



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., Veinticuatro (24) de Febrero de Dos Mil Veintiuno (2.021)

REFERENCIA: 110014003049 2021 00102 00
ACCIONANTE: EMERSON BAUTISTA CEPEDA
ACCIONADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano **EMERSON BAUTISTA CEPEDA**, actuando a *motu proprio* acudió en acción constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital, con base en la siguiente situación fáctica:

Aseguró, que es servidor público en la Secretaría Distrital de Gobierno, adscrito a la Alcaldía Local de Santa Fe y actualmente desempeñando aquella labor propia a la de radicación de correspondencia física y electrónica en el Centro de Documentación e Información (CDI) del barrio Santa Fe.

Precisó que tiene un hijo menor de 3 años, el cual es supervisado por una persona de su entera confianza, esto, producto de las ocupaciones permanentes que debe desempeñar, así como aquellas tareas asignadas laboralmente a la madre del menor, luego que la mayor parte del tiempo, el menor permanece en la casa de los abuelos maternos.

Comentó que con ocasión de la situación de salubridad pública por cuenta de la pandemia mundial denominada como Covid 19, la abuela materna del menor, resulto contagiada con el referido virus, por este motivo, la persona encargada del cuidado del menor se vio en la necesidad de suspender de manera temporal la supervisión asignada.

Refirió que convino con la madre del menor, el cuidado de su hijo, luego que de ello fue informada la entidad accionada, mediante correo remitido el día 8 de enero de la anualidad 2021, y reiterado el 13 de enero hogaño, esto, en razón a que la prueba de la gestora del menor, salió con resultado positivo para covid 19.

Agregó que después de haber buscado sin éxito quien cuidara de su menor hijo, solicitó ante la entidad accionada aquel permiso remunerado de que trata el Artículo 2.2.5.5.17 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, exponiendo para ello, motivos de fuerza mayor que le impedían poder ejercer sus funciones de maneras normal, y el cual obtuvo respuesta positiva, esto es, concediéndose dos permisos diferentes para los días 12, 13, 14, 15, 18 y 19 del referido mes de enero de 2.021.

Narró que su hijo también fue sometido a la prueba pertinente del covid 19, luego que al dar resultado positivo, solicitó un tercer permiso remunerado a la Secretaría Distrital de Gobierno y el cual tiempo después de haber pasado por la cuarentena obligatoria y superado el padecimiento de su hijo fue denegado por parte de la directora de gestión de talento humano de dicha entidad.

Última que es evidente la vulneración de sus derechos fundamentales, ya que a su juicio era procedente otorgar el tercero de los permisos laborales solicitados, luego que ello puede inferir en un llamado de atención y la apertura de un proceso administrativo, por ello acude al presente trámite preferente y sumario.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento de la acción el pasado quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2.021), disponiendo el requerimiento de la tutelada y vinculándose al trámite al Ministerio de Trabajo, **ii)** La Alcaldía Local de Santa Fe y **iii)** E.P.S. Salud Total.

La intimada **SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO**, después de hacer un recuento de aquellos hechos descritos en la solicitud de tutela, se opuso a las pretensiones del accionante, por cuanto según refiere no ha vulnerado derecho fundamental alguno; precisa, que cuando la causa del permiso es una calamidad doméstica, el empleado deberá informar inmediatamente la situación y, una vez se reincorpore al ejercicio de sus funciones,

justificar ante el nominador o su delegado el motivo que la originó con los soportes necesarios; que frente al caso en particular, y una vez revisada la documental aportada, se acreditó que el menor hijo del accionante **BAUTISTA CEPEDA** es paciente Covid, por lo que **se entiende más que justificada la inasistencia a la labor en las fechas comprendidas entre el 20 y 22 de enero, y por lo cual el hecho generador de la presunta vulneración de derechos del servidor público cesó**, quedando satisfecha la inconformidad del accionante, en tal sentido, refiere que se evidencia, que ha sido superada el asunto materia de controversia que motivó la presente acción de tutela y por lo que solicita sea denegada la presente acción constitucional.

SALUD TOTAL E.P.S., precisa que revisada la base de datos de dicha entidad, el accionante **EMERSON BAUTISTA CEPEDA**, figura con estado de afiliación activo en calidad de cotizante; que la autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio; Que en este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. Cierra su intervención solicitando su desvinculación inmediata al no haber vulnerado derecho fundamental alguno.

Finalmente, el **MINISTERIO DE TRABAJO**, a través de su Asesora de la oficina jurídica, compareció al trámite, solicitó su desvinculación, en razón a que no vulneró derecho constitucional alguno a la solicitante constitucional, por lo que carece de legitimidad para emitir pronunciamiento al respecto; que en su calidad de entidad protectora de los trabajadores, precisó jurisprudencialmente aquellos conceptos emitidos respecto a los permisos laborales; en tanto hizo referencia a la subsidiaridad cuando existen medios de justicia a los que se pueden acudir como lo es la legislación ordinaria.

I. CONSIDERACIONES

Es competente este despacho para conocer de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Procedencia de la acción de tutela

A efectos de resolver, es oportuno señalar que de conformidad con lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya como una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico establece para la salvaguarda de las garantías constitucionales.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

DE LOS DERECHOS CONCULCADOS.

En relación con el **Mínimo Vital** en Sentencia T-140/16, la H. Corte Constitucional indicó:

“Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente. la Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales –como son las incapacidades laborales–, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional”. Negrilla y subrayado por el despacho.

El debido Proceso

El derecho al debido proceso, ha sido catalogado por el máximo ente Constitucional, como componente administrativo, que debe gozar de las siguientes garantías: “(i) conocer el inicio de la actuación, (ii) ser oído durante todo el trámite, (iii) ser notificado en debida forma, (iv) que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (v) que no se presenten dilaciones injustificadas, (vi) gozar de la presunción de inocencia, (vii) ejercer los derechos de defensa y contradicción, siempre y cuando tenga esta legitimación para ser escuchado (viii) presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (ix) que las decisiones sean motivadas en debida forma, (x) impugnar la decisión que se adopte, y (xi) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.”¹

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS O RESOLUCIONES DE INDOLE ADMINISTRATIVO.

Improcedencia por existir otros mecanismos judiciales de defensa y ausencia de perjuicio irremediable.

“Reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela solo procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos, no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, CP), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.”²

Del caso en concreto.

De entrada esta Judicatura denota la viabilidad y procedencia en la concesión del presente mecanismo de tutela para la protección de aquellos derechos enunciados y en especial aquel derecho al debido proceso, en tanto, que lo cierto es, que el hijo del accionante Bautista Cepeda, el pasado mes de enero de la anualidad 2.021, fue diagnosticado con positividad del virus denominada como COVID 19 y el cual ha venido afectando y perjudicando de manera permanente a la población mundial.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-688 de 11 de septiembre de 2014. M .P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, expediente T-4.057.960.

² Sentencia T-480/14

Recordemos que el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Trabajo ha venido adoptando medidas de protección al trabajador, con ocasión de la fase de contención y contagio del Covid-19. Estas medidas incluyen frente a las personas que han sido contagiadas o que su vínculo cercano hubiese sido afectado, disponiendo el trabajo en casa, teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones anuales, anticipadas y colectivas y licencias remuneradas (Circular No. 21 de 2.020).

Sin embargo, pese a lo esbozado, se advierte, que con la contestación a la acción constitucional en boga, se acreditó que la **pretensión de la tutela fue satisfecha**, en tanto la entidad encartada -**SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO**-, después de revisar detalladamente la documental aportada por el accionante, **ha procedido con el archivo del memorando o formulación de cargos realizados en su contra, por lo que no existe proceso administrativo o formulación de cargos realizado, al haber tenido como válida y concedida la licencia remunerada requerida entre el 20 y 22 de enero de la presente anualidad**; decisión que en todo caso ha sido notificada al accionante y lo que traduce en que el objeto del presente trámite constitucional se encuentra superado, es decir, **nos encontramos frente a un hecho superado**.

Siendo así las cosas, tiénese que la Corte Constitucional ha sostenido que en aquellos eventos en los cuales la pretensión fue satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, por lo que el amparo deberá negarse.

Al respecto dicha Corporación ha dicho que: "*...Si la acción de tutela tiene por objeto la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o enfrentan amenaza, es natural que, en caso de prosperar, se refleje en una orden judicial enderezada a la protección actual y cierta del derecho, bien sea mediante la realización de una conducta positiva, ya por el cese de los actos causantes de la perturbación o amenaza, o por la vía de una abstención. De lo contrario, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-036 del 2 de febrero de 1994) (...)*" *"De lo anterior se colige que la decisión judicial mediante la cual se concede una tutela tiene por objeto la restauración del derecho conculcado, ajustando la situación planteada a la preceptiva constitucional. Si ello es así, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción -bien sea por haber cesado la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en qué consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse llevado a cabo la actividad cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- conduce a la pérdida del motivo constitucional en que se basaba el amparo. Ningún objeto tiene en tales casos*

la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia. Lo propio acontece cuando el aludido cambio de circunstancias sobreviene una vez pronunciado el fallo de primer grado pero antes de que se profiera el de segunda instancia o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional. En dichas hipótesis la correspondiente decisión sería inoficiosa en cuanto no habría de producir efecto alguno. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-033 del 4 de febrero de 1994)."

Colorario de lo anterior, con fundamento en la jurisprudencia expuesta, y dada la respuesta emitida por la **-SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO-** y que motivó el impulso de la presente vía constitucional, se logra establecer que esta ha sido debidamente cumplida, por lo cual, se considera la carencia actual del derecho conculcado, conducta que constituye un hecho superado.

Por lo discurrido, y sin entrar en otras consideraciones, se declararan superados los hechos motivos de acción constitucional y por ende se denegará el amparo deprecado por el solicitante **EMERSON BAUTISTA CEPEDA**, en razón a que no existe una motivación que infiera evidenciar una posible afectación.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARENTA Y NUEVE (49) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

II. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR SUPERADOS LOS HECHOS respecto de los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital, incoados por **EMERSON BAUTISTA CEPEDA**, conforme lo motivado en la parte *supra* de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de amparo constitucional del ciudadano **EMERSON BAUTISTA CEPEDA**, conforme lo expuesto líneas atrás.

TERCERO: Notificar esta determinación a las partes por el medio más expedito y eficaz y secretaria proceda a dejar expresa constancia del cumplimiento de la anterior orden.

CUARTO: Remitir oportunamente el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada oportunamente. Obsérvese por secretaria celosamente lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991³, relativo la oportuno cumplimiento de la orden contenida en el presente numeral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,

DP.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. León', written in a cursive style.

NÉSTOR LEÓN CAMELO

³ En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.