



Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA

IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN No.: 08296-4089-001-2023-00089-02

ACCIONANTE: CÁNDIDA ROSA DURANGO BERROCAL CC 1.002.184.393

ACCIONADO: ORGANISMO DE APOYO A LA AUTORIDAD DE TRANSITO DE GALAPA S.A.S., SECRETARIA DE TRANSITO DE GALAPA Y ALCALDIA MUNICIPAL DE GALAPA.

DERECHO: DEBIDO PROCESO

Barranquilla, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha veinticinco (25) de abril dos mil veintitrés (2023), proferido por EL JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE GALAPA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora CÁNDIDA ROSA DURANGO BERROCAL CC 1.002.184.393, quien actúa a través de apoderado judicial, contra ORGANISMO DE APOYO A LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO DE GALAPA S.A.S., SECRETARÍA DE TRÁNSITO DE GALAPA Y ALCALDÍA MUNICIPAL DE GALAPA, por la presunta vulneración al derecho fundamental al trabajo, salud, dignidad humana, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada por maternidad; y en el cual se declaró improcedente el amparo solicitado.

II. ANTECEDENTES

1. Aduce que, mi poderdante la señora CÁNDIDA ROSA DURANGO BERROCA, fue contratada el día 1 de agosto de 2022 por la sociedad ORGANISMO DE APOYO A LA AUTORIDAD DE TRANSITO S.A.S. a través de un contrato de prestación de servicios profesionales.
2. CÁNDIDA ROSA DURANGO BERROCAL, su labor la ejercía en la Secretaría de Tránsito de Galapa y ninguna de las funciones u obligaciones estipuladas en el contrato lo ejerció, ya que fue colocada en atención al usuario, para atender físicamente y virtualmente y por una línea de WhatsApp, también le tocaba recibir los derechos de petición y las tutelas físicamente y virtualmente y posteriormente redireccionar a cada área que le correspondía según la documentación.
3. Existía subordinación del Secretario de Tránsito de Galapa y de la coordinadora de la misma Secretaria de Tránsito.
4. La ciudadana a pesar que su contrato era hasta el día 31 de diciembre de 2022, siguió laborando en las instalaciones de la Secretaría de Tránsito de Galapa, ya que para el día 2 de enero de 2023, el Secretario de Tránsito de Galapa le envió un mensaje por el WhatsApp de la accionante, manifestándole que los contratos de prestación de servicios van a continuar hasta el momento y que no va haber cambio, mientras se crean las agencias de empleo.
5. la accionante indica que fue retirada de su trabajo el día 31 de enero de 2023, por el Secretario de Tránsito de Galapa y la coordinadora de esa entidad municipal, ya que cuando presenciaron que la señora CANDIDA ROSA DURANGO BERROCAL estaba embarazada le manifestaron que en esas condiciones ella no podía seguir laborando en esa entidad.

6. Manifiesta que no le han cancelado el mes de enero de 2023, a pesar que fue retirada de su labor y trabajando todo el mes de enero de 2023 a pesar que su contrato fue prorrogado por el mismo Secretario de Tránsito.

7. La señora CANDIDA ROSA DURANGO BERROCAL fue desvinculada del empleo estando embarazada, a pesar de que tenían pleno conocimiento del hecho, ya que presenciaron el estado de la barriga de la accionante y para el mismo mes de noviembre de 2022, coloca en conocimiento a la coordinadora entregándole el examen de gravidez, y se le avisa al Secretario de Tránsito por la misma coordinadora.

8. Es de anotar, que la accionante quedó sin trabajo sin ingresos económicos encontrándose en estado de indefensión, al no poder cubrir los gastos que demanda un embarazo, el parto y posterior llegada de un niño. La accionante tiene un hijo menor de edad, el cual depende económicamente de ella.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende que se le amparen sus derechos depuestos y consecuentemente se: *“...Que se le tutelen los Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Debido Proceso, Derecho a la salud de Petición, Derecho a la Dignidad humana, a la señora CANDIDA ROSA DURANGO BERROCAL violados por las accionadas. Que en el término de 48 horas se ordene a las accionadas ORGANISMO DE APOYO A LA AUTORIDAD DE TRANSITO S.A.S. SECRETARIA SE TRANSITO DE GALAPA y la ALCALDÍA MUNICIPAL DE GALAPA a reintegrar a la señora CANDIDA ROSA DURANGO BERROCAL a su lugar de trabajo y cancelarle el mes de enero de 2023...”*

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el diecisiete (17) de febrero dos mil veintitrés (2023), por EL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE GALAPA, ordenándose la notificación de las accionadas, a fin de que se pronunciaran sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela. Integrada la Litis, se pronuncia el juzgado *ad quo* mediante sentencia del veinticinco tres dos mil veintitrés (2023), se resolvió la acción de tutela instaurada; contra la cual se presentó impugnación por la parte accionante, luego a través de auto de treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023), esta célula judicial, decretó la nulidad del fallo y ordenó la vinculación real y efectiva de los integrantes del grupo de WhatsApp de la SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE GALAPA, en la cual se discutía sobre el estado de embarazo de la accionante. En consecuencia, el despacho de primera instancia, mediante auto de once (11) de abril dos mil veintitrés (2023), obedeció y cumplió lo dispuesto por el Superior.

El 25 de abril de 2023 se emitió fallo.

LA ALCALDIA MUNICIPAL DE GALAPA, a través de LUIS CARLOS OQUENDO CARRILLO, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, esgrimió en su informe que: *“...Sustenta el actor que deben ser protegidos sus, al respecto vale decir que el MUNICIPIO DE GALAPA no ha vulnerado derecho alguno ya que dichos DERECHOS FUNDAMENTALES AL TRABAJO, SALUD, DIGNIDAD HUMANA, MÍNIMO VITAL y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR MATERNIDAD, puesto que el contrato de prestación de servicios a que se refiere la accionante fue suscrito por el ORGANISMO DE APOYO A LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO DE GALAPA S.A.S, Sociedad de Economía Mixta, es la de servir como principal organismo de apoyo a la autoridad de tránsito del Municipio de Galapa en la tramitación de las especies venales y todos los tramites previstos en las normas legales y reglamentarias, el recaudo de las multas, el aporte de pruebas de infracciones de tránsito y derechos de tránsito, especialmente las referidas a los medios técnicos y tecnológicos que permitan evidenciar la comisión de infracciones y contravenciones, tales como cámaras y*

radares de velocidad, salvo su valoración; así como el apoyo al cobro de las multas por infracciones de tránsito y el apoyo logístico al cobro coactivo de cualquier obligación a favor del organismo con miras a apoyar los servicios asociados al tema de tránsito y transporte en el municipio de Galapa. En este sentido el municipio de Galapa no está legitimado en la causa por pasiva en el presente caso. Finalmente considera que la ALCALDIA MUNICIPAL DE GALAPA debe ser desvinculada dentro del proceso por FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR PASIVA, considerando que las peticiones son infundadas..."

ORGANISMO DE APOYO A LA AUTORIDAD DE TRANSITO DE GALAPA S.A.S., a través de CARLOS HENRIQUE ESCUDERO HASSELBRINCK, en su calidad de Gerente y Representante Legal, indico que: *"...La actora parte erróneamente de la idea de que mi poderdante y el Municipio de Galapa son una misma entidad, siendo que la Organismo de Apoyo a la Autoridad de Tránsito de Galapa S.A.S., posee personería jurídica propia, autonomía administrativa, patrimonial y plena capacidad jurídica. Así las cosas, cualquier vínculo que hubiere podido ostentar con el Municipio de Galapa resulta ser totalmente ajeno a la relación laboral que hoy sostiene mi representada con la accionante. Debe precisarse que el objeto principal del Organismo de Apoyo a la Autoridad de Tránsito de Galapa S.A.S. S es el de servir únicamente como organismo de apoyo a la autoridad de tránsito del Municipio de Galapa, sin reemplazarla en ningún momento. La sociedad fue creada con el fin de colaborar y apoyar en la gestión de algunos trámites y servicios asociados al tema de tránsito y transporte en el referido municipio, sin confundirse en ningún momento con dicho ente territorial, ni con su Secretaría de Tránsito Municipal. En el certificado de existencia y representación legal de la Sociedad se puede verificar su naturaleza jurídica e independencia de la referida entidad territorial. Así las cosas, mal hace el actor al dirigir la presente acción en contra del Municipio de Galapa y el Organismo de Apoyo a la Autoridad de Tránsito de Galapa S.A.S como si fueran una misma entidad o persona jurídica. Tampoco puede entonces pretender endilgar responsabilidad de manera solidaria o conjunta de situaciones que solo están relacionadas con una de las referidas entidades. Entonces, como consecuencia del error en el que incurre la actora al considerar que mi poderdante y el Municipio de Galapa son una misma persona, se tiene que a demandante pretende dar a entender que la supuesta subordinación y el presunto conocimiento del embarazo de la misma por parte de la Secretaría de Tránsito es imputable o endilgadle al organismo de apoyo, situación que no es así, sobre todo si tal apreciación carece de sustento ya que en nada tienen que ver el contrato de prestación de servicios celebrado entre aquella y mi representada, con los hechos que se aducen tienen relación con la Secretaria, inclusive, para la vigencia del año 2023. Aunado a lo anterior, no puede considerarse que el Organismo de Apoyo a la Autoridad de Tránsito de Galapa S.A.S haya sustituido o reemplazado en modo alguno al ente territorial ya que ningún tipo de acto que determine que mi representada asumiría las funciones, responsabilidad y obligaciones del Municipio, ni tampoco se puede decir que se hubieren configurado los elementos necesarios para que se pueda predicar una condición patronal. Lo anterior permite afirmar, sin lugar a dudas, que en el presente asunto no solo existe un error en cuanto a la persona demandada, sino, una falta de legitimación en la casusa por pasiva de mi representada..."*

LA SECRETARÍA DE TRÁNSITO DE GALAPA, a través de MANUEL JULIAN PEREZ BARANDICA, en su calidad de Secretario de Tránsito y Transporte del Municipio, indico que: *"...Mediante Escritura Pública número 349 del 26/10/2009, de la Notaria Única de Galapa, inscrito(a) en esta Cámara de Comercio el 07/12/2009 bajo el número 154.572 del libro IX, se constituyó la sociedad: denominada TRANSITO DE GALAPA SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA S.A.S. Lo anterior, sufrió una reforma especial mediante Escritura Pública número 523 del 15/06/2012, otorgado(a) en Notaria Única de Galapa, inscrito(a) en esta Cámara de Comercio el 22/06/2012 bajo el número 243.670 del libro IX, la sociedad cambio su razón social a ORGANISMO DE APOYO A LA AUTORIDAD DE TRANSITO DE GALAPA S.A.S.; quien siendo una sociedad de economía mixta del orden territorial, resulta ser una persona jurídica independiente, autónoma y diferente a la Secretaría de Tránsito del Municipio de Galapa, la cual, tiene como fin únicamente el . Así entonces; es cierto que, la accionante suscribió contrato de Prestación de servicios con el Organismo de apoyo a la autoridad de Transito de*

Página 3 de 11

Galapa, el día 01 de agosto de 2022 por un término de cinco (05) meses, hasta el 31 de diciembre de 2022 y fue ejecutado por la accionante en las oficinas de la Secretaria de Tránsito y Transporte Municipal de Galapa, en el término ya indicado; siendo este despacho simplemente el lugar de ejecución, sin que existiera relación alguna con la demandante. Por otra parte, con relación a la notificación del estado de gravidez, no es cierto que la accionante pusiera en conocimiento de la Secretaria de Tránsito y Transporte su estado de embarazo; la accionante adjunta como prueba examen de gravidez; sin embargo, no evidencia recibido alguno por parte de este despacho.

Señor Juez, esta Secretaria de Tránsito y Transporte, siempre ha procurado salvaguardar los lineamientos establecidos en nuestra Carta Política, especialmente en lo relacionado a los derechos fundamentales, pilar último de nuestra vida en sociedad. Así las cosas, solicito señor Juez se sirva DESVINCULAR a este despacho de la presente acción de tutela, por no existir relación con la accionante..."

DESCARGOS DE LOS VINCULADOS - INTEGRANTES DEL GRUPO DE WHATSAPP DE LA SECRETARIA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE GALAPA, MANUEL JULIAN PEREZ BARANDICA: *"...Con respecto a los mensajes de WhatsApp: soy autor de algunos mensajes como director de esa cartera al momento de los hechos y daba instrucciones al grupo de colaboradores de contratistas y funcionarios sobre hechos de actualidad y solicitar colaboración voluntaria a los que tenían la competencia contractual sin señalar nombres o modalidad contractual. Con respecto al estado de embarazo: al momento de los hechos desconocía taxativamente el estado de embarazo de la señorita CANDIDA ROSA DURANGO BERROCAL, por otra parte, igualmente desconocía si la señorita había manifestado expresamente su estado de gravidez. En el grupo de WhatsApp se especulaba y se lanzaban indirectas sobre los posibles síntomas de gravidez, pero ninguno con afirmaciones concretas de hecho o derecho..."*

CARMELO JOSE PEREZ OSORIO: *"...solicito se me desvincule de este proceso, puesto que no soy su empleador como tampoco he sido su jefe directo, ni he tenido interés sobre el particular, ni presente o futuro, sobre la resolución del proceso en cuestión..."*

CARLAY MARIA CAMARGO MENDEZ: *"...manifiesta que es funcionaria pública de la ALCALDIA MUNICIPAL DE GALAPA, profesional universitario, cargo de INSPECTORA UNICA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE GALAPA. Igualmente, indica que "la señora CANDIDA ROSA DURANGO BERROCAL, a través de su apoderado judicial, que fue contratada el día 1 de agosto de 2022 por la sociedad ORGANISMO DE APOYO A LA AUTORIDAD DE TRANSITO S.A.S. a través de un contrato de prestación de servicios profesionales. Para la cual no me asiste corroborar los hechos acaecidos, puesto que no nunca he sido su empleador, mucho menos su jefe directo, por lo que, en este orden, solicito a su señoría se sirvase desvincularme de los hechos de la referencia, no me asiste, por carecer de los hechos consignados en libelo ya que a su vez no tengo ningún interés personal de la misma. Solicito se le desvincule del proceso por los hechos expuestos..."*

IRINA GOMEZ, JESUS PADILLA, LINEY LLANOS, CARLOS ACUÑA, BLANCA VERGARA, JAVIER GONZALEZ, DAIRIS RIVERA, EZEQUIEL CUESTAS, MILENIS MENA, MARIA JUDITH OJEDA, ELKIN DE LA HOZ, PEGGY ARBOLEDA, ALLISON MUÑOZ, JHON SANTIAGO, CLIVIA ARIAS GARCIA, LEONARDO AREVALO, JAIRO DE MOYA, ZULEIMA PRIETO, CAMILO NAVARRO, HERIBERTO RUA, CANDIDA DURANGO, ORLANDO DE LA CRUZ, ANA MILENA BARRIOS, JOSE MAIGUEL, a pesar de ser notificados por el despacho de primera instancia, no rindieron informes con destino al expediente, procede el Despacho a resolver sobre la solicitud de amparo.

Posterior a ello, el veinticinco (25) de abril dos mil veintitrés (2023), se profirió fallo de tutela, negando la tutela de los derechos depuestos, por lo que fue impugnada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido el veinticinco (25) de abril dos mil veintitrés (2023), por EL JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE GALAPA, decidió declarar improcedente el amparo los derechos depuestos por la parte accionante, en ocasión a que: *“...En el presente caso a juicio del Despacho no se encuentran elementos que permitan identificar de manera sólida la existencia de situaciones que de acuerdo con los criterios desarrollados por la jurisprudencia, configuren un perjuicio irremediable; por cuanto, se observa en los anexos del libelo invocatorio y contestación, que el estado de afiliación de la accionante al sistema de salud es activo, es decir, que en la actualidad no se encuentra desprotegida y puede acceder a todos los beneficios ofrecidos por su EPS; igualmente, se debe mencionar que a pesar que la accionante indica no tener los recursos suficientes para solventar sus necesidades básicas y la de su hijo, no menciona o acredita que no cuenta con la ayuda de sus familiares cercanos o del padre del nasciturus para cubrir dichos gastos. Respecto a lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido que, en virtud del principio de corresponsabilidad, a los padres les es exigible asumir ciertas cargas mínimas para lograr la efectividad de los derechos de estos últimos, como, por ejemplo, o su afiliación al SGSSS para que estos accedan a las prestaciones en salud. Adicionalmente, se tiene que los primeros obligados a asumir las cargas mínimas requeridas para garantizar la efectividad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes son sus progenitores, quienes en virtud de los principios de solidaridad, corresponsabilidad y de responsabilidad parental, deben asumir, al margen de la intervención estatal, las cargas soportables que acarree el acceso a los servicios y prestaciones que aquellos requieran para la efectividad de sus derechos, a no ser, de que en virtud del principio constitucional de solidaridad, el Estado deba entrar a suplir las necesidades de aquellos que no pueden valerse por sí mismos, en el marco de la doctrina de las cargas soportables y la afectación al mínimo vital. Así mismo, señala la accionante que notificó sobre su estado de embarazo a la coordinadora y al secretario de la Secretaría de Transito del municipio de Galapa, sin embargo, no aporta prueba de dicha notificación. Menciona también que su contrato fue renovado a través de un mensaje de texto que recibe vía WhatsApp, no obstante, dicha prueba no suficiente para acreditar la renovación del vínculo presuntamente de carácter laboral y que por ello continuó laborando durante el periodo de enero de 2023. Por lo tanto, considera este Despacho que la accionante no comunicó oportunamente su estado de gravidez al contratista, ORGANISMO DE APOYO A LA AUTORIDAD DE TRANSITO DE GALAPA S.A.S. pues únicamente aportó examen de laboratorio clínico microbiológico de fecha noviembre 02 de 2022 donde se observa que arrojó resultado positivo para gravidez en sangre, empero, esto por sí solo no es prueba de haber comunicado al contratista de su estado de gravidez. Igualmente, quedo demostrado que la terminación del contrato de trabajo no se fundamentó por el estado de gravidez de la señora CANDIDA ROSA DURANGO BERROCAL, sino por la finalización del contrato de prestación de servicios N° 2022-032 en fecha 31 de diciembre del 2022. De acuerdo con lo anterior, la accionante no logra cumplir con el presupuesto de la inminencia que amerite una protección de carácter transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable...”*

VI. IMPUGNACIÓN

La parte accionante manifestó su inconformidad en los siguientes términos: *“...En conclusión, la acción de tutela es procedente para garantizar la estabilidad laboral reforzada de la joven CANDIDAD ROSA DURANGO BERROCAL, mujer actualmente embarazada y pronto en lactancia, sin importar el tipo de contrato que ésta tenga con el empleador, valga resaltar que después del vencimiento del contrato mi poderdante le manifestaron que siguiera trabajando en enero de 2023, que le iban a renovar el contrato, dentro de la presente acción la terminación del contrato ocurre durante el embarazo o en los tres meses*

siguientes al parto, ya que su señoría le da plena validez lo que dicen los accionados, mientras que a la accionante que ha demostrado con pruebas contundente no se le tienen en cuenta, por lo tanto al superior jerárquico le solicito tutelar los derecho fundamentales a mi poderdante..."

VII. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Las entidades accionadas EL ORGANISMO DE APOYO A LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO DE GALAPA S.A.S., LA SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE GALAPA, y la ALCALDÍA MUNICIPAL DE GALAPA, ha vulnerado los derechos fundamentales al trabajo, salud, dignidad humana, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada por maternidad, de la señora CANDIDA ROSA DURANGO BERROCAL, al terminar la relación laboral?

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- facticos para revocar la sentencia proferida por el *a-quo*?

VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del *a-quo*, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

IX. NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 13, 44, 56 y 86 de la Constitución Política. Leyes 1122 de 2007 y 100 de 1993, 1406 de 1999 y 2463 de 2001,; Decreto 2591 de 1991; sentencias T-753 de 2006, T-406 de 2005, SU-961 de 1999, T-747 de 2008, T-151 de 2017, T-563 de 2017, SU 040-2018, T-521 de 2016, T- 329 - 2022 entre otras.

X. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

EL PRESUPUESTO DE SUBSIDIARIEDAD.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

En reiterados pronunciamientos de la Corte, se ha manifestado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 la Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: Los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

LA SUBSIDIARIEDAD EN ACTOS ADMINISTRATIVOS

Ahora bien, en materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, como es el caso de las sanciones por la comisión de infracciones de tránsito, donde por la naturaleza jurídica de la resolución sancionatoria se crea una situación jurídica, por ende, cuando el perjudicado no esté conforme el mecanismo judicial precedente será el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual permite resarcir el daño causado injustificadamente a un derecho subjetivo.

Debe tenerse en cuenta que, uno de los requisitos para acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es haber interpuesto los recursos en sede administrativa, sin embargo, cuando no se hubiesen presentado porque las autoridades no lo permitieron, no es posible exigir ese requisito. La falta de notificación de los actos administrativos, implica que los afectados no tengan conocimiento de los pronunciamientos de la administración y, por ende, constituye una barrera para el ejercicio los recursos precedentes, en consecuencia, cuando la alta de interposición de recursos obedezca a la falta de notificación, es posible acceder al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, aun cuando no se hubiere agotado ese requisito de procedencia.

Por otro lado, también resultaría posible solicitar la revocatoria directa del acto administrativo por medio del cual se impone la sanción, regulada en el Artículo 93 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

No obstante, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos.

En este sentido, la Corte ha precisado en sentencia T- 161 de 2017 que: *(i) La improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Adicionalmente, se ha señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable.*

A su vez, la Corte Constitucional ha precisado que en los eventos en que se evidencie que (i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable; la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso, o como mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo.

De esta manera, la Corte ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las

personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo. En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado.

Finalmente, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela de forma definitiva en relación con actos administrativos, la Corte ha señalado que deben atenderse las circunstancias especiales de cada caso concreto. En estos eventos específicos, ha indicado que, pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial como el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho, se deben analizar las condiciones de eficacia material y las circunstancias especiales de quien invoca el amparo, que pueden hacer viable la protección de los derechos del afectado a través de la acción de tutela de forma definitiva.

EL REINTEGRO LABORAL EN TUTELA

Respecto de las acciones interpuestas para obtener el reintegro de un trabajador, la Corte ha resaltado que, en principio, la tutela no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias al existir los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, atendiendo a la forma de vinculación del interesado; sin embargo, también ha destacado que el examen de procedencia debe ser menos estricto cuando se encuentran comprometidos los derechos de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, *“pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”*.

En efecto, en la sentencia T-151 de 2017, se indicó que: *“la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, [...] de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra”*.

Además, se precisó que circunstancias como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) no percibir ingreso alguno que permita la subsistencia de su familia y la propia, y (iv) la condición médica padecida, son supuestos representativos de un estado de debilidad manifiesta (artículo 13 superior).

En ese orden de ideas, si bien el ordenamiento jurídico previó procedimientos judiciales especiales para ventilar pretensiones laborales, la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando se trata de personas en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como consecuencia, entre otros, de su estado de salud; por lo tanto, la tutela debe ser considerada como el mecanismo más adecuado para adoptar las acciones que permitan conjurar la afectación de los derechos en cuestión.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora CÁNDIDA ROSA DURANGO BERROCAL, quien actúa a través de apoderado judicial, hace uso del presente trámite constitucional de la referencia, contra EL ORGANISMO DE APOYO A LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO DE GALAPA S.A.S., LA SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE GALAPA, Y LA ALCALDIA MUNICIPAL DE GALAPA, por la presunta violación a sus derechos fundamentales al trabajo, salud, dignidad humana, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada por maternidad.

Lo anterior, en ocasión a que indica la accionante que se encontraba subordinada por las accionadas bajo la figura del contrato realidad y a pesar de estar vinculada por contrato de prestación de servicios profesionales, gozaba de estabilidad laboral reforzada en vista de su estado de embarazo, la accionada terminó la relación laboral con la accionante, el despido, a todas luces, vulneró los derechos fundamentales de la señora CÁNDIDA ROSA DURANGO BERROCAL.

En el caso de marras, la accionante señora CÁNDIDA ROSA DURANGO BERROCAL, no ha demostrado la falta de idoneidad del recurso judicial y el perjuicio irremediable causado.

De lo expuesto hasta ahora, da cuenta el despacho que la inconformidad que hoy se dirime, radica en la solicitud del actor en que se le reintegre directamente a EL ORGANISMO DE APOYO A LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO DE GALAPA S.A.S., en un cargo de igual o mejor remuneración al que desempeñaba y el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación laboral, al dar por terminado el contrato y no renovarlo en consideración a su estado de embarazo.

De conformidad con el asunto jurídico antes planteado, lo primero que se examinará es si la presente acción de tutela resulta procedente para solicitar el reintegro de la solicitante a la empresa accionada, teniendo en cuenta que la tutela está caracterizada por ser esencialmente subsidiaria, es decir, su procedencia está sujeta a la verificación previa de la no existencia de otros medios de defensa o a que ante su existencia, éstos no sean lo suficientemente eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los asociados, por lo que impide que el juez de tutela asuma una competencia que, para este tipo de pretensión, corresponde a juez ordinario.

De este modo se puede concluir que la accionante, no aportó al proceso la certera demostración que los mecanismos ordinarios de defensa no son idóneos ni eficaces para garantizar la protección de sus derechos presuntamente vulnerados o amenazados, ni siquiera, ha desplegado las acciones tendientes a su consecución por las vías ordinarias, teniendo en cuenta que la acción de tutela por ser un mecanismo residual de protección de derechos fundamentales, no puede desplazar las vías ordinarias dispuestas por el legislador.

Aunado a lo esgrimido la actora no acreditó la notificación de su estado de embarazo al contratante, supuesto relevante para la aplicación del precedente constitucional T 329 de 2022.

Se determinó que las mujeres embarazadas que estén vinculadas a las entidades por contratos de prestación de servicios tienen derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad y a la estabilidad laboral reforzada, siempre y cuando el contratante conozca del embarazo; subsista la

causa del contrato y no se cuente con permiso del inspector de trabajo para terminarlo. En estos casos, existe libertad probatoria para acreditar la notificación al empleador, respecto del cual se aportó el examen de laboratorio que da cuenta del estado de gravidez, no obra recibido de su empleador, verbigracia correo electrónico o mensaje de WhatsApp con ese fin, razón por la cual no se cumple el primero de los supuestos jurisprudenciales.

Así las cosas, la solicitud de reintegro que formula de la actora, no resulta procedente por esta vía constitucional y que él deberá acudir a la justicia ordinaria laboral, si mantiene su pretensión en ese sentido, escenario idóneo para debatir el asunto.

XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, se procederá el juzgado a confirmar la sentencia proferida en primera instancia, en consideración a que en el presente caso no se superó el requisito de subsidiariedad de la acción constitucional al existir mecanismos idóneos y eficaces para propender el reintegro laboral.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito Mixto de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha veinticinco (25) de abril dos mil veintitrés (2023), proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE GALAPA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora CANDIDA ROSA DURANGO BERROCAL CC 1.002.184.393, quien actúa a través de apoderado judicial, contra EL ORGANISMO DE APOYO A LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO DE GALAPA S.A.S., LA SECRETARIA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE GALAPA, Y LA ALCALDIA MUNICIPAL DE GALAPA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA