



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura de Atlántico
JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DEL CIRCUITO

Radicado: **080014189018202100072-01.**
Proceso: **ACCION DE TUTELA (IMPUGNACION**
Accionante: **ISABEL ROCIO SALINAS OCHOA.**
Accionados: **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**
Vinculados: **SINTRABANAGRARIO. PORVENIR S.A. FONDO NACIONAL DEL AHORRO Y SANITAS E.P.S.**

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL. Barranquilla, jueves ocho (08) de abril de dos mil veintiuno (2.021).

Procede el Despacho a resolver la IMPUGNACION presentada por la accionante contra el fallo de fecha Febrero 15 de 2021 proferido por el JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA dentro de la presente solicitud de ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el N°080014189018202100072-01 incoada en nombre propio por la señora ISABEL ROCIO SALINAS OCHOA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 32'753.340 expedida en Barranquilla contra el BANCO AGRARIO S.A., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por la presunta violación de sus derechos Constitucionales Fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, al MINIMO VITAL, a la ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA, la SALUD y a la IGUALDAD, vulnerados por la accionada.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente solicitud fue presentada en nombre propio por la señora ISABEL ROCIO SALINAS OCHOA contra BANCO AGRARIO S.A.S., correspondiéndole su conocimiento por reparto al JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA, quien mediante auto del 03 de febrero de 2021 dispuso su admisión y ordenó oficiar a la parte accionada a fin de que dieran respuesta a los hechos de la tutela. Además, ordeno vincular al trámite a SINTRABANAGRARIO, a PORVENIR S.A., al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y a SANITAS E.P.S., los cuales una vez notificados procede a dictar sentencia declarando improcedentes las pretensiones, la cual fue impugnada por la accionante, siendo esa la razón por la que se encuentra en esta superioridad donde se admitió por auto del 05 de marzo del año en curso, a fin de que se surta la alzada.

HECHOS QUE MOTIVARON LA ACCIÓN

El accionante como fundamento de sus pretensiones relata los siguientes:

“Manifiesta la accionante que ingresó a prestar sus servicios como empleada del BANCO AGRARIO desde el 23 de enero de 2006, inicialmente como supernumeraria y posteriormente mediante contrato a término indefinido. Señala que, en la actualidad se desempeña como coordinadora de productividad regional costa. Que el 22 de enero de 2021 recibió una notificación de su empleador BANCO AGRARIO, comunicándole la terminación de su vinculación laboral. Manifiesta que, durante su permanencia en el Banco ha desempeñado varios cargos con un buen desempeño y competencia, cumpliendo a cabalidad con las labores encomendadas. Sostiene que, la cuestionada ha tenido conocimiento de su estado de madre cabeza de familia pues tiene a su cargo a sus hijos Felipe Alejandro Ospino Salinas y Sebastián Andrés Ospino Salinas que dependen de ella, en su manutención y sostenimiento, pues su esposo la abandonó. Además, aduce que, en la actualidad es una mujer de 48 años de edad con hijos a su cargo y en etapa de divorcio con el señor Gustavo Adolfo Ospino Muñoz de quien está separada hace 5 años, para lo cual inició un proceso judicial que cursa en el Juzgado 4 de Familia de Barranquilla. Asevera que, en la actualidad no tiene alternativas económicas para poder suplir su manutención y necesidades ya que sus hijos se encuentran estudiando en la Universidad y tiene a su Cargo la totalidad del sustento familiar. Además, que, debido a su edad no puede aplicar a Ofertas laborales, pues está próxima a cumplir 50 años. Manifiesta que, solventa los estudios universitarios de sus hijos y al no tener trabajo no puede sufragar tales gastos, entonces, debió recurrir a préstamos con el Banco Falabella para pagar el estudio de su descendiente. Precisa que, la actuación de la accionada desconoce su estatus de madre cabeza de familia, así como la prohibición de dar terminado el contrato por el solo vencimiento del plazo presuntivo y el fueron circunstancial que ostenta dada la presentación de un pliego de peticiones a la entidad censurada.”

P R U E B A S:

La accionante con la demanda presentó las siguientes pruebas:

Copia de la carta de terminación laboral.
Copia de la reclamación presentada ante la cuestionada.
Copia de declaraciones extraprocesales.
Copia del recibo de pago de matrícula universitaria del hijo de la actora.
Copia de constancia de estudio.
Copia del certificado de afiliación a E, P.S
Copia de los registros de nacimiento de sus hijos.
Copia de calificación desempeño de la accionante.
Copia del auto admisorio de la demanda de divorcio formulada por la accionante contra el papá de sus hijos.
Copia de la cédula de ciudadanía de la actora.
Copia del pliego de peticiones de SIN TRABANAGRARIO.
Copia del contrato de arrendamiento de su vivienda.
Copia de recibos de servicios públicos.
Copia del monto de cesantías depositadas en el Fondo Nacional del Ahorro. Copia de liquidación aportada por la actora.

P R E T E N S I O N E S:

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, la accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales, y como consecuencia de ello, se ordene a la empresa accionada reintegrarla de manera inmediata a sus labores en las mismas condiciones que se encontraba, dado que fue despedida sin tener en cuenta su estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia y tener "fuero circunstancial por la presentación de un pliego de peticiones de la organización sindical SINTRABANAGRARIO a la accionada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- La accionada BANCO AGRARIO S.A., compareció al trámite y dentro de sus razones expresó:

"... Es preciso manifestar que respetamos en grado sumo lo allí narrado, más no lo compartimos, por tal razón procedemos a exponer nuestros argumentos de hecho y de derecho por los cuales consideramos señor juez que la presente acción de tutela no está llamada a prosperar y los cuales argumentaremos de la siguiente manera: 1. En primer término, se demostrará que la señora Isabel Rocío Salinas Ochoa, no ostenta la calidad de madre cabeza de familia ya que no cumple con los supuestos establecidos por la Corte Constitucional. 2. De otra parte, se explicará al despacho las condiciones de la operancia del fuero circunstancial y la inoperancia frente a la accionante. 3. Se demostrará que la terminación del contrato laboral de la señora Isabel Rocío Salinas Ochoa, no se dio por un acto arbitrario por parte de la entidad, sino que por el contrario obedeció a una causal legal y objetiva establecida en el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 compilado en el artículo 2.2.30.6.11 del Decreto 1083 de 2015. Así mismo, se demostrará que el COVID19 no es un fuero ni legal, ni constitucional que impida la terminación de los contratos de trabajo soportados en una causal legal como es la expiración del plazo presuntivo. Adicionalmente, que al interior del Banco no se han efectuado actos atentatorios del derecho de trabajo, prueba de ello resulta ser el hecho de que no cursa contra el mismo investigación alguna por parte del Ministerio de Trabajo. 4. A su vez, demostraremos que la acción de tutela presentada por la señora Isabel Rocío Salinas Ochoa no es el mecanismo idóneo al no cumplir con los requisitos de subsidiariedad y perjuicio irremediable para su procedencia. En cuanto a su presunta estabilidad laboral reforzada por su supuesta condición de madre cabeza de familia. Manifiesta la accionante que al ser madre cabeza de familia se encuentra protegido por la figura de la estabilidad laboral reforzada alegando que el suministra el sustento económico de sus hijos, junto con todos los gastos que comprenden el sostenimiento del hogar; frente a lo cual nos permitimos indicar que, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en su sentencia T-316/13 magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos los presupuestos para que se reconozca la condición de madre o padre cabeza de familia son los siguientes: "(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) cuya responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) responsabilidad derivada no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como madre o padre; o (iv) cuya pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde, por algún motivo como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; y (v) que no reciba ayuda alguna por parte de los demás miembros de la familia o, recibéndola, que exista una deficiencia sustancial entre lo requerido para satisfacer el mínimo vital de los sujetos a su cargo y lo recibido, siendo, en la práctica, el sustento del hogar una responsabilidad exclusiva de la madre" (subrayado fuera de texto). Así las cosas, para que se

reconozca el status de madre o padre cabeza de familia la persona interesada debe cumplir con lo establecido en la Ley 1232 de 2008 y el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional que desarrolla la figura de la estabilidad laboral reforzada para madres o padres cabeza de familia y que busca proteger a estas personas, que se encuentran en situación de vulnerabilidad y no como lo pretende la accionante buscar un reintegro invocando la existencia de dependencia económica por parte de sus hijos sin que la tengan, como se demuestra con los siguientes argumentos y soportes probatorios: • La accionante allega unas declaraciones Extrajudicial de la presunta condición que alega tener, lo cual no la hace directamente acreedora de la protección jurisprudencial ya que la misma exige el cumplimiento de los requisitos establecidos para el efecto y la accionante no los cumple, ya que llama la atención que el Banco le termine el contrato laboral a la accionante el día 22 de enero de 2021, y la señora Salinas anexa a la tutela dos declaraciones juramentadas como madre cabeza de familia del día 25 de enero del 2021, sin sello de recibido o confirmación electrónica por parte del Banco, situación que permite deducir que la accionante estaba buscando un amparo constitucional que no tiene, por cuanto, en los 14 años que estuvo prestando sus funciones a esta entidad, el Banco nunca tuvo conocimiento de su presunta situación. • Por lo anotado, es preciso aclarar que durante su relación laboral con el Banco no informó bajo ningún medio físico ó digital que era madre cabeza de familia y que no recibía ayuda de ninguno de sus familiares, así mismo, como lo manifiesta dentro de los hechos de la tutela, se evidencia que la accionante se encuentra casada en trámite de divorcio, pero no existe prueba que el cónyuge se sustrajo de las obligaciones como padre. • De igual manera, afirma la accionante que es madre cabeza de familia, por cuanto, soporta todos los gastos del núcleo familiar, manifestaciones que no corresponden a la realidad, toda vez que como lo señala la accionante dentro de la declaración de bienes y rentas del año 2018 que la señora es propietaria de un bien inmueble que le permite usar para su habitación, rentar o vender, sin quedar desprotegida ella y su familia como lo quiere hacer ver ahora, así como no demuestra que no recibe ayuda por parte de sus hijos, cónyuge o de sus familiares. Además de que la accionante se encuentra con todas las capacidades laborales para conseguir trabajado dependiente o de forma independiente al ejercer su carrera como profesional en ingeniería de sistemas. • En relación con los hijos de la accionante son mayores de edad, por lo que se encuentran en capacidad de trabajar y portar al hogar, en razón al principio de la unidad familiar las obligaciones no son solos de los padres a sus hijos sino también de sus hijos hacia sus padres, además que la accionante no acredita que alguno de sus hijos cuente con una enfermedad que les impida ingresar al mercado laboral. • Cuando se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, la actora se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales: Frente a este aspecto se tiene que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Bajo las anteriores consideraciones, tenemos que la actora no logra demostrar que exista un inminente perjuicio irremediable, razón por la cual la simple manifestación de madre cabeza de familia no puede ser entendida como tal. • En este orden de ideas, es claro que el medio idóneo para resolver la situación de la accionante es el proceso ordinario laboral y no la acción de tutela, por cuanto no hay ninguna amenaza de violación de derechos fundamentales, y más aún porque la acción de tutela no puede remplazar otros medios de defensa judicial ni mucho menos utilizarse en busca de intereses meramente económicos. La Corte Constitucional¹[1]ha sido enfática en señalar que la existencia de la acción de tutela no es óbice para evitar hacer uso de los procedimientos establecidos en las jurisdicciones especializadas, que para el caso que nos asiste es la jurisdicción ordinaria laboral. Finalmente, como debe ser del conocimiento de su señoría el Ministerio de Justicia expedió el Decreto 806 de 2020, mediante el cual se reactivaron los términos judiciales, permitiendo que los ciudadanos presenten sus acciones a través de los medios virtuales. • En el presente caso, no cumple la accionante con ninguno de los requisitos y/o condiciones para ser considerada madre cabeza de familia, pues reiteramos sus hijos son mayores de edad, sin que acredite tener a su cargo personas incapacitadas para trabajar. • Incumple la accionante la carga probatoria de demostrar la dependencia económica de sus hijos, quienes cuenta con su padre, que puede brindar apoyo económico, pues no se indica que el mismo haya fallecido o que se sustraiga de sus obligaciones, así como tampoco manifiesta ni mucho menos demuestra o el no contar con el apoyo de ningún miembro de su familia. Así pues y pese a no haberse señalado expresamente, no resulta posible aplicar, las condiciones de ser “madre cabeza de familia.” Por lo anotado, resulta claro que la accionante no ostenta la protección alegada en el entendido que en primer término no cumple con los requisitos establecidos tanto por la Ley 1232 de 2008, así como lo establecido por la jurisprudencia, al no acreditar el carácter de cabeza de familia a través de ningún soporte probatorio que de veracidad a sus afirmaciones, esto es, referente de la necesidad de comprobar que el núcleo familiar de la accionante depende única y directamente de los ingresos económicos generados por esta y que el Banco haya sido notificado de tal situación, así como tampoco hay prueba alguna que acredite que su cónyuge tenga alguna afectación a la salud que les impida laborar de forma independiente o como trabajador dependiente. Ausencia de violación a los derechos de estabilidad por fuero circunstancial. En primer lugar, porque la terminación del contrato de trabajo de la señora Isabel Rocío Salinas Ochoa se produjo por “causal legal” con fundamento en lo dispuesto en el literal a) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, compilado en el artículo 2.2.30.6.11 del Decreto 1083 de 2015, tal y como se le indicó en la

correspondiente carta de notificación de terminación del contrato de trabajo por expiración del plazo presuntivo. Modo legal de terminación del contrato de trabajo, aceptado y avalado por la jurisprudencia de la H. corte, sin que pueda constituir y/o considerarse como un despido injusto. De allí el porqué, que a la accionante no le resulta aplicable lo estipulado en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, pues su retiro no puede ser considerado como sin justa causa. Este modo legal de terminación de la relación laboral, no requiere trámite previo alguno, conforme lo reseñado por La H Corte Suprema De Justicia Sala Laboral en sentencia de 25 de marzo de 2009 y ratificado por la H Corte Constitucional en sentencia T-116 del mismo año, con ponencia del H magistrado Dr. Nilson Pinilla”. Igualmente, en concepto emitido por la oficina jurídica del ministerio de trabajo. Estas Jurisprudencias, señor Juez, no solo demuestran la arbitrariedad e ilegalidad de la petición del accionante, sino que, además, acreditan que el banco actuó conforme a derecho, resultando imposible, que, mediante este proceso breve y sumario, el juez constitucional se aparte de la línea jurisprudencial de nuestras más altas cortes y/o asuma competencias de juez ordinario laboral. Por otro lado, debe mencionarse que SINTRABANAGRARIO no encuentra vulneración al derecho de asociación y/o amenaza de extinción de su organización sindical, pues conforme los certificados expedidos y sus estatutos, es un sindicato que cuenta con más de 300 afiliados a nivel nacional, sin que la terminación de un contrato de trabajo de un funcionario, por expiración del plazo presuntivo pueda poner en riesgo su existencia. Antes de hacer un pronunciamiento frente a los hechos y fundamentos de esta acción de tutela, queremos reiterar a su Despacho un grupo de trabajadores del Banco Agrario, a los cuales mi representada con sujeción a la ley, termino el contrato de trabajo por expiración del plazo presuntivo, por mutuo acuerdo o con el pago de la indemnización legalmente establecida, decidió en lo que, a nuestro juicio, constituye un abuso del derecho y de la acción de tutela, presentar una tutelatón, en diferentes estrados judiciales a nivel Nacional, empleando para ello idénticos escritos de tutela, con los mismos fundamentos facticos y de derecho, con el fin de buscar sentencias contradictorias y lograr el reintegro injustificado, pretendiendo a nuestro juicio abusar de los principios y garantías derivadas de la “estabilidad laboral reforzada”, para obtener a como dé lugar el derecho a una contratación a perpetuidad y de esta manera evitar que el Estado pueda llevar a cabo la necesaria reestructuración de sus instituciones, situación que queda en evidencia con las acciones de tutela que se adjuntan. Su Juzgado deberá observar, que la presente Tutela es abiertamente temeraria por lo que se deberá condenar en las costas y perjuicios a la parte actora, pues a nuestro juicio, se intenta inducir en error a su Señoría al ocultar dentro de la acción de tutela hechos trascendentales que su Despacho tenía que conocer y con el único fin de desviar su atención para obtener una sentencia favorable, pudiéndose configurar un presunto fraude procesal, pues el actuar de la accionante denota el interés de buscar una protección injustificada y a como dé lugar. En primer lugar, encontramos que, la presente tutela se encuentra enmarcada dentro de la figura del abuso del derecho de asociación y a nuestro juicio, es constitutiva de un presunto fraude, pues como lo entraremos a demostrar, la finalidad de la constitución de la organización sindical Sintrabanagrario, no es otra que imposibilitar que el Banco Agrario de Colombia impedir las terminaciones de los contratos de trabajo. Cabe resaltar que, la terminación se efectuó el 22 de enero de 2021 lo que evidencia que no existió ningún tipo de persecución como lo alega la accionante más aún cuando la terminación del contrato ocurrió por expiración del plazo presuntivo. En segundo lugar, es reiterada la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional donde se indica que la acción de tutela no es el mecanismo para suplantar al Juez ordinario, por lo que el accionante, cuenta con los medios para acudir al Juez Natural y competente para debatir la existencia un presunto fuero circunstancial y si es beneficiario de la pretendida estabilidad laboral reforzada derivada de la ley de acoso laboral y de su condición de madre cabeza de familia. Sin lugar a duda, esta tutela fue realizada por un abogado inscrito, asesorado del sindicato, pues las pruebas y ficciones que relata el demandante provienen del ente sindical y las teorías y jurisprudencias, que nada tienen que ver con su caso particular, intentan inducir en error a su Despacho. Por lo anterior, solicitamos a su Despacho que, en caso de encontrar fundamentada la sustentación, se sirva compulsar copias a los organismos competentes y se condene en costas a la parte actora. B. Por existir otra vía judicial Son innumerables las sentencias de la H. Corte Constitucional en las cuales se ratifica que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para hacer cumplir la Ley o para debatir si la accionante tiene derecho a un eventual reintegro, por haber terminado su contrato por expiración del plazo presuntivo bajo una presunta estabilidad laboral reforzada. Igualmente, es preciso agregar a lo anteriormente señalado, que la tutela no ha sido instituida como un mecanismo alternativo o adicional para suplantar al Juez Ordinario ni a los medios de defensa especiales y ordinarios, consagrados en el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos, sino como uno excepcional cuando no existen los mecanismos idóneos de protección de los derechos, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. B1. Improcedencia de la acción de tutela por no satisfacer el requisito de subsidiariedad. La acción de tutela a cuya prosperidad nos oponemos, debe ser declarada improcedente por el Juzgado, toda vez que a partir de un análisis de los hechos y las pruebas aportadas tanto por la accionante como por la empresa accionada, se desprende que la solicitud de amparo no cumple con el requisito de subsidiariedad consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, por cuanto en el presente caso la accionante cuentan con otros medios de defensa judicial idóneos ante la jurisdicción laboral para ventilar su inconformidad respecto a la terminación de su contrato de trabajo, por expiración del termino presuntivo, los cuales aún no han sido agotados, sin que se encuentre demostrada la amenaza de un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo como mecanismo transitorio. B.2. Improcedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo por la existencia de un mecanismo alternativo idóneo y eficaz. En el caso objeto de estudio, la acción de tutela no procede como mecanismo

definitivo, por cuanto la accionante tiene a su disposición la acción de reintegro por presunto fuero circunstancial en la jurisdicción ordinaria para dirimir el conflicto surgido a partir de la terminación de su contrato laboral, así como también el proceso especial de acoso laboral establecido en la ley 1010 de 2006, acción que se revela idónea y eficaz para solucionar el problema jurídico que plantea el accionante, en un término razonable y oportuno. En efecto, la acción de reintegro, y el proceso especial de acoso laboral, constituyen claramente los mecanismos judiciales adecuados y efectivos en el presente caso, porque esta acción busca proteger la estabilidad de aquellos trabajadores que hubieren sido despedidos o sin el permiso requerido por la autoridad laboral, tal como ha sido alegado por el accionante⁷. En ese sentido se insiste, que el juez de tutela no tiene la facultad para dirimir la validez o no de la terminación del contrato de trabajo, y/o para valorar si la accionante ostentaba la garantía del fuero circunstancial. Corolario de lo anterior es que la acción de tutela no resulta procedente como mecanismo principal y definitivo, toda vez que la accionante cuenta con las acciones ante la jurisdicción laboral para procurar la salvaguarda de sus intereses y solicitar el reintegro al que cree tener derecho, de manera que al existir mecanismos alternativos de defensa judicial idóneos y adecuados, no es posible que se active la competencia del juez constitucional en desmedro de la de los jueces ordinarios, porque se les vaciaría de competencia y, de esta forma, se desnaturalizaría el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela. B.3. Improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de relación de causalidad entre la calidad de trabajador sindicalizado y el presunto despido. Ahora bien, no obstante la regla general de improcedencia de la acción de tutela para la petición de reintegro de un trabajador, expresada en los siguientes términos por la Corte Constitucional “en principio, la acción de tutela no es el instrumento procesal idóneo para solicitar de una autoridad judicial la orden de reintegro a determinado empleo, pues el ordenamiento jurídico ofrece a los trabajadores acciones judiciales específicas cuya competencia ha sido atribuida a la jurisdicción laboral y a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”⁸, lo cierto es que esa misma Corporación ha indicado que es procedente la acción de tutela cuando la accionante ha sido separado de su empleo “debido a la vinculación de un sindicato o la realización de actividades relacionadas con dicha agremiación”. En el presente caso, sin embargo, la acción de tutela tampoco resulta procedente por cuenta de esta regla excepcional definida por la Corte Constitucional para garantizar la libertad de asociación sindical, toda vez que el demandante cuenta con una acción especial y preferente ante la jurisdicción laboral, para iniciar su proceso especial de reintegro. De esta manera, se observa que la culminación de la relación laboral no fue utilizada como un medio para desconocer el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, afiliarse a éstos o a permanecer en ellos, o para adoptar medidas represivas contra los trabajadores sindicalizados, y menos para desconocer el supuesto fuero circunstancial y el derecho a la negociación colectiva, pues conforme se desprende de la comunicación efectuada por la organización Sindical Sintrabanagrario, a la fecha y pese a que fue ordenada la cancelación del registro sindical, el sindicato cuenta con más de 300 afiliados, por lo que de ninguna manera su supervivencia se encuentra en riesgo. Por esta razón, debe colegirse que el reintegro por vía de tutela no es procedente en el presente caso, toda vez que la terminación del contrato de trabajo del demandante no tiene relación de causalidad alguna con la organización sindical. Por todo lo anteriormente expuesto, solicitamos respetuosamente denegar lo pretendido por la accionante, y en su lugar se disponga no tutelar los derechos fundamentales invocados, por no existir vulneración a ningún derecho fundamental constitucional, por lo tanto, carece de fundamento el reintegro solicitado, así como las demás pretensiones reclamadas, teniendo en cuenta que el accionante no demostró una presunta condición de madre cabeza de familia, ni la existencia de un perjuicio irremediable, ya que brilla por su ausencia prueba que acredite el mencionado perjuicio.”

- La vinculada SINTRABANAGRIO, no compareció al trámite.
- El vinculado FONDO NACIONAL DEL AHORRO, ante los hechos de la demanda de Tutela manifiesta:

“Que los hechos soporte de la acción constitucional no le constan. Además, verificados los sistemas de información del Fondo se evidencia que la reclamante se encuentra afiliada al FNA por el producto de cesantías y registra como Activo Aportante por el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA. Explican que la accionante no ha realizado solicitud de retiros de cesantías desde la vigencia 2018. Sostienen que, si bien la actora está afiliada a dicha entidad, no han vulnerado derecho alguno invocado en la acción de tutela pues la reclamante ataca el proceder de su empleador y las decisiones tomadas por la Empresa en el marco de una relación laboral. Colige que, la cesación de la vulneración a los derechos fundamentales invocados en el escrito de tutela no depende del Fondo Nacional del Ahorro, por tal razón, solicitan que se desvincule al FNA por falta de legitimación en la causa por pasiva.”

- La vinculada E. P.S SANITAS, ante los hechos de la demanda indicó que:

“no existe ninguna conducta de dicha E.P.S que haga necesaria la puesta en marcha del mecanismo constitucional toda vez que no hay evidencia de negación de servicios de salud a la actora. Afirman que, no le atañe responsabilidad alguna frente a lo solicitado por la accionante pues nada tienen que ver con el reintegro laboral solicitado. En consecuencia, piden ser desvinculados del presente asunto por existir una falta de legitimación en Causa por pasiva.”

- La vinculada PORVENIR S.A, ante los hechos de la demanda señaló que:

“ La actora no se encuentra afiliada a PORVENIR S.A desde el 1 de septiembre de 2019 pues se trasladó a Colpensiones. De esa manera. predica la falta de legitimación en la causa por pasiva pues no han vulnerado ningún derecho de dicha reclamante. En virtud de ello, solicitan ser desvinculados del presente trámite constitucional.

DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA mediante sentencia proferida el 15 de febrero de 2021 consideró:

“... En efecto, se tiene que: (i) la jurisdicción ordinaria laboral tiene la competencia para estudiar la validez de la desvinculación laboral desplegada por la contendora BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, así como todo lo relacionado con la legalidad de ese tipo de actuaciones, reintegro laboral, pago de salarios dejados de percibir e indemnizaciones. de manera que ofrece la misma protección que se busca a través de la acción de tutela; (ii) no hay circunstancias específicas probadas que justifiquen que la señora ISABEL ROCIO SALINAS OCHOA no haya acudido primeramente a la jurisdicción laboral; y (iii) la peticionaria en este caso, no se encuentra en una situación específica probada que la ponga en una situación de debilidad manifiesta que haga posible soslayar la vía ordinaria para el reclamo de sus derechos.

Así, en primer lugar, la actora invoca una estabilidad laboral reforzada fundada en su condición de madre cabeza de familia, edificada en el hecho que tiene a su cargo todos los gastos de sus hijos Felipe Alejandro Ospino Salinas C.C. No. 1045745798 y Sebastián Andrés Ospino Salinas CC. No. 1001823252. Con respecto a esta circunstancia, de advertirse que verificado en el sistema ADRES, se pudo constatar que la accionante y sus hijos jóvenes, aparecen adscritos en la E.P.S. SANITAS, con estado activo, la primera en calidad de Beneficiarios, y los segundos en calidad de beneficiarios. Sin embargo, el padre de los jóvenes GUSTAVO ADOLFO OSPINO MUÑOZ, acorde con el certificado aportado por la actora, funge como -segundo cotizante.” Conforme a lo anterior, se puede evidenciar, que el padre de los menores si se encuentra laborando y además en principio dentro del régimen del sistema de salud, éste figura como aportante del grupo familiar. De ahí que se desdibujaría en principio la exclusiva dependencia económica a cargo de la madre. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional citada a espacio, ha sido enfática en señalar que el desempleo o ausencia transitoria del padre por prolongada que sea no significa per se que una madre adquiera la condición de cabeza de familia, pues debe existir el absoluto abandono y de las responsabilidades que le corresponden como padre, y en el presente evento, en principio no está probado que el padre de los jóvenes Felipe Alejandro Ospino Salinas y Sebastián Andrés Ospino Salinas este sin trabajo, pues figura vinculado en su núcleo familiar como COTIZANTE, luego, no luce razonable predicar que se haya desligado totalmente de ellos. De esa manera, no luciría acreditada la condición de madre cabeza de familia invocada en el escrito de tutela, en virtud de la cual, se predicaría su condición de sujeto de especial protección. Sumado a lo anterior. debe indicar la oficina. que en razón del requerimiento que efectuara el Despacho en el auto admisorio, la actora manifestó que el Banco Agrario le canceló la liquidación total, pero le descontaron "\$14'326.259" por un abono a un crédito de libranza, teniendo un pago por "\$30.284" y no posee bienes inmuebles o muebles: sin embargo. precisa estar afiliada al Fondo Nacional del Ahorro, entidad que al ser vinculada al presente asunto allegó la constancia del saldo en pesos de sus cesantías que asciende a \$320'075477.00, valor que se estima suficiente para cubrir los gastos de manutención básicos para su subsistencia mientras consigue un trabajo. Igualmente, en caso de no tener la solvencia económica para cotizar. la actora y sus hijos no quedarían desprotegidos del Sistema de Seguridad Social en tanto deben notificar su novedad a la EPS con la finalidad de que sean adscritos al régimen subsidiado en salud, atendiendo el Decreto 3047 de 2013. De otro lado. la accionante manifiesta que no fue tenido en cuenta su fuero circunstancial" dado que el sindicato del Banco Agrario - SINTRABANAGRARIO- elevó un pliego de peticiones a 'a entidad censurada cuyo artículo 39 contempla: "A la presentación del presente Pliego de Peticiones los trabajadores, trabajadoras y empleados afiliados y no afiliados, beneficiados por el conflicto colectivo quedaran amparados por el fuero Circunstancial, por lo tanto, no se les podrá aplicar la cláusula presuntiva o realizar cualquier despido por cualquier motivación ya sea con justa o sin justa causa. En punto de tal reproche, cabe señalar que también para este tipo de conflictos laborales, existe un mecanismo legal que sirve para el debate de esta controversia, herramienta que le brinda la protección a las garantías reclamadas, por lo cual, no podría predicarse que la acción de tutela sea el mecanismo idóneo para su amparo y se itera, no probó la accionante tener la condición de madre cabeza de familia, para soportar la estabilidad laboral reforzada alegada. De igual modo, tampoco precisó las circunstancias de vulneración de otras garantías como el mínimo vital o pruebas que evidencien circunstancias que permitan concluir que la accionante se encuentra ante el riesgo de sufrir un daño irreparable que menoscabe gravemente su haber jurídico y que requiera la adopción de medidas urgentes e impostergables para conjurarlo, por lo que la acción de tutela no resulta procedente tampoco como mecanismo transitorio de protección. Con fundamento en lo anteriormente expuesto, el Despacho concluye que la situación de la demandante no se enmarca dentro de los Supuestos que la jurisprudencia constitucional ha establecido como eventos en los que la acción de tutela desplaza la procedencia del

mecanismo ordinario, por carecer de idoneidad y eficacia. Así las cosas, se tiene que, en el presente caso, la acción de tutela se torna improcedente para el reclamo de sus derechos fundamentales, motivo por el cual, el Despacho declarará improcedente el amparo deprecado.”

DE LAS RAZONES DE IMPUGNACION

La accionante impugna el fallo de fondo, pero no se anexa a la carpeta enviada por el Juez de conocimiento dicho escrito.

PROBLEMA JURÍDICO

Analizados los presupuestos fácticos, los descargos y lo argumentado en la tutela, surgen interrogantes así:

¿Existe violación manifiesta, actual y concreta de los derechos Fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, al MINIMO VITAL, a la ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA, la SALUD y a la IGUALDAD?

¿Existe otro medio de defensa judicial?

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Tratándose de controversias surgidas de la aplicación del procedimiento, se hace aplicable la normatividad contenida en la Constitución Nacional Artículos 86 y 29 y los reiterados fallos de la Honorable Corte Constitucional en su ejercicio de determinar el contenido y alcance de los derechos Fundamentales, invocados como vulnerados por los accionados.

C O N S I D E R A C I O N E S:

Conforme a lo previsto en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1.991, en armonía con el Decreto 1382 de 2.002, este Despacho es competente para conocer de la presente impugnación de fallo de tutela.

La acción de tutela consagrada en el Artículo 86 Superior es un mecanismo procesal de indiscutible importancia y profundo significado en el diario vivir de la persona humana.

La presente acción Constitucional se halla adecuada para la protección y restablecimiento de los derechos fundamentales y la dignidad humana, siempre que se encuentren amenazados o conculcados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos de ley.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y ALCANCE DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley. Por ello, quien vea amenazado o vulnerado un derecho constitucional fundamental podrá acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, con el fin de obtener la orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

En ese sentido, se puede observar la relevancia que tiene, para la realización de lo dispuesto por la Constitución, la labor del juez de tutela quien debe verificar la efectiva vulneración o amenaza del derecho fundamental de los accionantes, para luego establecer si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto. Si no se dispone de dicho mecanismo procesal, deberá darse curso a la acción de tutela. Por el contrario, si existe una vía de defensa judicial, deberá considerar, frente a las circunstancias del caso, su eficacia para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues esta condición será la que lo faculte como juez constitucional para decidir de fondo en el asunto puesto a su conocimiento.

Al respecto, la Corte ha señalado que *“para los efectos de establecer cuando cabe y cuando no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar sí, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o sí a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”*.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En virtud de lo dispuesto en los artículos 1º numeral 12 y 5º numeral 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas, que atenten contra los derechos fundamentales de las personas.

DE LA TRASCENDENCIA IUSFUNDAMENTAL DEL ASUNTO

En cuanto a este presupuesto de procedibilidad, la Corte ha señalado que se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental

SUBSIDIARIEDAD

La Jurisprudencia Constitucional ha establecido en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la acción de tutela no puede desplazar los mecanismos judiciales previstos en la regulación ordinaria.

INMEDIATEZ

La jurisprudencia ha considerado que debe existir un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos para que los ciudadanos recurran a la tutela como mecanismo para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

MECANISMOS DE PARTICIPACION CIUDADANA

En el marco de la democracia participativa consagrada en la Constitución de 1991, el Constituyente enunció los siguientes mecanismos de participación ciudadana, para hacer efectivo el derecho fundamental a la participación del que gozan todos los ciudadanos: el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. Es relevante aclarar que “las anteriores formas de participación no agotan las posibilidades existentes en esta materia. En efecto, en atención al carácter expansivo de la democracia y a la condición de mandato de optimización del principio de participación, es posible identificar y desarrollar otros instrumentos que hagan realidad el compromiso constitucional de promover, en la mayor medida posible, la incidencia de los ciudadanos en las decisiones que los afectan.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA

El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar

a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MINIMO VITAL

El derecho al mínimo vital ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional como un aspecto de naturaleza fundamental relacionado con la dignidad humana y que es especialmente relevante cuando su titular es una persona de la tercera edad.

La Constitución Política, la Corte Constitucional y los Organismos Internacionales han sido reiterativos en la obligación del Estado de proteger a aquellas personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, como es el caso de las personas con discapacidad; así mismo, han señalado la importancia de resguardar su derecho fundamental a la seguridad social y acoger medidas de orden positivo orientadas a que puedan superar la situación de desigualdad y de desprotección a la que ellas se ven sometidas.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

En la Sentencia T-420 de 2007 la Corte manifestó: *“la garantía de continuidad en el servicio de salud encuentra fundamento en dos hechos de especial relevancia constitucional. El primero, en que la continuidad constituye una característica esencial de todo servicio público, de modo que siendo la seguridad social en salud un servicio público obligatorio, su prestación debe ser regular y continua, sin interrupciones, salvo que exista una causa legal que lo justifique y siempre que la misma se encuentre ajustada a las garantías y derechos constitucionales. Y el segundo, en que la atención de la salud, por mandato expreso del artículo 49 Superior, se rige por los principios de universalidad y eficiencia, que se materializan en la vinculación progresiva y efectiva de todos los habitantes del territorio nacional al sistema general de salud a través de alguno de los regímenes previstos legalmente (contributivo, subsidiado o vinculado), con lo cual, una vez que la persona ingrese a dicho sistema, existe una vocación de permanencia y no puede, por regla general, ser separada o desvinculada del mismo”*. (Negrilla fuera de texto). Dentro de este contexto, la Corte Constitucional ha definido el alcance de los derechos de los usuarios a no ser víctimas de interrupciones constitucionalmente inaceptables en la prestación de los servicios de salud, para garantizar la permanencia y continuidad de los mismos. Con este fin, la Corte ha establecido algunos criterios que deben ser tenidos en cuenta por las EPS, cuando expresa que *“Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.*

DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD

El derecho a la igualdad es aquel derecho inherente que tienen todos los seres humanos a ser reconocidos como iguales ante la ley y de disfrutar de todos los demás derechos otorgados de manera incondicional, es decir, sin discriminación por motivos de nacionalidad, raza, creencias o cualquier otro motivo.

De esta forma, para que proceda el amparo derivado del ejercicio de la acción de tutela, en los eventos en que el reproche del interesado recae sobre la actividad judicial, debe acreditarse que al interior del proceso el interesado agotó los recursos y facultades con que contaba, no obstante lo cual persiste la violación de sus derechos fundamentales, que la acción se formula dentro de un término prudente de manera que, *de un lado se conserven los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica* y, de otro, el despliegue del aparato judicial no resulte inocuo en la medida en que sea posible otorgar un amparo inmediato y eficaz frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, y que la actividad del juez se enmarca dentro de una de las causales específicas de procedibilidad previamente citadas.

DEL CASO EN CONCRETO

El accionante aduce que se han violado sus derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, al MINIMO VITAL, a la ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA, la SALUD y a la IGUALDAD.

Revisando la actuación que ha dado origen a esta acción, observa el Despacho que se trata de la solicitud de la accionante ISABEL ROCIO SALINAS OCHOA de que se ordene a la accionada BANCO AGRARIO S.A., que la reintegre de manera inmediata a sus labores en las mismas condiciones que se encontraba, dado que fue despedida sin tener en cuenta su estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia y tener "fuero circunstancial por la presentación de un pliego de peticiones de la organización sindical SINTRABANAGRARIO a la accionada.

Por otro lado, como lo dijo el A-quo en el fallo impugnado, conforme los lineamientos de la jurisprudencia nacional, la acción de tutela es improcedente cuando existan otros mecanismos judiciales para la solución de un conflicto jurídico dado el carácter subsidiario y residual que la caracteriza, sin embargo, excepcionalmente se puede emplear para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, así lo señala el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece: *"La acción de tutela no procederá: "... Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio 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 el solicitante."*

De la norma transcrita se infiere que el accionante cuenta con otros medios para hacer valer sus derechos y no es precisamente la Acción de Tutela el escenario para lograr que el proceso tenga su trámite normal.

Efectivamente, dado lo anterior, se estima que, en este caso, la tutela se torna improcedente, pues existe otro medio de defensa, y el actor no ha demostrado la existencia de un perjuicio irremediable para que el juez de tutela remplace transitoriamente al juez natural.

En este evento, el accionante no ha probado la existencia de los anteriores elementos que configuran dichos perjuicios. Independientemente de sí le asiste razón o no, al actor en sus afirmaciones, la tutela es improcedente, pues debe o debió acudir al juez natural para dilucidar estos eventos y salvaguardar sus derechos; es decir, no se prueba un perjuicio inminente, que justifique las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética, la urgencia que se predica del accionante por salir de ese perjuicio inminente y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales.

Se aprecia que no puede el Juzgado a través de la acción de tutela entrar a dirimir a quien le asiste la razón en la controversia generada entre las partes. Es decir, no se puede entrar a analizar pruebas, ni emitir decisiones que en principio corresponden al juez competente, en este caso al juez laboral. De esta suerte, es prohibido, en principio, al juez de tutela decidir en los conflictos que corresponden a otra jurisdicción, so pena de incurrir en nulidad de lo decidido.

Solo de manera excepcional, para evitar un perjuicio irremediable, puede este juez entrar a resolver situaciones sin importar la jurisdicción competente, toda vez que así lo ordena el mismo Art. 86 superior y el Art. 6º del decreto 2591 de 1991.

Así las cosas, sin necesidad de más elucubraciones jurídicas que a lo que conllevarían es a un desgaste mayor del aparato jurisdiccional vemos que en este caso el accionante cuenta con otros medios de defensa para solicitar la nulidad de los comparendos que originaron esta litis, por lo cual se confirmará el fallo proferido en primera instancia, como así se dirá en la parte resolutive de este proveído.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar el fallo de tutela de fecha Febrero 15 de 2021, proferido por el JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE

BARRANQUILLA dentro de la presente solicitud de ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el No. 080014189018202100072-01 incoada en nombre propio por la señora ISABEL ROCIO SALINAS OCHOA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 32'753.340 expedida en Barranquilla contra el BANCO AGRARIO S.A., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Notificar a las partes intervinientes, al Defensor del Pueblo Regional y al Juez A-quo, por el medio más expedito y eficaz.

Tercero. Dar cumplimiento al numeral 3º del fallo impugnado

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

CLEMENTINA PATRICIA GODIN OJEDA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 09 DE CIRCUITO CIVIL ORAL DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **08ad4fb521377bb481ba2c9b197d140f29889b5da054d7e9f2342070c10b5873**

Documento generado en 09/04/2021 02:23:55 PM