



**Barranquilla, Seis, (06) de julio de dos mil veinte (2020).
Jueza : DILMA ESTELA CHEDRAUI RANGEL**

Expediente No. 08- 001- 40- 03- 007- 2020- 00174-00

REFERENCIA : ACCION DE TUTELA
Accionante : LEONARDO MENESES ESCORCIA
Accionada : MOLINOS DEL ATLÁNTICO

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela incoada por LEONARDO MENESES ESCORCIA en calidad de accionante contra MOLINOS DEL ATLÁNTICO, con miras a obtener el restablecimiento de sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, vida digna, seguridad social en salud, en conexidad con el principio de confianza legítima consagrados en nuestra Constitución.

HECHOS

Manifiesta el accionante que estuvo vinculado con la accionada MOLINOS DEL ATLANTICO desde el día 14 de mayo de 2012 mediante contrato de trabajo.

Que en fecha 5 de mayo de 2020 le ofrecieron vacaciones anticipadas y las tomó con el objeto de no perder su empleo. Que el 22 de mayo de 2020, en plena pandemia generada por el COVID19, la accionada decidió que no podía continuar prestando el servicio, en razón a que pertenece a la población vulnerable pues está diagnosticado con Hipertensión. El día 4 de junio de 2020 se presentó a su residencia un mensajero de la accionada con el objeto de que firmara un documento contentivo de un supuesto acuerdo de licencia no remunerada, con fecha desde el 22 de mayo de 2020, es decir, con efecto retroactivo, el cual no suscribió porque su voluntad es continuar prestando sus servicios a la empresa, puesto que el salario que devenga es el único ingreso para el sustento suyo y el de su núcleo familiar., pues es padre cabeza de familia y único generador de ingresos para el sustento de su hijo KENNETH MENESES PACHECO quien cuenta con 16 años de edad y se encuentra estudiando.

Indica, que la accionada no le ha pagado el salario desde que se le envió a casa, y que en fecha 11 de junio de 2020 recibió la carta mediante la cual la accionada dio por terminado el vínculo laboral, sin justa causa objetiva, el cual se produjo en pleno desarrollo de la pandemia producida por el COVID 19.

Anota que la empresa no agotó las alternativas relacionadas en las circulares emitidas por el Gobierno por la pandemia, entre las cuales se encuentran: - Trabajo en casa, - Teletrabajo, Anticipo de cesantías, - Anticipo de prima de servicio, licencia remunerada compensable, . - Modificación de la jornada laboral y concertación de salario.

PETICION

Pretende el accionante se le protejan sus derechos como mecanismo transitorio o en forma definitiva, ordenándole a la accionada, que, en el término improrrogable de 48 horas contadas desde la notificación del fallo de tutela, proceda a dejar sin efectos la carta de despido y se le reintegre a sus labores con el consecuente pago de salarios y prestaciones.

Así mismo solicita que en subsidio, se ordene a la accionada que implemente otra alternativa diferente al despido, que le garantice percibir el salario pactado en el contrato de trabajo y se le proteja cualquiera otro derecho fundamental que resulte violado por la accionada

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha junio 23 de 2020, donde se ordenó a MOLINOS DEL ATLÁNTICO, que dentro del término de un (1) día rindiera informe sobre los hechos del libelo e indicara el estado actual de la situación planteada

- Respuesta de la entidad MOLINOS DEL ATLANTICO.

El día 24 de junio de 2020 la entidad accionada dio respuesta a la presente tutela señalando que durante el desarrollo de la actividad laboral y al momento de la terminación del contrato

de trabajo el accionante no gozaba de fuero de salud porque no se encontraba con un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral ni estaba en trámite para tal fin, no tenía orden de reubicación, siempre desempeño sus labores con total normalidad. Que la declaración de la emergencia sanitaria no genera Estabilidad laboral reforzada y la tutela no es el medio idóneo para pretender el reintegro laboral ni emolumentos relativos al mismo, y es la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de debatir el asunto.

Que la empresa implementó medidas de protección al empleado y propuso alternativas mediante circular No. 021 del 2020 entre otras como vacaciones individuales, vacaciones anticipadas, pago de salario sin prestación de servicio, se canceló el salario al accionante correspondiente al periodo del 22 de mayo hasta el 11 de junio de 2020.

Que el diagnóstico y la patología que refiere el actor pues su historia clínica es un documento que goza de reserva legal y la empresa no tiene acceso a ella por prohibición de ley.

Que el gobierno propuso que los trabajadores podrían llegar a un acuerdo sobre implementación de alternativas laborales y es por eso que se le propuso celebrar un acuerdo de licencia no remunerada con el trabajador, atendiendo que el trabajador LEONARDO MENESES nunca suscribió dicha licencia, la misma nunca tuvo efectos jurídicos y por lo tanto la empresa optó por seguir reconociendo salario sin prestaciones del servicio. Aclara que la empresa pagó indemnización al accionante.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la acción de tutela en referencia, por ocurrir en esta ciudad los hechos que motivan su presentación, lugar donde el Juzgado ejerce su jurisdicción constitucional.

CASO CONCRETO y PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.

De los hechos del libelo y la respuesta de la entidad accionada, el problema jurídico a resolver se presenta en los siguientes términos.

¿Vulnera la entidad tutelada MOLINOS DEL ATLANTICO los derechos cuya protección invoca el accionante, por haber dado por terminado el contrato de trabajo en época de pandemia por el virus COVID-19 en ocasión a la persistencia que padece?

TESIS DEL JUZGADO

Se resolverá la acción de tutela negando la protección a los derechos invocados por el accionantes, LEONARDO MENESES ESCORCIA, toda vez que no es la vía de tutela la llamada a determinar lo que la jurisdicción ordinaria laboral le corresponde dirimir debatiendo a fondo lo que quiere el actor.

ARGUMENTACIÓN

Sea lo primero analizar la procedencia de la acción de tutela para estudiar el fondo del asunto planteado toda vez que de acuerdo al artículo o del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Tratando el tema dela Corte Constitucional en Sentencia T – 016 de 2015 señaló:

“2.3.1. El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo constitucional sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte, en la Sentencia SU-961 de 1999 al considerar que: “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales^[19].

En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible^[20]. Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos^[21]. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008^[22], se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”

En cuanto al segundo evento, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que: “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal^[23]. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”.

... 2.3.2 En lo que respecta al reconocimiento de acreencias laborales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que por regla general dicha pretensión es improcedente, por cuanto en el ordenamiento jurídico se prevén otros mecanismos de defensa judicial, ya sea ante el juez ordinario laboral o ante el juez contencioso administrativo, dependiendo de si la vinculación se realizó mediante contrato de trabajo o por relación legal y reglamentaria. Sin embargo, de manera excepcional, se ha contemplado la viabilidad del amparo para obtener el pago de dicho tipo de acreencias, cuando por virtud de su desconocimiento se afectan los derechos fundamentales de los accionantes, concretamente el derecho al mínimo vital.

Sobre este punto, en la Sentencia T-457 de 2011, se indicó que: “Por regla general, la resolución de las controversias relativas al incumplimiento en el pago de acreencias laborales, entre ellas el salario o contraprestación mensual, es un asunto que compete a la jurisdicción laboral. (...) Sin embargo, la sólida línea jurisprudencial que por varios años ha trazado esta Corporación, plantea de forma pacífica una única excepción sobre la improcedencia general

anotada. Ella se presenta en aquellos eventos en los que el no pago de la prestación tiene como consecuencia directa la afectación de derechos fundamentales, concreta y especialmente, el del mínimo vital”.

Para tal efecto, el citado derecho ha sido entendido como: “aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos domiciliarios, etc.” De ahí que su conceptualización no sólo comprenda un componente cuantitativo vinculado con la simple subsistencia, sino también un elemento cualitativo relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento constitucional. En todo caso, siempre que se alega su vulneración, es necesario que el interesado enuncie los motivos que le sirven de fundamento para solicitar su protección, de manera que el juez pueda evaluar la situación concreta del accionante”.

- Sobre lo pedido por el actor.

De los hechos y peticiones señalados por el actor se desprende claramente la existencia de otro medio judicial ordinario de defensa, como lo es, el poder presentar demanda ante los jueces laborales.

El proceso previsto por el numeral 1º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social es el medio establecido por el legislador para tramitar las pretensiones plantadas por el accionante toda vez que corresponde al juez laboral analizar la procedencia de acuerdo a la constitución y la ley de la terminación del vínculo laboral de una persona. Dentro del respectivo proceso debe el juez laboral resolver sobre el reintegro y el pago de los emolumentos dejados de percibir e indemnizaciones establecidas en la ley.

La controversia que se genera entre las partes da lugar al análisis o estudio de varios aspectos, sobre los cuales no se tiene la suficiente claridad para poder establecer a cual de ellas le asiste la razón, pues se estima, que se requiere de un debate amplio donde ambas partes tengan la oportunidad de aportar, controvertir y solicitar pruebas para llevar certeza sobre el acontecimiento de los hechos planteados y que conllevaron a la terminación del contrato, es así como se tiene lo siguiente:

- La parte actora señala que en fecha 5 de mayo de 2020 le ofrecieron vacaciones anticipadas y las tomó, con el objeto de no perder su empleo. Al respecto la accionada señala que fue el mismo actor que las solicitó y acompaña copia de escrito del 5 de mayo de 2020 suscrito por el accionante para probarlo.
- El actor indica que el despido se debió a que sufre de hipertensión. La tutelada señala que no conocía el estado de salud del actor pues la empresa no tiene acceso a la historia clínica del actor. Que no estaba incapacitado, no tenía dictamen que calificara su pérdida de capacidad laboral, nunca informó a la empresa que contaba con tratamiento médico y siempre desempeño sus funciones con normalidad.
- El accionante indica que en fecha 22 de mayo de 2020, en plena pandemia generada por el COVID-19, la accionada decidió que no podía continuar prestando el servicio, en razón a que pertenece a población vulnerable, pues está diagnosticado con Hipertensión. La tutela por su parte indica que el señor LEONARDO MENESES hasta el momento de terminación del contrato no se encontraba limitado para laborar en razón de su padecimiento,
- El actor indica que no se tomaron las medidas indicadas por el Gobierno para salvaguardar la relación laboral, mientras que la tutela expresa que sí las tomó, como vacaciones individuales, vacaciones anticipadas, permisos remunerados sin la prestación del servicio para proteger los ingresos del trabajador mientras la empresa pasaba por una etapa de reorganización empresarial.
- El accionante indica que la empresa accionada no le pagó el salario desde que lo envió a casa. La accionada expresa que no es cierto que se hizo el pago del salario, prestaciones sociales y la indemnización de forma completa al actor, liquidación que accedió a los \$5.17.996, y anexa documentación al respecto.

Se observa entonces que existen varias discrepancia que dilucidar para determinar si la terminación del contrato se dio o no conforme a la ley, y se considera que no es este el

escenario para ello, pues no cuenta el Juzgado con los elementos de juicio necesarios para desplazar al juez competente de manera transitoria.

El accionante trae a colación que es hipertenso y que el salario que devengaba era el único con el cual se sustenta él y su familia teniendo un hijo a cargo que se encuentra estudiando.

Si bien es cierto se prueba su estado de hipertenso no encuentra el Juzgado que esté le genere un perjuicio irremediable en la definición señalada por la Corte Constitucional. De igual forma no acredita ni siquiera sumariamente que sea la única persona que ayude en la economía familiar, ni cual serían esos gastos que le ocasionen un perjuicio irremediable. Es decir no se prueba un perjuicio inminente que justifique la toma de medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable no una mera conjetura hipotética, o la urgencia que se predica del accionante por salir de ese perjuicio inminente 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.

Es así como ha indicado la Corte Constitucional en sentencia T - 185 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub cuyo tenor literal manifiesta: *“...Ahora bien, frente a la procedencia excepcional de la acción cuando se está frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable”.*

Observando los argumentos del accionante nos colocan ante un conflicto de índole legal atinente a la legalidad o no del despido del señor LEONARDO MENESES ESCORCIA, por parte de su empleador MOLINOS DEL ATLANTICO - las cuales implican un análisis de fondo que requieren de más elementos de juicio, los cuales no pueden ser subsumidos por la misma naturaleza residual y sumaria de esta acción constitucional, pues es la Jurisdicción Ordinaria Laboral la llamada a determinar si el actor fue despedido injustificadamente, y en caso de considerarlo así, debe ser reintegrado y el empleador deberá pagar los salarios dejados de percibir.

Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Menor Cuantía de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

- 1. DECLARAR IMPROCEDENTE**, la acción de tutela impetrada por el señor LEONARDO MENESES ESCORCA, contra la empresa MOLINOS DEL ATLANTICO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- 2. NOTIFIQUESE** este pronunciamiento a los extremos involucrados en este trámite constitucional (Artículo 16 Decreto 2591 de 1991).
3. En caso de no ser impugnado el presente fallo, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (artículo 31, ídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
DILMA ESTELACHEDRAUI RANGEL
JUEZ

Expediente No. : 08- 001- 40- 03- 007- 2020 -174 - 00
Acción : ACCION DE TUTELA
Accionante : LEONARDO MENESES ESCORCIA
Accionado : MOLINOS DEL ATLÁNTICO

6

Firmado Por:

DILMA CHEDRAUI RANGEL

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 007 CIVIL MUNICIPAL BARRANQUILLA

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:

4c0b3d24410703ade34e9cff3636bc83cc1a9ad07d0bc35da44f4abe5d564423

Documento generado en 06/07/2020 07:16:30 AM