



**REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA**

Santa Marta, Cuatro (4) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020).

Rad. T. 47.001.4053.001.2020.00348.01

Procede esta instancia judicial a emitir pronunciamiento frente a la IMPUGNACIÓN planteada contra el fallo proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL de esta ciudad dentro de la Acción de Tutela presentada por **MARISOL ARMENTA SANTANDER** contra **POLLO BROASTER.COM SANTA MARTA**.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

La accionante, interpone acción de tutela por violación a los derechos fundamentales a la salud, el mínimo vital, seguridad social integral, dignidad humana, debido proceso, igualdad, estabilidad laboral reforzada y trabajo, que presuntamente resultan vulnerados por la accionada, dentro del siguiente marco de circunstancias fácticas:

Explica que venía laborando en el establecimiento comercial POLLO BROASTER.COM SANTA MARTA desde el 4 de enero de 2020 mediante contrato verbal laboral.

Refiere que prestó sus servicios laborales como auxiliar de oficios varios, hasta el 5 de septiembre de 2020, sin estar afiliada en salud a la EPS y en riesgos profesionales.

Señala que sufrió accidente de tránsito que le dejó lesiones en su rodilla izquierda, así mismo y como consecuencia de lo anterior, es incapacitada por treinta días desde el 5 de septiembre hasta el 4 de octubre del hogaño, manifestando de igual modo dicha circunstancia a su empleador a través de sus familiares llevando la respectiva incapacidad al lugar de trabajo el mismo 5 de septiembre de 2020.

Expresa que posterior a lo relatado en el párrafo que antecede, su empleadora decide prescindir de sus servicios argumentando que no podía hacerse cargo de ella puesto que no estaba apta para laborar muy a pesar que se le estaba manifestando su condición de salud.

Por tales razones solicita se amparen sus derechos fundamentales y en consecuencia, se ordene a la accionada que en el término no superior a las cuarenta y ochos (48) horas a partir de la notificación de sentencia, disponga a reintegrar a su empleo a la accionante, sin solución de continuidad y compensación del monto de los salarios y todas las prestaciones laborales dejados de.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA Y SU IMPUGNACIÓN

El despacho al que le correspondió el conocimiento en primera instancia lo admitió, y ordenó notificar al accionado, así mismo, se vinculó al trámite al MINISTERIO DEL TRABAJO y SEGURIDAD SOCIAL.

Dentro de la oportunidad concedida, MINISTERIO DEL TRABAJO y SEGURIDAD SOCIAL. dio respuesta a la presente acción indicando que POLLO BROASTER.COM SANTA MARTA, no ha radicado en esa Dirección Territorial, solicitud de autorización de terminación de contrato de trabajo, en relación a MARISOL ARMENTA SANTANDER, por lo que desconoce los hechos narrados en la Acción de Tutela, ni los documentos anexos a que hace alusión la parte accionante.

Por su parte, la accionada contestó señalando aclarando la relación laboral con la actora no fue pactada a término fijo, explica que se le notificó iniciando actividades que su periodo de prueba era de 2 meses, el cual se dio cumplimiento en marzo del presente año, periodo que no superó con éxito. Explica que por la situación de pandemia se optaron medidas y una nueva estrategia la cual implicó la modificación de los turnos laborales, de modo que, a pesar de la situación económica del establecimiento, ninguna de las personas que se encontraban laborando se quedara sin un ingreso.

Manifiesta que por el aumento de los casos, a la peticionaria, se le ofreció trabajar por turno, donde ella tendría la obligación de realizar el aporte de seguridad, acuerdo aceptado por la contraparte, mientras se aclaraba el destino del establecimiento durante la pandemia. No obstante, advierte que se le dio previo aviso de no haber cumplido con las expectativas del perfil en su momento vacante y de la imposibilidad de que ella ocupara el cargo por más tiempo, con los cambios que se efectuaron para adoptar la medida de solo venta a domicilio o para llevar, se encontró la posibilidad de ofrecerle trabajar por turnos, y de ante mano de manera verbal se aclaró con ella en especial que iba a seguir haciendo turnos hasta

que la situación de afectación lograra minorarse un poco, o hasta que se tomaran decisiones correspondientes a la situación del establecimiento. Explica que a la accionante se le notifico el 18 de agosto que ella no iba continuar ejerciendo los turnos que venía haciendo hasta el momento, dicho esto se tiene claro que nunca existió ningún tipo de vinculación fija, más bien prestó sus servicios de manera extraordinaria, realizando un acuerdo mutuo verbal de prestación de servicios, reconociéndole la remuneración correspondiente al turno que ejercía como lo ordena la ley con pago y reconocimiento de sus recargos y demás que se hiciera acreedora.

A finales de agosto se tomaron las nuevas medidas para el personal fijo del establecimiento, donde se decide finalizar la relación con la señora Marisol, y debido a una incapacidad de una trabajadora fija se le llamo a cubrir unos turnos de trabajo, pero la decisión seguía en pie, en el cual se examinó a cada uno de los empleados y se mantiene la conclusión de que ella no demostró tener habilidades y destrezas para el desarrollo de las actividades asignadas, de lo cual ella tuvo conocimiento por la constante rotación de trabajo que tuvo y los resultados de las pruebas en cada área asignada, por ende en ninguno de estos logro desempeñarse de la mejor manera.

El trámite finalmente culminó al proferirse el respectivo fallo, donde se resolvió conceder el amparo invocado, tras considerar que no podía terminarse la relación, bien sea laboral o de prestación de servicios como lo indicó la tutelada, sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la accionante procedió a impugnarla, argumentando que no fue tenido en cuenta el hecho que la accionante aún se encuentra incapacitada, de igual modo, que no se definió lo referente al pago de las incapacidades.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo establecido en el art. 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o al menos amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y de los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de

quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Para su efectividad, consagró una informalidad y reducción al mínimo de requisitos, pero sea que a quien se le vulneren los derechos sea ciudadano o persona jurídica, el primer llamado a protegerlos no es el juez de tutela, sino el ordinario, estando este mecanismo constitucional reservado para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos procedimientos [administrativos o judiciales] dispuestos para la protección de los mismos, no para suplirlos; pues de otra manera, la acción de tutela perdería completamente su eficacia.

Así mismo, el constituyente la condicionó a unos requisitos de procedibilidad a efecto de evitar darle a la acción de tutela un enfoque y alcance equivocados. Estos están contemplados en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, determinan el carácter eminentemente subsidiario de este mecanismo de defensa judicial.

Por ello, aunque en últimas los jueces de tutela debemos establecer si hay vulneración a un derecho de rango constitucional, considerado por la Carta como fundamental, debe estar precedido por un estudio de procedibilidad de la acción, relacionada esta con la legitimación tanto activa como pasiva, la inexistencia de otro medio judicial eficaz de protección, y por último que el derecho por cuya vulneración u amenaza se demande protección tenga el carácter de fundamental (siguiendo los criterios establecidos por el máximo tribunal constitucional), y por último si existe la vulneración o la amenaza.

En el artículo 48 de la Constitución Nacional se establece que toda persona tiene derecho a la Seguridad Social, destinada a proteger "...a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral...." Dentro de él está comprendido el Subsistema de Pensiones, el que tiene por objeto la cobertura de las contingencias de invalidez, vejez, muerte, asistencia funeraria, nupcialidad y sobrevivencia.

Si bien en principio la acción de tutela propiamente dicha está dirigida contra autoridades públicas, el inciso final del artículo 86 de la C.N., amplía la posibilidad de ser utilizado contra particulares quienes quizás de manera más reiterada y grave atentan contra los derechos fundamentales, dejando a consideración del legislador los eventos en que se haría procedente (por tanto es por mandato del

mismo constituyente y no del simple arbitrio, del legislador que éste asume el deber de regulación del presente punto). En desarrollo de lo cual el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 señala tres situaciones:

- Que el particular esté encargado de un servicio público.
- Que la conducta del mismo afecte gravemente el interés colectivo.
- Que respecto de ellos, el solicitante se encuentre en estado de indefensión o subordinación.

La tutela contra particulares está sustentada en el hecho que los derechos fundamentales de las personas vinculan a los particulares al igual que al Estado, aunque no sea del mismo grado, por ello el legislador delimita los eventos en que esta procede; por ser un caso de tutela contra particulares a los que se refiere el inciso último del artículo 86 de la C.N., que a su vez remite a los eventos que señale el legislador y que éste lo hizo a través del Decreto 2591 de 1991 en su artículo 42; tendríamos que examinar si encuadra en alguno de los supuestos fácticos que marca dicho artículo.

Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa MARISOL ARMENTA SANTANDER acciona contra la empresa POLLO BROASTER.COM SANTA MARTA, entre otras, quien es persona jurídica de derecho privado, que fue su empleador, lo que establece una relación de subordinación que viabiliza la acción de tutela frente a personas de derecho privado, pues el actor dice encontrarse imposibilitado para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia porque no está vinculado laboralmente.

Pero además debe tenerse en cuenta, que se persigue con la acción obtener en sede de tutela el reintegro, así como el pago de los salarios dejados de percibir.

La jurisprudencia constitucional, acorde con los compromisos de protección frente a los sujetos de especial protección, que ha asumido a nivel internacional y la propia legislación interna, estableció una regla a la que se le denominó la "*estabilidad laboral reforzada*", para quienes se encuentran en una situación particular de *incapacidad, discapacidad, indefensión, vulnerabilidad o debilidad*, cuya desvinculación no queda al arbitrio del patrono, sino que requiere de autorización de las oficinas del trabajo, e incluso para que soliciten y se les conceda la reubicación en razón de esa misma situación; como se expone en su sentencia T-123 de fecha 8 de marzo de 2016 teniendo como Magistrado ponente al Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, explica lo siguiente:

11.8.5. Por último, cabe agregar que, en cualquier caso, el Decreto 204 de 1957 en su artículo 6º modificó el 118 del CPT, y dispuso que la demanda del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiere sido despedido sin permiso del Juez del Trabajo "[...] se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 114 y siguientes de este Código", sin excluir expresa o tácitamente su remisión al artículo 116 CPT. La norma encargada de devolver la competencia de los procesos especiales de fuero sindical a las autoridades judiciales, estableció expresamente que los trámites se seguirían por las reglas contenidas en el Código Procesal del Trabajo, integrando en ese grupo al artículo 116. Allí bien podría haberse dicho que se excluía de su aplicación el supuestamente derogado artículo 116, pero no ocurrió así^[93]".

De esta manera, el artículo 116 del CPT se encuentra vigente y procede su aplicación en los procesos especiales de fuero sindical, y sobre todo a los casos en que la sentencia SU-377 de 2014, le imprimió efectividad.

Procedencia de la tutela para solicitar la protección del fuero sindical

26. Ahora bien, aunque el escenario en el que deben discutirse estos asuntos relativos al fuero sindical y ordenarse el pago de ese tipo de indemnizaciones es el de la jurisdicción laboral, la sentencia de unificación reitera y precisa las reglas sobre la procedencia formal de la acción de tutela para amparar los derechos de los trabajadores que consideran que sus garantías sindicales han sido conculcadas, bien sea frente a sus empleadores o frente a sentencias judiciales relacionadas con el despido.

26.1. Frente a las posibles vulneraciones originadas en la decisión de despido sin autorización judicial de un trabajador que se considere amparado por el fuero sindical^[94], la Corte recuerda que la regla general es que, en principio, la acción de tutela es improcedente, ya que lo que procede es la acción de reintegro prevista en el artículo 118 CPT. Sin embargo, existen tres eventos en los que esta regla admite excepciones^[95]:

26.1.1. "Cuando se plantea la vulneración del derecho de asociación sindical por la irregular terminación del contrato de trabajo de un cierto número de trabajadores sindicalizados, y además se prueba una conducta antisindical por parte del empleador"^[96].

26.1.2. "Cuando media la vulneración grave de otros derechos fundamentales que no pueden ser protegidos a través de la acción de reintegro, situación que supone la existencia de un perjuicio irremediable concreto y plenamente probado^[97]".

26.1.3. Cuando la vulneración del derecho sindical se alega frente a un patrimonio autónomo de remanentes o una entidad que está próxima a extinguirse. En este evento la eficacia de las acciones judiciales ordinarias se ve disminuida por el hecho de que no podrán ser resueltas antes de la extinción de las entidades demandadas.

Del anterior aparte queda claro que la protección reforzada no se destina exclusivamente para quienes están en situación de invalidez o discapacidad, sino para quien se encuentre en estado de indefensión, pero si se requiere:

- Que esa circunstancia les “impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”
- En esas condiciones particulares, *pueden ser discriminados por ese solo hecho.*

Ahora bien, no compete a esta judicatura determinar la concurrencia de los elementos que constituyen la relación laboral, como quiera que tal debate tiene su escenario ante la jurisdicción ordinaria laboral, sin embargo, ello no es óbice para realizar un estudio acerca del amparo que se concediera en la sentencia de primer grado.

Bajo esa óptica, se advierte que el a quo en el fallo de primera instancia concedió la protección deprecada, o al menos parcialmente según el dicho de la actor, la cual no fue objeto de alzada por el extremo pasivo, no así la accionante quien consideró que el amparo concedido era incompleto, es decir que no se tuvo en cuenta que la accionada sigue incapacitada al momento de proferirse dicho pronunciamiento, por lo que tendría una limitación de orden práctico para reintegrarse a sus labores, la otra es que no se dijo nada frente al pago de las prestaciones económicas dejadas de percibir.

En ese orden de ideas, tenemos que, en el primer escenario, y a fin de determinar los alcances de la protección concedida el actor debió solicitar la aclaración de la sentencia emitida, o en su defecto la extensión de los efectos de esta, si considera que el amparo otorgado resulta incompleto o insuficiente, en el segundo evento se advierte que si la actora desea controvertir lo relativo al pago de las prestaciones laborales adeudadas deberá dirigirse a la jurisdicción ordinaria laboral, la cual es competente para dirimir el presente conflicto, como quiera que la acción de tutela no es el ámbito diseñado por el legislador para enervar pretensiones de carácter económico.

En consecuencia de lo anterior, este Despacho confirmará lo dispuesto por el a-quo, y por ello en mérito de lo que ha sido considerado, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** el fallo otorgado mediante fallo del 2 de octubre de 2020 por el Juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad, dentro la acción de tutela impetrada por **MARISOL ARMENTA SANTANDER** contra **POLLO BROASTER.COM SANTA MARTA**.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito posible. Remítase copia del presente fallo al Juez de primera instancia.

TERCERO: Envíese el presente fallo junto con el expediente del que hace parte a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mónica Gracias Coronado', written in a cursive style.

MÓNICA GRACIAS CORONADO
Jueza