

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO SEXTO DE FAMILIA

JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DE CARTAGENA.- Cartagena de Indias, noviembre veinticuatro (24) del año dos mil veintiuno (2021).

Procede el Juzgado Sexto de Familia de Cartagena a pronunciarse respecto de la acción de tutela promovida por GABRIEL ENRIQUE GARCIA MAJUL mediante apoderado, contra INGENIERIA Y SOLUCIONES APLICADAS S.A.S. y MINISTERIO DEL TRABAJO.

ANTECEDENTES

1. GABRIEL ENRIQUE GARCIA MAJUL formula acción de tutela mediante apoderado, con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social y al mínimo vital, presuntamente conculcados por la entidad accionada.

Como sustento de la acción, presenta los hechos que a continuación se transcriben:

1. Entre mi representado y la accionada INGENIERIA Y SOLUCIONES APLICADAS S.A.S se suscribió un contrato por obra o labor en calenda 1 de diciembre del 2020 en el cargo de Pailero.

2.El salario pactado según el certificado laboral de la accionada de fecha 30 de septiembre de 2021 fue de un millón de pesos colombianos. (certificado laboral de la accionada de fecha 30 de septiembre de 2021).

3.Las funciones que ejerció mi representado en su interregno laboral obedecieron en el cargo de pailero:

3.1– Armado de previas, las cuales son las partes de un buque que se construyen en la empresa Cotecmar.

3.2-Recibiendo ordenes de los supervisores de la accionada INGENIERIA Y SOLUCIONES APLICADAS S.A.S y de los supervisores de Cotecmar.

3.3–Doblez de láminas de hierro, acero y carbón de media, las cuales se calentaban en un equipo de corte a altas temperaturas en un lapso de 5 a 10 min, este dobléz era un refuerzo que iban en las previas. 3.4–Armado de mamparos, los cuales constituyen estructuras de los buques.

4. El horario en el cual mi representado presto sus funciones, obedecía al interregno de lunes a viernes de 6:30 am hasta las 4:45 pm y en algunas ocasiones los días sábados.

5. Mi representado ejerció las funciones y prestó sus servicios en la empresa corporación de ciencia y tecnología para el desarrollo de la industria Naval , Marítima y fluvial –COTECMAR , suministrado por la empresa INGENIERIA Y SOLUCIONES APLICADAS S.A.S

6.El 30 de septiembre del 2021, mi representado se le termino su contrato por obra o labor suscrito

7.Ellos el 2 y 3 agosto el de septiembre fueron a las instalaciones a las instalaciones a trabajar de Cotecmar eran 8 empleados , desde ese día se le comunico al supervisor Daniel Pérez , que llamara al ingeniero Carlos herrera Villa , porque ustedes se encontraban inconforme con los pagos , pues desde el mes de enero había manifestado que el salario se nivelaría a dos millones de pesos \$ 2.000.000 dependiente de la tonelada trabajada , siendo menester anotar que los trabajadores meses anteriores indagaban por los aumentos de su salario.

8.Los trabajadores esperando el comunicado de su empleador en relación con el aumento del salario, esperaron hasta las 10 am y no tuvieron respuesta alguna de su empleador.

9.El 03 de agosto del 2021 en horas de la tarde, mi representado fue llamado a descargos por parte del representante legal de la empresa, la citación no fue enviada por correo electrónico o por correo certificado, sino

que en su defecto le dijeron a mi representado que se presentara en las instalaciones de la accionada y estando allá se le entrego la citación a descargos y de forma inmediata es ingreso a la oficina para los descargos.

10.No se le entrego a mi representado acta de descargos.

11. El 04 de agosto del 2021, mí representado regreso a las instalaciones de la empresa Cotecmar a ejercer sus funciones como de costumbre.

12. El 30 de septiembre del 2021 en las instalaciones de la empresa en misión se le entrego a mi representado la carta de terminación.

13.Desde el año 2007, mi representado y la señora Sandra Milena Vargas Castro viven en unión libre.

14.De esa unión nació el menor Luis Gabriel García Vargas, el cual a fecha actual tiene 11 años y depende económicamente de mi representado.

15. La señora Sandra Milena Vargas Castro depende económicamente de mi representado y además se encuentra en estado de gestación con un aproximado de 8 meses de embarazo.

16. El 21 de abril del 2021 , la compañera permanente de mi representado acude al servicio de urgencias de la IPS CONGRACION DE HERMANAS MISIONERAS FRANCISCANAS (MADRE BERNARDA) , en horas de la tarde tipo 4 de la tarde.

17.Mi representado se encontraba laborando como de costumbre en las instalaciones de COTECMAR y el señor Carlos Zambrano encargado de HSQ le aviso a mi representado , que lo habían llamado de la empresa que mi esposa se sentía mal , puesto que mi compañera se había comunicado con la esposa del representante legal señora Sandra Bustos , la cual tiene el cargo de recursos humanos , la insistencia de la compañera de mi representado de comunicarse con el mismo , obedecía a que el tenia la cedula de ciudadanía de ella y la misma se sentía muy mal , pues necesitaba ir de urgencias y así acudir a la IPS y me atendieran.

18.Ante la situación anterior mi representado por la llamada de la señora Sandra Bustos que le hizo al señor Carlos Zambrano, mi representado se le dio el permiso para que acudiera al lugar de su residencia y pudiese llevar a su compañera permanente gestante. (Historia clínica del 21 de abril del 2021)

19. Es decir desde el mes de abril del 2021 , la accionada tenía conocimiento del estado de gestación de la compañera de mi representado.

20. Se observa por otro lado, el certificado de afiliación de la eps Suramericana del 15 de octubre de 2021, que mi representado y su núcleo familiar sigue activo , afiliación que realizo el empleador , situación de la cual se permite colegir que conocía la condición de padre cabeza de familia.

21. El 01 de octubre del 2021, el empleador le firmo un permiso no remunerado a mí representado por el término de un mes. Se entiende que el permiso activa la relación laboral que había sido terminada por la accionada, debido a que no se le puede conceder licencia remunerada a las personas que no se encuentran activas como trabajadores.

22. El 12 de octubre mí representado presento derecho de petición a nombre propio a la accionada INGENIERIA Y SOLUCIONES APLICADAS S.A.S en la que solicitaba que se le estipulara fecha de ingreso a laborar entre otras peticiones que se pueden observar en la petición la cual se adjunta.

23. El 30 de octubre del 2021, la accionada INGENIERIA Y SOLUCIONES APLICADAS S.A.S, responde el derecho de petición impetrado manifestando que mi representado fue despedido con justa causa, muy a pesar de conocer el estado de gestación de la compañera de mi representado.

2. Una vez admitida la presente acción constitucional mediante auto del 18 de noviembre del 2021, y surtidas las respectivas notificaciones, únicamente el MINISTERIO DEL TRABAJO allega informe en el que indican la Improcedencia de la Acción de Tutela en referencia. Consideran que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esta Entidad no es ni fue la empleadora del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre el demandante y esta Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

CONSIDERACIONES

1. La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El inciso 4º del artículo 86 Superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que “esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

*En la **sentencia T-1008 de 2012**, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que **no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito**, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.*

*Posteriormente, en las **sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015**, estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se **consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico**, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.*

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”.

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

*En relación con la idoneidad del recurso ordinario, esta Corporación en la **sentencia SU-961 de 1999** indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos, el operador judicial puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.*

En el mismo sentido, la **sentencia T-230 de 2013**, indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.

*De otra parte, en cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal, en la **sentencia T-225 de 1993**, señaló que de acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 Superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o*

material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.

*Adicionalmente, en la **sentencia T-808 de 2010**, reiterada en la **T-956 de 2014**, la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.*

En primer lugar, estableció que el daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser **impostergable** para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

Es importante resaltar que si bien una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, La Corte Constitucional ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental. En este sentido, la **sentencia T-702 de 2000** determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.

En la **sentencia T-131 de 2007**, la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario.

No obstante, esta Corporación se ha pronunciado sobre las facultades que tiene el juez constitucional de solicitar las pruebas de oficio en los casos en los que el actor no aporte las pruebas que sustentan sus pretensiones. En particular, en la **sentencia T-864 de 1999**, este Tribunal afirmó que la práctica de pruebas resulta un deber inherente para la función de los jueces constitucionales, en la medida que decisiones exigen una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto analizado. Igualmente, en la **sentencia T-498 de 2000**, señaló que en casos de tutela el funcionario judicial debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para verificar los hechos sometidos a su decisión, lo que exige una mayor participación por parte de los jueces para lograr la máxima efectividad de la norma Superior.

En el mismo sentido, en la **sentencia T-699 de 2002**, este Tribunal expresó que los jueces tienen el deber de decretar y practicar pruebas con el fin de tener los suficientes elementos de juicio para fallar un asunto sometido a su consideración con el fin de lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales.

Finalmente, en la **sentencia T-571 de 2015**, esta Corporación reiteró las sentencias anteriormente citadas e indicó que la informalidad que caracteriza el amparo constitucional no significa que el juez pueda sustraerse de verificar la veracidad de las afirmaciones que presentan las partes en el proceso. Asimismo, resaltó que la decisión del juez:

“no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela”.

Con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, se concluye que, en principio, la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios. No obstante, existen situaciones de hecho en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido.

De acuerdo a lo anterior, la persona que alega la ocurrencia de un perjuicio irremediable debe acreditar probatoriamente los hechos en los que funda la configuración de dicha situación. Sin embargo, el análisis de los mencionados elementos demostrativos debe consultar los principios de informalidad y celeridad que orientan la solicitud de amparo.

2. Improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro laboral:

La Honorable Corte Constitucional ha señalado que, con fundamento en el principio de subsidiariedad, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar de una autoridad judicial la orden de reintegro a determinado empleo o el reconocimiento de prestaciones laborales o sociales, pues el ordenamiento jurídico ofrece a los trabajadores mecanismos de defensa establecidos por la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una *estabilidad laboral reforzada*, como por ejemplo las *mujeres en estado de embarazo*, los *trabajadores discapacitados* y los *trabajadores que por alguna limitación en su estado de salud deben ser considerados como personas puestas en estado de debilidad manifiesta*.

La naturaleza de la tutela como mecanismo subsidiario exige que se adelanten las acciones judiciales o administrativas alternativas y que, por lo tanto, no se pretenda instituir a la acción de tutela como el medio principal e idóneo para la reclamación de prestaciones sociales. La Corte Constitucional ha determinado que no es una elección del accionante acudir al mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico o interponer la acción de tutela, si así lo prefiere, pues, de ser así, la acción de tutela respondería a un carácter opcional y no subsidiario como el que le es propio.

Es decir, el principio de subsidiariedad en el ámbito de la seguridad social implica que, por regla general, la acción de tutela no puede utilizarse para dirimir conflictos producto de una relación laboral formal entre empleador y empleado, ya que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse dichos asuntos y que pueden presentarse ante la jurisdicción laboral, pues se trata de hechos originados en un contrato de trabajo.

Ahora, volviendo al caso que ocupa el estudio de esta sede judicial y de conformidad a los argumentos, pruebas e informes recaudados y allegados, es claro que el conflicto planteado por el accionante recae sobre **el reintegro laboral del mismo a su antiguo empleador**. Según el Decreto Ley 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo), la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para conocer "*controversias, ejecuciones y recursos que le atribuya la legislación sobre el Instituto de Seguro Social; y de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados*". Quiere decir lo anterior, que el demandante puede acudir a la jurisdicción ordinaria para resolver el presente conflicto, proceso "*caracterizado por la oralidad*".

Así las cosas, es evidente que la suscrita acción constitucional no cumple con el requisito de subsidiariedad, tornándose meramente improcedente, de conformidad a los argumentos desplegados con anterioridad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto de Familia de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley

RESUELVE

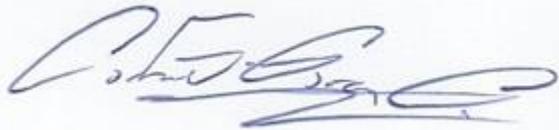
PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela impetrada por GABRIEL ENRIQUE GARCIA MAJUL contra INGENIERIA Y SOLUCIONES APLICADAS S.A.S. y MINISTERIO DEL TRABAJO, conforme a las consideraciones de tipo legal y constitucional desplegadas en el cuerpo del presente fallo.

SEGUNDO: En caso de no ser impugnado este fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Comuníquese esta decisión a las partes por el medio más expedito.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Señor Juez,



CARLOS EDUARDO GARCÍA GRANADOS.