

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020).

PROCESO No.: 11001-40-03-021-2020-00401-01
CLASE: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ZULMA YANETH PACHÓN PERICO
ACCIONADO: GRUPO ASD S.A.S
VINCULADO: MINISTERIO DEL TRABAJO, COMPENSAR EPS.

Resuelve este Despacho la impugnación contra el fallo de primera instancia dictado por el Juzgado 21 Civil Municipal de Bogotá, el 06 de agosto de 2020.

ANTECEDENTES

ZULMA YANETH PACHÓN PERICO, actuando en nombre propio, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, el mínimo vital y seguridad social, los cuales consideró lesionados por el empleador GRUPO ASD S.A.S.

Como sustento fáctico, señaló que suscribió contrato de trabajo a término fijo con la accionada el 01 de agosto de 2009 y que fue despedida el 11 de junio de 2020, sin justa causa y mientras disfrutaba de una licencia de incapacidad por dos días. Agregó que en todo el tiempo de su contrato, jamás presentó ningún tipo de inconveniente con su empleador y que su salida se dio de forma discriminatoria por las patologías que padece, lo cual la deja en situación de desprotección, atendiendo que debe velar por el mínimo vital suyo, de su esposo en estado de discapacidad y de su hija de 6 años.

Trámite de primera instancia.

Correspondió por reparto la compendiada acción al Juzgado 21 Civil Municipal de Bogotá, quien mediante auto del 24 de julio de esta anualidad, la admitió y ordenó la notificación de la empresa accionada y la vinculación del MINISTERIO DEL TRABAJO y de COMPENSAR EPS, con el fin de que se pronunciaran respecto de las pretensiones narradas por la parte actora.

El **GRUPO ASD S.A.S.** alegó haber manifestado en concordancia con la ley y atendiendo que su despido no obedeció a su incapacidad sino a la situación que en la actualidad se vive a nivel mundial por la pandemia del virus COVID-19. De otra parte, agregó que no se acredita un perjuicio irremediable, si se tiene que sus prestaciones fueron liquidadas y pagadas en debida forma.

COMPENSAR EPS solicitó su desvinculación pues las pretensiones en nada tienen que ver con su objeto social y de los anexos aportados, se advierte que le han prestado todos los servicios en salud que ha requerido la accionante.

El **MINISTERIO DEL TRABAJO** precisó no haber recibido solicitud alguna tendiente a autorizar el despido de la señora PACHÓN PERICO.

La sentencia impugnada.

La juez de primer grado decidió negar el amparo reclamado, luego de considerar que ZULMA YANETH PACHÓN PERICO cuenta con otro mecanismo judicial en la jurisdicción ordinaria para el debate propuesto y que, al interior del debate procesal, no se advierte esa inminencia, urgencia manifiesta o perjuicio irremediable que requiera la intervención del juez constitucional para la defensa de sus derechos.

La impugnación.

Inconforme con la decisión del *A-quo*, la accionante optó por impugnar el fallo de tutela proferido, en el entendido de que con su acción no reclama ni discute el pago de las indemnizaciones allí referenciadas, sino la empleabilidad de la misma y la necesidad de tener un lugar de trabajo que le permita satisfacer los gastos mínimos suyos y de las personas que conforman su núcleo familiar.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela.

El artículo 86 de la Carta dispone que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite *“la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*, o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones determinadas específicamente en el Decreto 2591 de 1991. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne o se configure.

Este mecanismo es excepcional, pues es residual y subsidiario. De allí que solamente proceda cuando: (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento jurídico, –caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera principal los derechos fundamentales invocados–, o (ii) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, este (a) no resulta idóneo ni eficaz para el amparo de los derechos conculcados o amenazados, o (b) la tutela se torna necesaria como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.¹

Subsidiariedad y existencia de perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela.

¹En ese sentido, la Corte Constitucional ha precisado que “no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado” y, por lo tanto, las personas están autorizadas para solicitar al juez constitucional el amparo de sus derechos fundamentales cuando las providencias, “entendidas como actos emanados de un juez o tribunal”, los desconozcan o amenacen.

La acción de tutela está instituida desde el ordenamiento superior para garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de particulares en determinados casos. No obstante, esta acción debe ejercerse bajo señalados criterios de procedibilidad, entre ellos el acatamiento de la subsidiariedad, salvo la inminencia de un perjuicio irremediable. Ello significa que el amparo solamente puede intentarse cuando no existen otros mecanismos de defensa, que sean idóneos y eficientes, con la excepción del perjuicio irremediable:

“El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”²

De esa manera, al existir otro medio de defensa idóneo y efectivo, la acción de tutela resulta improcedente. Empero, el agotamiento de mecanismos ordinarios de defensa judicial debe ser examinado en cada caso concreto, ya que la sola existencia de un medio principal de defensa judicial no implica la improcedencia del amparo, estando sujeta esa circunstancia a la comprobación por parte del juez:

“En desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judicial, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos: (i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales. (iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas (sic), mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.”

De igual suerte, el perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables:

“[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.³

En conclusión, la regla general de procedencia de la acción de tutela, debe partir de la comprobación efectiva de la vulneración de los derechos fundamentales de los

² T-406 de abril 15 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño

³ Sentencia T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes).

accionantes. Tal situación implica que los medios ordinarios y convencionales de defensa, a la luz de la situación del caso concreto, sean medios sin eficacia e idoneidad para salvaguardar de manera efectiva los derechos amenazados, y por otra parte, que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la interposición de la acción de tutela como un mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales.

EL CASO CONCRETO

En el caso en examen, los **problemas jurídicos** a resolver se sintetizan en: i) establecer si es procedente la acción de tutela para la protección de los derechos de ZULMA YANETH PACHÓN PERICO y ii) de ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante, determinar si el empleador GRUPO ASD S.A.S., vulneró o amenazó los derechos reclamados por la accionante.

Revisado el escrito de tutela, ZULMA YANETH PACHÓN PERICO pretende que a través de la acción constitucional de tutela se ordene a GRUPO ASD S.A.S., a reintegrársele a su cargo o a otro en del rango en otra área sin desmejorar sus condiciones laborales anteriores y, además, al pago de todos los emolumentos, prestaciones sociales y otros conceptos que haya podido devengar, incluyendo la sanción contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por haber sido despedida sin autorización del Inspector del Trabajo.

Sea el momento para reiterar que la acción de tutela, por su carácter excepcional, no es el mecanismo para obtener el reconocimiento de derechos cuando exista otra vía de defensa administrativa o judicial dispuesta para ello, excepto si se llegase a configurar un perjuicio irremediable, el cual ha de estar probado con elementos y razones de urgencia e impostergabilidad que precisen acción inmediata del juez constitucional con el fin de evitar tal daño.

Así, conforme la jurisprudencia antes referida y **para la resolución del primero de los interrogantes formulados**, se encuentra que, de entrada, no procede la acción de tutela para el caso bajo estudio como indicó la juzgadora de primera instancia, pues no se han agotado los trámites ante la jurisdicción ordinaria para siquiera llegar a determinar una vulneración fehaciente e irremediable de los derechos en discusión y no es, **bajo ninguna perspectiva**, facultad de los jueces constitucionales, entrar a analizar de fondo las discordancias surgidas entre la accionante y su empleador, para declararle derechos, usurpando así las competencias dadas por el legislador a los jueces laborales en virtud de la narración hecha por el extremo actor. En palabras simples: En el expediente no hay prueba alguna con la cual se muestre que para la accionante ZULMA YANETH PACHÓN PERICO sería excesivamente gravoso ante la jurisdicción laboral para la defensa de los derechos que hoy reclama vía tutela.

Aunado a lo anterior, nótese aquí que la señora ZULMA YANETH PACHÓN PERICO no está clasificada como una persona de la tercera edad, en el plenario no aparece que ostente alguna situación de discapacidad **determinante** que le impida la disputa efectiva de sus derechos en otros escenarios judiciales, ni tampoco que en su núcleo familiar haya una persona con esas características, y ante la falta de una breve exposición de la composición, gastos e ingresos mensuales de la familia de la tutelante es imposible determinar si tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional por bajos recursos económicos.

Es que véase que, aunque ZULMA YANNETH presentaba ciertas afecciones en su salud según se lee de su historia clínica, las mismas no se advierten incapacitantes o por lo menos calificadas como de índole profesional precisando el grado de pérdida de capacidad laboral, para determinar que por lo menos al momento de la presentación de la tutela, la misma se encuentra disminuida en sus capacidades para la obtención de otro empleo que le permita sufragar sus gastos mínimos.

Agréguese que si bien la juzgadora de primer grado cometió un error mecanográfico, por demás involuntario, está claro y reconocido por la accionante ZULMA YANETH PACHÓN PERICO que recibió la suma de **\$28.217.930**, no es menos que es una suma de dinero suficiente para mantenerse a ella y a su núcleo familiar, pues equivale aproximadamente a 32 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y por lo que es claro que, si bien su nivel de vida se verá disminuido en la actual situación de desempleo, gozará de un mínimo vital por lo menos por el referido tiempo.

De otra parte y respecto al sistema general de seguridad social en salud, es evidente que no requiere de cotizar en el régimen contributivo, pues en atención a las reglas de la Ley 100 de 1993 y demás decretos que la desarrollan, la actora está en la posibilidad de trasladarse al régimen subsidiado para que sea el Estado quien sufrague los dineros que tanto ésta como su esposo y su hija, requieren en este momento.

Así, entonces, esta acción no busca remplazar los procedimientos ordinarios, no es una suerte de instancia adicional a las ya existentes, ni un mecanismo para sustituir otras acciones judiciales, pues su propósito específico es el de otorgar a la persona una protección efectiva de sus derechos constitucionales fundamentales, de suerte que no se puede pretender que a través de esta especial acción, se adopten determinaciones como las solicitadas, por cuanto el juez constitucional de tutela no está llamado a invadir la autonomía de que gozan otras autoridades para sus pronunciamientos, salvo que se den circunstancias de relevancia constitucional que ameriten la toma de decisiones inmediatas para conjurar un daño irreparable, situación que aquí no se encuentra probada, **siquiera sumariamente**, ya que no sólo no se encuentra acreditado un perjuicio irremediable ni de los hechos expuestos se evidencia su existencia, haciendo improcedente el amparo siquiera como mecanismo transitorio.

Lo anterior, viendo que es la misma ZULMA YANETH PACHÓN PERICO quien indica en su escrito de impugnación que su inconformidad no es de rango constitucional sino legal, lo que implicaría de contera que no es la tutela el mecanismo para debatir situaciones de orden sustancial, pues ésta es una vía expedita que busca la satisfacción de las garantías fundamentales mínimas previstas en la Constitución Nacional y no una suerte de proceso adicional y sumario para quienes no quieran comparecer ante la jurisdicción laboral, en este caso.

Corolario de lo expuesto, se desestima la impugnación de ZULMA YANETH PACHÓN PERICO y por lo que se confirmará la decisión de primer grado, pero por los argumentos vertidos en esta decisión.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 21 Civil Municipal de Bogotá, el 06 de agosto de 2020.

SEGUNDO: REMITIR una copia de esta sentencia al Juzgado 21 Civil Municipal de Bogotá, para efectos de su cumplimiento.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a todos los interesados por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 042 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

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: **90682007f959a989a7b5ca10bec14eccde67dc3b9dd9e1dda38a5d7b45d8f08e**

Documento generado en 17/09/2020 06:17:15 p.m.