El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : Fénix Juliana Montoya Castrillón

Accionado (s) : Ministerio de Tecnologías de la Información y las comunicaciones y otro

Vinculado (s) : Marlyn Orozco

Radicación : 66001-31-03-004-2019-00142-01

Temas : Inexistencia fáctica – Subsidiariedad

Despacho de origen : Juzgado 4º Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 297 de 12-07-2019

**TEMAS: DERECHO AL TRABAJO / REINTEGRO LABORAL / POR ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / NO SURGE CUANDO HAY RENUNCIA VOLUNTARIA DEL TRABAJADOR / ACOSO LABORAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.**

… la accionante da a entender que por su propia voluntad y motivada por la presunta conducta de “acoso laboral” decidió terminar de manera unilateral el contrato de trabajo suscrito con la empresa de Servicios Postales Nacionales, y ahora, a través de este resguardo constitucional, pretende su reintegro al puesto de auxiliar de archivo al considerar vulnerado el derecho a la estabilidad laboral reforzada…

En torno a esa figura la jurisprudencia constitucional, con fundamento en los principios de igualdad y solidaridad, ha referido que sus titulares son: (i) mujeres embarazadas; (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) aforados sindicales; y (iv) madres cabeza de familia. (…)

Ahora, como la desvinculación de la accionante devino de una renuncia voluntaria…, luce evidente la inexistencia fáctica aludida, puesto que la “estabilidad laboral reforzada” solo surge cuando hay un despido injustificado, aquí la causa alegada es diferente; la afectación del derecho al trabajo se pregona de un supuesto acoso, que es circunstancia diversa. Asimismo, tampoco se acreditó un despido indirecto (Terminación de la relación laboral por causas imputables al empleador)

… en lo referente al acoso laboral este amparo es improcedente por falta de subsidiariedad, habida cuenta de que la actora cuenta con los medios ordinarios de nulidad y restablecimiento del derecho o de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para cuestionar el acto administrativo de desvinculación. Para esta Magistratura no luce desproporcionado que deba ejercitar dicho mecanismo, a todas luces idóneo y eficaz, en consideración a que es posible solicitar medidas cautelares…

  
REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTA0MENTO DE RISARALDA

Pereira, R., doce (12) de julio de dos mil diecinueve (2019).

1. El asunto a decidir

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. La síntesis fáctica relevante

Se expuso por la accionante que el 12-02-2019 renunció al cargo que desempeñaba en la entidad accionada porque su jefe *“(…) no me dejaba ir a urgencias, ni a citas médicas, las cuales en varias ocasiones me las hizo perder (…) lo único que me decía era que renunciara, me lo dijo tantas veces hasta que forzadamente accede y lo hice (…)”*.

Además, señaló que padece de múltiples dolencias (Nefrolitiasis, infección en la vejiga y esclerosis subcondral) y su salario es el único ingreso con el que cuenta para el sostenimiento suyo y el de su familia (Folios 1 a 4, cuaderno principal).

1. Los derechos presuntamente vulnerados

Se invocaron los derechos a la seguridad social, vida digna, trabajo y la igualdad (Folio 1, cuaderno principal).

1. La petición de protección

Se pretende el amparo de los derechos fundamentales, y en consecuencia, se ordene al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y Servicios Postales Nacionales SA 472 disponga el reintegro y pague los salarios y aportes a la Seguridad Social (Folios 2 a 3, cuaderno principal).

1. La sinopsis de la crónica procesal

Con providencia del 10-05-2019 se admitió, se vinculó a quienes se consideró pertinente y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 139, ibídem). Fueron notificados los extremos de la acción (Folios 140 a 144, ibídem). El 23-05-2019 se profirió sentencia (Folios 164 a 166, ibídem) y, finalmente, con auto del 05-06-2019 se concedió la impugnación formulada por la parte actora (Folio 173, ib.).

El fallo opugnado negó el amparo al considerar inexistente la vulneración a los derechos fundamentales invocados por carencia de material probatorio (Folios 164 a 166, ib.).

La parte actora impugnó, pues contrario a lo resuelto por la *a quo*, consideró: (i) vulneración a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud; (ii) la causal de despido no obedeció a una justa causa, sino al acoso laboral de la jefe Marlyn Orozco que la obligó a renunciar al cargo de auxiliar de archivo; (iii) la falta de salario ha impedido cubrir sus necesidades básicas; y, (iv) la congestión de los despachos judiciales se convierte en un obstáculo para que sea resuelta su situación actual (Folio 170 a 171, ib.).

1. La fundamentación jurídica para resolver
   1. La competencia funcional: Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).
   2. El problema jurídico a resolver: ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación de la parte actora?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
   4. La legitimación en la causa

Se cumple por activa porque la señora Fénix Juliana Montoya Castrillón laboró al servicio de la accionada (Folios 1 a 4, cuaderno principal); y por pasiva la oficina Servicios Postales Nacionales SA 472 en calidad de ex empleador (Folios 145 a 146, ibídem).

Los demás vinculados carecen de legitimación por la falta de vínculo laboral con la accionante, de tal suerte, que es improcedente el amparo en su contra.

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

Sin que sea necesario analizar el cumplimiento de los demás requisitos de procedibilidad de este amparo constitucional, advierte esta Sala que debe confirmarse la sentencia desestimatoria, pero por la evidente ausencia de los hechos vulneradores o amenazantes de los derechos invocados en cuanto a la estabilidad laboral reforzada.

En efecto, la accionante da a entender que por su propia voluntad y motivada por la presunta conducta de “*acoso laboral”* decidió terminar de manera unilateral el contrato de trabajo suscrito con la empresa de Servicios Postales Nacionales, y ahora, a través de este resguardo constitucional, pretende su reintegro al puesto de auxiliar de archivo al considerar vulnerado el derecho a la estabilidad laboral reforzada (Folios 2 a 3, cuaderno principal).

En torno a esa figura la jurisprudencia constitucional, con fundamento en los principios de igualdad y solidaridad, ha referido que sus titulares son: (i) mujeres embarazadas; (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud;[[1]](#footnote-1) (iii) aforados sindicales; y (iv) madres cabeza de familia.

Y, en síntesis, procura por evitar que los retiros se justifiquen en la condición especial que se encuentre el trabajador, habida cuenta de que exista la posibilidad de reubicación y con miras a precaver el eventual agravio de sus derechos a la salud, mínimo vital y seguridad social.

Ahora, como la desvinculación de la accionante devino de una renuncia voluntaria[[2]](#footnote-2) (Folio 136, cuaderno principal), luce evidente la inexistencia fáctica aludida, puesto que la “estabilidad laboral reforzada” solo surge cuando hay un despido injustificado, aquí la causa alegada es diferente; la afectación del derecho al trabajo se pregona de un supuesto acoso, que es circunstancia diversa. Asimismo, tampoco se acreditó un despido indirecto (Terminación de la relación laboral por causas imputables al empleador)[[3]](#footnote-3), por manera que se confirmará la denegación de la protección a la estabilidad pedida, pero por las razones expuestas.

A más de lo anotado, debe decirse que en lo referente al acoso laboral este amparo es improcedente por falta de subsidiariedad, habida cuenta de que la actora cuenta con los medios ordinarios de nulidad y restablecimiento del derecho o de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo[[4]](#footnote-4) para cuestionar el acto administrativo[[5]](#footnote-5) de desvinculación. Para esta Magistratura no luce desproporcionado que deba ejercitar dicho mecanismo, a todas luces idóneo y eficaz, en consideración a que es posible solicitar medidas cautelares[[6]](#footnote-6) (Artículo 238 de la Constitución, desarrollado por el artículo 229 del CPACA). Así lo ha reiterado la CC[[7]](#footnote-7):

La jurisprudencia de esta corporación ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como mecanismos establecidos 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.

Lo anterior, se refuerza con criterio reciente de la CSJ[[8]](#footnote-8), que comparte esta Magistratura, habida cuenta que la cautela reseñada es idónea y eficaz para garantizar la protección de los derechos invocados por el accionante ante el juez natural, en efecto expuso:

... la tutela no procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ello, porque, en ejercicio de lo dispuesto en el precepto 230 de la Carta Política (Sic), en el trámite del «medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho», desde su iniciación el gestor puede solicitarle al juez natural «la suspensión provisional del acto administrativo objeto de la dolencia constitucional», medida sobre la cual, desde su consagración en la codificación precedente, se tiene establecido que «de hallarse fundada es suficiente para frenar una eventual ilegalidad manifiesta de la administración, mientras se decide el asunto, lo cual descarta la posibilidad de conceder el amparo solicitado»…

… «la alegación de la inconforme respecto a que únicamente cuenta con este mecanismo para hacer valer su derecho de manera urgente e idónea, queda desvirtuado, pues, se itera, allí es procedente la adopción de medidas cautelares e inmediatas con miras a la protección de sus garantías» (CSJ STC4654-2016, 15 abr. 2016, rad. 2016-00013-01), amén que, «la finalidad de dicha medida cautelar prevista en el trámite ordinario, es precisamente evitar la configuración de los daños que se puedan causar como consecuencia de las decisiones administrativas abiertamente ilegales» (CSJ STC18319-2017 3 nov. 2017 rad. 00665-01)…

… De manera que si la tutelante no ha agotado todos los recursos ordinarios con los que cuenta, no resulta dable entrar a analizar por medio de la acción constitucional la solución de un litigio que ha de ser dirimido, de manera exclusiva, por el juzgador que está legalmente investido de la competencia para ello

Incluso puede promover un proceso disciplinario ante el Ministerio Público a efectos de que tome las medidas sancionatorias pertinentes contra el funcionario que supuestamente la acosó laboralmente (Artículo 12, Ley 1010)

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

1. MODIFICAR la sentencia impugnada en cuanto a la desestimación del derecho a la estabilidad laboral reforzada, pero por inexistencia fáctica.
2. ADICIONAR un numeral para DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo en torno al agravio de derecho por acoso laboral, según lo expuesto en la parte motiva.
3. ADICIONAR otro numeral para DECLARAR IMPROCEDENTE la acción constitucional contra el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por carecer de legitimación.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

*M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

1. T-1040 de 2001; T-351 de 2003; T-198 de 2006; T-962 de 2008; T-002 de 2011; T-901 de 2013; y, T-141 de 2016, reiteradas en la T-373 de 2018. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-168 de 2019 *“(…) acto formal, respecto del cual la voluntad se constituye en un elemento esencial que no puede encontrarse viciado por algún tipo de presión, coacción o engaño (…)”.* [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ. SL1682-2019. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-007 de 2019. Aquí la corte hizo alusión a dos juicios administrativos, entre ellos, el radicado 08001-23-33-000-2012-00098-01 que conoció la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el que se alegaba que un acto administrativo con el que se aceptó una renuncia estaba falsamente motivado al encubrir una situación de acoso laboral. [↑](#footnote-ref-4)
5. Servicios Postales Nacionales SA pertenece al sector descentralizado por servicios habida cuenta de que está sometida al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del estado (Parágrafo 1º, artículo 38, Ley 489) [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-471 de 2015 la tutela es improcedente porque se cuenta con un mecanismo judicial idóneo y eficaz ante el juez natural en el que se puede solicitar medidas cautelares, salvo que *“(i)… la aplicación de las normas del CPACA no proporcione una protección oportuna de los derechos fundamentales o (ii) cuando el contenido o interpretación de las disposiciones de dicho Código no provean un amparo integral de tales derechos.*  [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-325 de 2018. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ. STC1422-2019. [↑](#footnote-ref-8)