REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO TREINTA CIVIL MUNICIPAL

Radicación: 11001-40-03-030-2020-00568-00.

Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020).

Decídese la acción de tutela instaurada por **Olga Lucía Guerrero**, **Luz Dary Orozco Casas**, **Cristina García Cañón**, **Aydee Puentes Angarita**, **Wilmer Alexis Vargas Calderón**, **Jorge Hernán Parra Huertas**, **Diego Pinilla**, **Nel Bautista Vaquen**, **Diana Patricia Cardona Rodríguez**, **Serafín Cárdenas Rodríguez**, **Ana Luz Ramírez Pérez**, **Baudilio Ruge Vargas**, **Gabriel Darío Cediel Martínez**, **Wilson Barrera Moreno**, y **Jorge Orlando Hernández Rodríguez**, identificados con cédula de ciudadanía n.° 39.757.930, 39.645.590, 51.742.831, 39.695.416, 74.380.541, 80.023.159, 79.868.511, 9.636.013, 52.053.130, 79.323.638, 28.864.664, 79.319.126, 19.303.743, 79.344.464 y 79.562.503**,** respectivamente, contra **Express del Futuro S. A.**, tramite al que se vinculó al Ministerio de Trabajo.

I. ANTECEDENTES

1. Los promotores del amparo solicitaron la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, vida digna «*a la no discriminación*», «*a no ser objeto de tratos abusivos, arbitrarios o injustos*», «*a la estabilidad y seguridad laboral*», y «*a la seguridad jurídica y conexos*», presuntamente vulnerados por la accionada.

2. Como fundamento de sus pretensiones adujeron, en síntesis, que:

2.1. Están vinculados mediante contrato laboral a término indefinido con la empresa accionada, como «*conductores de bus articulado*» y «*en cargos de mantenimiento y de servicios generales, dentro del sistema Transmilenio*».

2.2. Al inicio de la relación laboral su estado de salud era óptimo, pero han sido objeto de diagnósticos médicos de «*hernias discales M542, Cervicalgia M545, Lumbago no especificado y M511 Trastorno de disco lumbar y Radiculopatia, entre otros, calificados como de origen laboral*» que les impiden desempeñar las funciones propias del cargo «*en razón a las recomendaciones médicas emitidas por los médicos tratantes*», por lo que los conductores de bus articulado fueron «*reubicados al interior de los patios del Sistema Transmilenio*».

2.3. A mediados del pasado año, la sociedad enjuiciada les comunicó «*la presunta finalización del contrato de concesión suscrito entre ésta y Transmilenio y por ende, la finalización de [sus] contratos laborales*», y debido a sus patologías, el 15 de junio de 2019 la compañía accionada les informó que a partir de esa fecha «*quedaba[n] bajo los preceptos del artículo 140 del C. S. T.*», por lo que, hasta la fecha no han desempeñado ninguna función en la empresa censurada.

2.4. Las normas expedidas por el ejecutivo en el estado de emergencia por la pandemia Covid-19 facultan al empleador para, entre otros, «*la concesión unilateral de las vacaciones anticipadas*», pero sin desmejorar los «*derechos sociales de los trabajadores*», pero su empleador sin ningún argumento les ha impuesto hasta cuatro «*periodos anticipados de vacaciones*» en forma sucesiva, señalándoles, que, «*en caso de retiro de la Empresa[…] antes o durante el disfrute de vacaciones, el tiempo del descanso remunerado no causado al momento de la terminación del contrato de trabajo, será descontado de la liquidación final de acreencias laborales*».

2.5. Con ese actuar la compañía recriminada «*se ha aprovechado de la actual crisis de la salud para beneficiarse económicamente desmejorando [sus] condiciones laborales […] en detrimento de [sus] derechos ygarantías*

laborales, ocasionando un grave detrimento de la futura liquidación definitiva de prestaciones sociales».

2.6. El 20 de agosto de 2020 radicaron derecho de petición ante la accionada, solicitándole dentro del cual, solicitaron entre otras cosas, les indicara «*cuáles han sido las funciones desarrolladas [por ellos] desde el 16 de junio de 2019*»; «*en qué lugar [las han desarrollado]*»; «*cuáles han sido los periodos […] de vacaciones anticipadas ordenadas […] durante el presente año*»; las razones de su concesión; los beneficios perseguidos; de qué manera les protege los derechos laborales y constitucionales; si ha informado al Ministerio del Trabajo.

El 10 de septiembre siguiente la empresa censurada les dio respuesta a la anterior solicitud, con la cual no están de acuerdo.

3. Pidieron, conforme a lo relatado, se le ordene a la compañía enjuiciada: **i)** se declare la «*ineficacia, ilegalidad e inexistencia de los periodos de vacaciones anticipadas impuestas […] a los […] accionantes durante el periodo de marzo 24 a agosto 22 de 2020, así como las que a futuro se otorguen*» y **ii)** «*cesar de inmediato en la concesión de nuevos y futuros periodos de vacaciones anticipadas a los […] accionantes*».

4. El 28 de septiembre de 2020, se admitió la queja constitucional y se ordenó correrle traslado a las convocadas.

II. RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADA

1. Express del Futuro S. A., informó, que el 15 de junio de 2019 «*finalizó el contrato de concesión SN de 2000 que existió entre Transmilenio S.A. y Express del Futuro S.A.*», por lo que está en «*imposibilidad material de ejecutar alguna función en el marco del Sistema Integrado de Transporte Público (SITP) en Bogotá, objeto para el cual fue creado*» por lo que se encuentra realizando los trámites administrativos para liquidar la empresa, pero ha realizado grandes esfuerzos para mantener a los trabajadores que se encuentran con alguna situación especial de salud, «*en aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo (pago de*

salarios sin prestación de servicios) y en aplicación de vacaciones anticipadas, la cual es una medida avalada por el Gobierno Nacional y las circulares expedidas por el Ministerio».

Seguido señaló, que no existe vulneración a los derechos fundamentales de los trabajadores, pues estos reclaman de manera injustificada por actuaciones desplegadas de conformidad con la normatividad vigente, amén que su actuar ha sido de conformidad con el principio de buena fe; y, que no se cumple el principio de subsidiariedad de la acción de amparo por cuanto tienen a su alcance acciones ante el juez ordinario laboral, dado que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

Asimismo, sostuvo, que en atención a lo dispuesto en el Decreto 488 de 2020, y circulares 21 y 34 de 2020, esta facultada «*para otorgar vacaciones colectivas sin previo aviso, con el propósito de mitigar los riesgos en la salud de sus trabajadores de cara a la pandemia que se está viviendo, el presente decreto, proferido en medio de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional, es de obligatorio cumplimiento*», y que por tanto, «*ha otorgado vacaciones a los accionantes solamente por dos periodos, esto sin perjuicio de que continúan vinculados a la Compañía bajo la modalidad del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo*».

También insistió en que en el asunto de marras, no se cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que «*la parte accionante lo que pretende realmente es calificar la procedencia o no de unos periodos de vacaciones otorgados por la Compañía*», por lo que «l*a ausencia de menoscabo a derechos fundamentales obliga a que esta controversia se traslade a la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral*»; y que debe prevalecer el interés general que en este caso es «*aceptar, compartir y en virtud de la obligación de lealtad del trabajador, comprender que esta medida transitoria es necesaria para que en el futuro siga existiendo la Compañía*».

2. El Ministerio de Trabajo, alegó la improcedencia de la acción de tutela, comoquiera que «*no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre la [parte] accionante y esta Entidad*».

III. CONSIDERACIONES

1.- Conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela es un mecanismo extraordinario, instituido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que se derive de la acción u omisión de las actuaciones de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la ley, sin que pueda erigirse en una vía sustitutiva o alternativa de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico ha consagrado para salvaguardarlos, a menos que estos se tornen ineficaces y el amparo sea utilizado como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irreparable.

Así, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, en principio, los conflictos de carácter laboral deben resolverse ante el juez natural; sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado, que de forma excepcional resulta procedente asumir el estudio de algunos de estos casos, a través de este mecanismo de resguardo.

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado, que:

> *El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que "[e]sta 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 texto de la norma se evidencia 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, se debe recurrir a ellos y no a la tutela. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona 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 dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia.*

No obstante lo anterior, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6 del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita (i) que el mecanismo no es idóneo ni eficaz, o (ii) 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." (Sent. T-620 de 2017)

2.- En el *sub judice* emerge claro que los reclamantes acudieron a la acción de tutela con el propósito de que se protejan sus prerrogativas fundamentales, que consideran vulneradas por la compañía accionada por cuanto les ha otorgado vacaciones adelantadas desde el mes de marzo de hogaño, como consecuencia de las medidas que el gobierno sugirió para mantener los empleos durante la pandemia que ha ocasionado el Covid-19; y, en consecuencia, pidieron, que por esta senda, se declare la ineficacia de esas determinaciones.

3.- En relación con la queja constitucional obran como acreditaciones, las siguientes:

3.1.- Comunicaciones de la compañía accionada dirigida a Diana Patricia Cardona Rodríguez y Wilmer Alexis Vargas Calderón, adiadas 15 de junio de 2019 indicándoles que «*en aplicación a lo normado en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, queda temporalmente exonerado de prestar sus servicios a la empresa, situación que se mantendrá hasta nueva orden*» y que durante el tiempo en que se encuentre cesante «*la empresa le seguirá pagando el valor de su salario básico y cumplirá con todas las demás que en si calidad de empleador tiene para con usted*» (Anexos: «*01.3. Anexo 3 (Documentos Diana Patricia Cardona).pdf*». pág. 5 y «*01.4. Anexo 4 (Documentos Wilmer Alexis Vargas.pdf*»).

3.2.- Misivas de 23 de marzo, 8 de abril, 28 de abril, 15 de mayo, 6 de julio y 3 de agosto de 2020, con las cuales la empresa censurada le informó a la trabajadora Diana Patricia Cardona Rodríguez el «*otorgamiento unilateral de vacaciones*» y sus respectivas prorrogas (Anexos: «*01.3. Anexo 3 (Documentos Diana Patricia Cardona.pdf*»).

3.3.- Circulares de 23 de marzo, 8 de abril, 28 de abril, 15 de mayo y 3 de agosto de 2020, con las que la empresa censurada le informó a la trabajadora Olga Lucía Guerrero el «*otorgamiento unilateral de vacaciones*» y sus respectivas prorrogas (Anexo: «*01.5. Anexo 5 (Documentos Olga Lucia Guerrero).pdf*»).

3.4.- Respuesta a derecho de petición emitida por la compañía enjuiciada, a los accionantes, donde entre otros aspectos, informó los días de vacaciones otorgados a lo largo del presente año (Anexo: «*01.2. (Respuesta derecho de petición).pdf*»).

4.- Analizado el *sub examine*, advierte el despacho la improcedencia de la acción de tutela comoquiera que no se atendió el requisito general de procedibilidad de la subsidiariedad exigido para el éxito de la protección impetrada, teniendo en cuenta que los promotores del resguardo cuentan con otros medios de defensa idóneos para formular el reclamo que por vía de la acción de tutela expone, de modo que, este camino no puede convertirse en una vía paralela o alterna, máxime que no se configuran los presupuestos que la jurisprudencia constitucional establece para asumir a través de este mecanismo el análisis de la queja de manera excepcional.

En estas condiciones, conforme a lo preceptuado en el numeral 1°, del artículo 6°, del Decreto 2651 de 1991, se reitera la improcedencia del amparo constitucional demandado, ya que si el ordenamiento legal ha dado los instrumentos jurídicos para el resguardo de esos derechos, es aquellos a los que debe atenerse y no a la tutela, la que no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, sino que tiene el propósito claro, definido, estricto y específico que el propio artículo 86 de la Constitución Política indica, que no es otro diferente del de brindar a la persona la protección inmediata de prerrogativas fundamentales que la Carta reconoce.

5. Y, como ya se advirtió, no se encuentra configurada alguna de las reglas especiales que establece la jurisprudencia atrás referida para asumir a través de este mecanismo el análisis de la queja de manera excepcional.

5.1. En efecto, no puede afirmarse que el medio judicial ordinario, que para este caso es el proceso ordinario laboral, bajo su circunstancias particulares, no resulta eficaz o suficientemente expedito para brindar una protección, puesto que, precisamente, en razón de su viabilidad fue que lo instituyó el legislador para que por esa vía se ventilarán las controversias que se derivaban «*directa o indirectamente del contrato de trabajo*», desde luego, cumpliendo los requisitos sustanciales y procesales que la ley tiene previstos para dichos trámites.

Y es que, la declaración de la ilegalidad de los periodos de vacaciones y sus respectivas prorrogas, otorgadas de manera unilateral por el empleador, constituyen una controversia laboral de competencia exclusiva del juez laboral, que cuenta con los mecanismos idóneos para proteger las prerrogativas solicitadas dentro de un proceso, garantizando así todos los derechos procesales de las partes y de esta manera determinar si la determinación adoptada por el empleador se dio con ocasión de una justa causa, o, carece de fundamento legal.

5.2. Asimismo, de la situación fáctica expuesta por la parte actora y las probanzas allegadas, el despacho no advierte la configuración de un «*perjuicio irremediable*» que torne procedente la acción de forma transitoria, dado que, ante la ausencia de medios de persuasión que acrediten la urgencia de adoptar medidas para la protección inmediata de las prerrogativas superiores invocadas, resulta evidente que en este caso no se configuran los presupuestos de urgencia, inminencia, gravedad e impostergabilidad que el derecho pretoriano ha establecido para que exista un «*perjuicio*» de esa naturaleza.

En este sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido los requisitos para la existencia de un perjuicio irremediable, así:

> *[L]a Corte ha identificado las siguientes características propias de esta figura: (i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir, (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante, (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.* (Sentencia T-322 de 2016).

No puede pasarse por alto, que los quejosos únicamente aportaron documentación relativa a tres (3) de los quince (15) accionantes –*de Diana Patricia Cardona, Olga Lucia Guerrero y Wilmer Alexis Vargas*-, con la cual no se acreditó que exista afectación siquiera al mínimo vital de los promotores ni de sus núcleos familiares, y más bien, contrario a ello, en el mismo escrito de la demanda, manifestaron que se encuentran vinculados a la empresa accionada, y desde el mes de junio del año anterior en aplicación de lo dispuesto en el «*artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, quedaron temporalmente exonerados de prestar sus servicios a la empresa*», pero, de conformidad con lo señalado por la querellada, esta sigue pagándoles el valor de los salarios y cumpliendo con sus obligaciones laborales, todo lo cual descarta la afectación al mínimo vital de los trabajadores, aquí accionantes.

Por supuesto, en materia de la «*carga de prueba*» en «*acciones de tutela*», entre otras cosas, se ha dicho que:

> «*[Q]uien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, comoquiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación" (Sentencia T-835 de 2000). En aplicación de lo antes citado, es claro que en el sub judice no puede el juez constitucional, ante la ausencia de elementos probatorios, arribar a una decisión distinta que la denegación de la protección solicitada, pues correspondía a los accionantes aportar por lo menos elementos sumarios*

para sustentar su solicitud de amparo» (CSJ STC, 5 jul. 2011, rad. 01271-00).

Asimismo, ha definido que «*si bien la misma tiene un carácter breve y sumario, no por eso pueden obviar quienes a ella acuden la debida demostración de los hechos que invocan como generadores de la afectación que alegan padecer, ya que a estos les incumbe esa comprobación so pena de que decaiga el reclamo elevado por sustracción de materia*» (CSJ STC 9 Dic. 2011, rad. n.° 02372-01).

5.- Por lo expuesto anteriormente, se denegará el amparo solicitado.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juez Treinta Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NIEGA** el amparo constitucional solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y, en caso de no ser impugnada oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifiquese y Cúmplase,

Artemidoro Gualteros Miranda
Juez