

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: (77) **2020 – 00492 01**
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Miguel Ángel Grijalba García
Accionados: Buses Amarillos y Rojos S.A.
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por la parte accionante, contra la providencia del treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cincuenta y Nueve (59) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

El accionante propone tutela en su propio nombre, a fin de procurar la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y al trabajo, con base en los siguientes hechos:

- 1.1. Que desde el 2003 suscribió contrato de vinculación con la empresa BUSES AMARILLOS Y ROJOS S.A.S, a fin de prestar el servicio de transporte público con un vehículo de su propiedad. Contrato que se ha venido prorrogando hasta la fecha y del que no tiene copia, dado que el accionado no la ha entregado a los propietarios.
- 1.2. Que ha tenido que pagar, con base en el clausulado contractual, aportes al fondo de reposición, seguros, ahorros, rodamiento, factor

de calidad y aportes de prestaciones sociales para el conductor del vehículo, con los siguientes valores publicados por la empresa accionada el 30 de diciembre de 2019, con vigencia desde el 01 de enero de 2020:

Rodamiento \$ 740.000

Prestaciones Sociales \$ 403.000

Fondo de Reposición \$65.000

Fondo Pro-Conductor \$18.000

Fondo Capacitación \$30.000

Gremio\$ 16.000

Rutas \$50.000

Póliza de Seguro RCC/RCEC –Buses \$ 288.000

Póliza de Seguro RCC/RCEC –Micro Buses \$280.800

- 1.3. Que cuenta con contrato laboral suscrito con la empresa accionada desde el año 2015, quien adeuda las cesantías del año 2019, las vacaciones del periodo 2018-2019 y 2019-2020 y la prima de servicios de este año.
- 1.4. Que en una reunión informal con algunos de los propietarios de buses, el gerente de la accionada manifestó la reducción del valor a pagar por concepto de prestaciones sociales de un conductor y que durante todos estos años ha venido exigiendo el pago de más del 300% por encima de las prestaciones sociales de ley y con la pandemia, sigue estando en más del 148%.
- 1.5. Que en el mes de junio de este año, el rodante tuvo un ingreso neto de \$960.000, de los que \$500.000 corresponden a aportes de prestaciones sociales al conductor, exigidos por la empresa, y otros rubros a costear que exceden el valor de lo adquirido en el mes, con lo que se generan pérdidas.
- 1.6. Que con esta situación el ingreso mínimo de su núcleo familiar se ha visto afectado, no ha podido pagar cinco cuotas del crédito hipotecario de su casa, otra de libre inversión y el sostenimiento y educación universitaria de sus hijos que residen en la ciudad de Tunja.

- 1.7. Que en vista de la situación que padece, tuvo que solicitar a la empresa accionada la devolución del 85% de los aportes que se encuentren en el fondo de reposición, en escrito del 10 de junio de 2020, con base en el Decreto 575 de 2020, sin embargo, la accionada respondió el 23 de junio de 2020, señalando que la solicitud está en poder de la junta directiva y que en los próximos días se informaría el paso a seguir. Empero, a dicho del accionante, a la fecha no han dado respuesta a su petición.
- 1.8. Que el 26 de mayo de 2020 solicitó a la gerencia de la empresa la devolución de los valores que ha cancelado desde 2005, por concepto del fondo pro-conductor, el cual constituye un ahorro para casos de emergencia, sin respuesta a la fecha.
- 1.9. Que además de lo anterior, el 14 de marzo y el 5 de junio hogaño solicitó el pago de las cesantías correspondientes al año 2019, que junto con los demás rubros pretendidos constituirían un alivio para su situación económica y la de su familia.

2.- Lo Pretendido.

“PRIMERO: TUTELAR a favor mis derechos constitucionales fundamentales a la VIDA en conexidad con el **MÍNIMO VITAL, SALUD y al TRABAJO**, acorde con lo supuestos fácticos referidos en los acápite anteriores.

SEGUNDO: ORDENAR a la empresa BUSES AMARILLOS Y ROJOS S.A., gestionar y devolver del 85% del fondo de reposición sin exigir más requisitos que los que impone el Decreto 575 de 2020. **TERCERO: ORDENAR** a la empresa BUSES AMARILLOS Y ROJOS S.A., gestionar y devolver los valores correspondientes al Fondo Pro-Conductor.

CUARTO: ORDENAR a la empresa BUSES AMARILLOS Y ROJOS S.A., el pago de las cesantías correspondiente al año 2019, más la sanción moratoria de conformidad con lo previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, consiste en pagar un día de salario del trabajador, por cada día de demora(sic) en la consignación.

QUINTO: ORDENAR a la empresa BUSES AMARILLOS Y ROJOS S.A., el pago de vacaciones período 2018-2019 y 2019-2020, prima de servicios del 2020.”

3.- La Actuación.

La demanda de tutela correspondió por reparto al Juzgado Cincuenta y

Nueve (59) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, quien la admitió en auto del 21 de julio de 2020 y ordenó vincular a la SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE, el MINISTERIO DE TRANSPORTE, la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD, el MINISTERIO DEL TRABAJO y a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN. Además ordenó correr traslado a la accionada y vinculadas para que en el término de un (01) día se pronunciaran respecto de los hechos en que se fundamenta la queja constitucional, allegando la documentación necesaria para tal fin y en general, garantizar el ejercicio del derecho a la defensa.

4.- Intervenciones

Advierte el Despacho que se recibió informe junto con sus anexos de **Protección S.A.**, de **Buses Rojos S.A.S.**, del **Ministerio del Trabajo**, de **Superintendencia de Transporte**, de la **Secretaría de Movilidad** y del **Ministerio de Transporte**.

5.- La Providencia de Primer Grado

El Juez a-quo decidió negar por improcedente el amparo, al considerar que el accionante cuenta con otros mecanismos ordinarios para reclamar sus derechos ante la justicia ordinaria y no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable.

6.- La Impugnación.

Inconforme con la decisión de primera instancia el accionante la impugnó, pues a su juicio la tutela es necesaria para evitar el perjuicio irremediable que se genera por la afectación a su mínimo vital y al de su familia, señalando que:

*“Es así, que he tenido que recurrir a mis ahorros de toda la vida, pero ya no tengo dinero para mi sustento, no he recibido ayudas económicas de parte del gobierno nacional ni local, es inminente el daño causado por la empresa BUSES AMARILLOS Y ROJOS S.A., al negarse a devolver el dinero del fondo de reposición, por lo que acudo a usted como garante del derechos fundamental al **MÍNIMO VITAL**, y solicito que implemente acciones inmediatas y ordene el pago*

de mis vacaciones, las cesantías, el fondo pro-conductor y el fondo de reposición, los cuales he venido pagando con mis aportes mes a mes durante más de 5 años, y que en estos momentos constituirían un gran alivio a la situación económica por la que estoy pasando junto con mi núcleo familiar.”

Por lo demás reitera lo indicado en la acción de tutela y controvierte la intervención de la accionada.

CONSIDERACIONES

1.- La Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, a términos del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver.

Del estudio de las intervenciones de las partes y el material probatorio adiado al proceso se impone al Juzgado determinar si resulta procedente la acción constitucional para acceder a lo reclamado en sede de tutela y, de ser así, si el extremo accionado vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y al trabajo al accionante, al no otorgarle los emolumentos que solicita.

Con lo anterior, el Juzgado determinará si la sentencia impugnada por la actora debe ser confirmada, modificada o revocada, surtiendo así la instancia respectiva, previo envío a revisión por el Alto Tribunal Constitucional.

3.- De la Subsidiariedad de la tutela:

Conforme con lo dispuesto por la Corte Constitucional, la presente acción preferente y sumaria sólo resulta procedente cuando se han agotado los medios de defensa que el legislador ha dispuesto en cada caso particular o los mismos no resultan idóneos para la protección del derecho reclamado. De vieja data el Alto Tribunal Constitucional ha sostenido que:

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.”¹ (Se subraya)

Igualmente, en sentencia T-471 de 2017, recogiendo el derrotero jurisprudencial trazado, señaló la Corte lo siguiente:

“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,

¹ Sentencia C-543 de 1992.

pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”

4.- Derecho al mínimo vital y su prueba

El derecho al mínimo vital ha sido definido en la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues *“constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”*².

Por otra parte, en sentencia T-237 de 2001 la Corte Constitucional indicó respecto de la prueba de afectación al mínimo vital lo siguiente:

“La vulneración o afectación del mínimo vital, por la ausencia de los recursos que permiten materializar y realizar las aspiraciones personales y familiares hacen que el concepto de vida digna supere la mera expectativa existencialista y responda al común anhelo de mejoramiento de las condiciones humanas y sociales. Por ello, el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable.

En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no sólo basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación. Al respecto la sentencia T-1088 de 2000, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero señaló lo siguiente:

En lo tocante a la prueba, se considera que la no cancelación de salarios es un perjuicio irremediable que afecta el derecho fundamental a la subsistencia “en todos los casos en los que no se encuentre debidamente acreditado que el trabajador cuenta con rentas suficientes y distintas de las que provienen de su

² Sentencia SU-995/99.

trabajo”. (SU-995/99) Y en la misma sentencia la Corte recuerda que se debe partir del principio de la buena fe, pero que el actor no queda exonerado de probar los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991, especialmente de los artículos: 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (convencimiento del juez que exonera de pruebas adicionales).³ O sea que no se exige la prueba diabólica (demostración a plenitud de que no se tienen otros ingresos), sino que se requiere algo que le permita al juez deducir que el salario es el único ingreso y que el no pago afecta gravemente al trabajador, sirve por ejemplo la prueba documental sobre deudas contraídas, la situación concreta y perjudicial en que han quedado los hijos o el cónyuge del trabajador, la misma cuantía del salario cuando esta es baja y hace presumir que quien lo recibe depende de él, pero al menos debe existir un principio de prueba no basta la sola afirmación, menos la hecha de manera genérica para varios trabajadores.”

De esta forma, medios probatorios con los cuales el tutelante demuestra la afectación de su mínimo vital, pueden ser los recibos de servicios públicos no pagados, extractos bancarios, constancias de créditos hipotecarios y demás documentos en los que consten obligaciones económicas que hacen parte de su mínimo vital y que se encuentran insolutas por la carencia de una fuente de recursos económicos.” .

Se tiene entonces que aun cuando en algunas precisas circunstancias la afectación al mínimo vital se presume, en general el interesado tiene la carga de probar tales afectaciones, de pretender la protección de ese derecho mediante amparo constitucional.

5.- Derecho de petición.

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del Texto Superior, la Ley 1755 de 2015 reguló todo lo concerniente al derecho fundamental de petición, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

³ El cuidado sobre la prueba debe ser tenido en cuenta por quien instaura tutela. Por ejemplo, por no haber prueba suficiente no prosperó la reclamación de unos profesores universitarios, T-335/2000.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional⁴ se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.

Por último, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la idoneidad de la respuesta depende de que se satisfaga los siguientes requisitos: “1. *Oportunidad*, 2. *Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado*, 3. *Ser puesta en conocimiento del peticionario*. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición”. (T-722/10).”

6.- El Caso Concreto.

Parte el Juzgado por considerar que concurren los presupuestos generales de procedibilidad de la acción de amparo, en punto de la legitimación en la causa, de la parte actora, quien es titular de los derechos que invoca y de la accionada, que aunque es una entidad privada, por cuenta de la relación de subordinación con la primera, es claro para el Despacho que puede concurrir al estrado constitucional.

Recuérdese que para la doctrina constitucional las figuras de las indefensión y de la subordinación que hacen procedente la tutela respecto de entidades o personas particulares se fundamentan en que:

“...6. La indefensión y la subordinación se sustentan en el equilibrio o desequilibrio que guardan las relaciones entre los particulares, ambos conceptos aluden a la existencia de

⁴ T-077 de 2018 MP Antonio José Lizarazo Ocampo

un nexo jurídico de dependencia de una persona respecto de otra; sin embargo, mientras que la subordinación exige que la relación esté regulada por un título derivado de un orden jurídico o social determinado, la indefensión tiene su origen en situaciones de naturaleza fáctica, por lo que la persona en el extremo débil del vínculo, carece de la posibilidad de presentar una defensa efectiva frente al ataque...”⁵

De manera que al existir un vínculo contractual de trabajo entre las partes – punto pacífico y que no fue discutido-, en el que aparece el accionante como la parte contractual débil, sin par a la accionada, habilita la convocatoria de la empresa accionada, como ya se dijo.

Por otra parte, no encuentra reparo el Juzgado en cuanto al principio de inmediatez, puesto que la vulneración a los derechos que el accionante estima conculcados es actual en el tiempo, sin solución de continuidad.

Empero, en lo que atañe a la subsidiariedad, este Juzgado estima, al igual que el despacho de primer grado, que la tutela impetrada no logra superar las reglas propias de este principio connatural al amparo constitucional.

En efecto, pretende el accionante que a través de la acción de tutela se ordene a la empresa accionada reconocerle el pago de cesantías, pago de vacaciones, prima de servicios, devolver del 85% del fondo de reposición y devolver los valores correspondientes al Fondo Pro-Conductor, más la sanción moratoria de conformidad con lo previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, consiste en pagar un día de salario del trabajador, por cada día de mora en la consignación. En otras palabras, se busca con la acción de tutela el pago de prestaciones laborales que en principio corresponde conocer al juez ordinario en su especialidad laboral, conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el escenario de un proceso laboral que es idóneo y eficaz para tales efectos, tal como lo ha trazado la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁶.

⁵ Sentencia T 285 de 2018.

⁶ V. Gr. Sentencia T-120 de 2015 “Sobre el reconocimiento de acreencias laborales, la Corte ha señalado que, por regla general, dicha pretensión es improcedente por la vía del juicio de amparo, por cuanto en el ordenamiento jurídico se prevén otros mecanismos de defensa judicial, ya sea ante el juez ordinario laboral o ante el juez contencioso administrativo, dependiendo de si la vinculación se realizó mediante contrato de trabajo o por relación legal y reglamentaria, para resolver este tipo de controversias. Sin embargo, de manera excepcional, se ha contemplado la viabilidad del amparo para obtener el pago de dicho tipo de acreencias, cuando por virtud de su desconocimiento se afectan

Dícese <<en principio>>, puesto que como se sabe, la acción de tutela podría ser procedente, a pesar de la existencia de un mecanismo alterno en el ordenamiento jurídico, de comprobarse la configuración de un perjuicio irremediable a los derechos del pretensor que haga imperativa la intervención del juez constitucional.

Sin embargo, en el presente caso no se logró demostrar que los derechos fundamentales del actor y en especial el mínimo vital fueran perjudicados o en inminente amenaza que ameritaran la intervención constitucional urgente, pues no probó la composición del núcleo familiar y su dependencia a los ingresos del accionante, además de que las deudas de las que se aportó prueba (dos créditos con Bancolombia y un aparente certificado de deuda por arrendamiento de sus hijos), no abocan a sostener, sin lugar a dudas, un perjuicio al mínimo vital y móvil.

Así mismo, no puede pasarse por alto que la sociedad accionada accedió a hacer entrega de los dineros que hacen parte del fondo de reposición en la proporción y términos descritos por el actor en el escrito de impugnación y de los que da cuenta la documental traída con la misma⁷, por lo cual, no se evidencia una actuación caprichosa o arbitraria de su parte, sin embargo, si el accionante no está de acuerdo con las condiciones en que serán pagadas dichas sumas, tiene a su disposición las acciones ante la jurisdicción ordinaria para que sea el juez natural del caso quien dirima dicho conflicto.

En este sentido, considera el Despacho que el litigio debe ser presentado por el accionante ante el juez ordinario que corresponda, tanto para pedir los emolumentos que aquí pretende, como para discutir las cláusulas del contrato y lo que, a su juicio, constituye un yerro del otro extremo contractual. Materias de naturaleza claramente económica que exceden los fines y objeto del amparo constitucional.

Así las cosas, se confirmará el fallo de primera instancia.

DECISIÓN

los derechos fundamentales de los accionantes, concretamente el derecho al mínimo vital.”

⁷ Ver comunicación del 23 de julio de 2020

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la providencia del del treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cincuenta y Nueve (59) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad.

Segundo: NOTIFICAR la presente decisión personalmente, por telegrama, o cualquier otro medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: COMUNICAR telegráficamente la presente decisión al Juzgado de origen.

Cuarto: REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, cumplido lo anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZA