

**JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, D. C.**

Bogotá, D. C., nueve (09) de julio de dos mil veinte (2020).

Tutela No.2020-00407

Procede resolver la acción de la referencia, instaurada por el señor OSWALDO PRIETO DÍAZ contra EMPRESA BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. ESP

I. ANTECEDENTES

HECHOS. En síntesis, el accionante expuso:

- El 19 de abril de 2019, las partes suscribieron otro sí al Contrato Laboral celebrado entre ellas, dejándolo a término indefinido.
- En atención a la pandemia COVID 19 por la que está atravesando en el país, se decidió enviarlo a vacaciones desde el 24 de marzo al 13 de abril de 2020, las cuales se alargaron del 14 de abril al 01 de mayo de esta anualidad.
- Luego le informaron, su Contrato Laboral se suspendió por motivos de fuerza mayor, en razón del COVID 19 que aqueja al país.
- El 17 de junio de 2020, fue notificado de la terminación de su Contrato sin justa causa.
- En la actualidad tiene 58 años de edad y le faltan 3 años para completar la edad de jubilación.
- Es padre cabeza de hogar, tiene un hijo menor de edad a su cargo y una obligación crediticia con el Fondo Nacional del Ahorro.

PRETENSIONES. El actor solicita:

Tutelar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, seguridad social y mínimo vital. En consecuencia, ordenar a la accionada su reintegro al cargo que ejercía.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

II.1. TRÁMITE.

Presentada con el lleno de los requisitos legales del Decreto 2591 de 1991, la tutela fue admitida en Auto de 25 de junio de 2020. En la misma providencia, se ordenó la notificación a la accionada de conformidad con el artículo 19 ídem y, la vinculación del **MINISTERIO DE TRABAJO** y **COLPENSIONES**.

Se les concedió término para ejercer los derechos a la defensa y contradicción, rindieran informe pormenorizado frente a los hechos en que se fundamenta la acción y allegaran la documentación que consideraran pertinente.

BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. ESP, afirmó:

- Que, la acción invocada se torna improcedente toda vez que no cumple el requisito de subsidiariedad.
- No se acreditó perjuicio irremediable.
- Pagó lo debido al trabajador por terminación del Contrato Laboral de manera unilateral y sin justa causa.
- Improcedencia de protección especial por edad del accionante.
- Solicita denegar las pretensiones de la acción invocada por considerar, no se han vulnerado derechos fundamentales alegados.

El **MINISTERIO DE TRABAJO**, indicó:

- La acción invocada se torna improcedente, toda vez que la tutela no ha sido establecida para el pago de acreencias laborales.

- Solicitó desvincularlo y exonerarlo de toda responsabilidad, habida cuenta no ha vulnerado derecho fundamental alguno al actor.

COLPENSIONES, adujo:

- No es posible considerar que COLPENSIONES tenga responsabilidad en la transgresión de los derechos alegados, porque la tutela se refiere a una prestación que no es función de esa entidad.
- En consecuencia, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Con la acción y las contestaciones, siendo este Despacho competente para decidir, procede al efecto previa las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

III.1. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde dilucidar: (i). Si la acción constitucional procede. De ser ello así, (ii). Establecer, si la sociedad BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. ESP transgredió derechos fundamentales al actor por haber terminado de manera unilateral y sin justa causa el Contrato Laboral.

III.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

La Constitución de 1991, determinó la organización del Estado Colombiano, estableciendo, debía fundamentarse en los principios sociales de Derecho e implicando cada una de las instituciones que lo componen deberán estar sujetas a una serie de directrices procesales encargadas de permear todo el ordenamiento jurídico.

De esta manera, se limita y controla el poder estatal con el fin de salvaguardar los derechos de los asociados con el fin de hacerlos efectivos, dejando de ser simples postulados retóricos para cobrar vida en el marco de las relaciones materiales de la comunidad.

Las características fundamentales del estado de derecho son las actuaciones y los procedimientos, ya sean judiciales o administrativos, los cuales están sujetos a lo dispuesto en los postulados legales.

Por lo anterior, los principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico un espíritu garantista, pues buscan la protección y realización del individuo en el marco del Estado al cual se asocian.

En ese orden, la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Carta Superior, constituye el instrumento idóneo de toda persona para lograr la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando resulten o sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de un particular en los casos regulados para el efecto.

La materialización de los principios que conforman el Estado de Derecho a través de este procedimiento especial es lograr a través un pronunciamiento judicial restaurar la prerrogativa esencial conculcada o impedir la amenaza que se presente y/o configure.

La acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr la salvaguarda constitucional de los derechos fundamentales; no obstante, es un mecanismo subsidiario y residual. Esto es, que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr le sean protegidos. Salvo, que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991).

Este mecanismo de protección puede ser ejercido por la(s) persona(s) que considere(n) conculcado(s) o amenazado(s) uno o más derechos fundamentales y podrá actuar por sí misma o, a través de Representante, Agente Oficioso o inclusive el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991).

También, puede iniciarse ante violación o amenaza de cualquier autoridad administrativa o inclusive de algún particular en los casos especiales de prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia, esta finalidad de la tutela de amparar, corregir o prevenir los actos u omisiones de las autoridades públicas que impliquen violación o amenaza de derechos constitucionales plenamente establecidos y se hace extensivo contra particulares cuando de ellos proviene la conducta mediante la cual se quebranta el derecho o se atenta contra él, si su actividad transgrede de manera importante y directa el interés general, o el titular del derecho es subordinado, y/o indefenso conforme lo prevé el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

No obstante, la acción de tutela no ha sido instituida para provocar la iniciación de procesos o trámites alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, o de las actuaciones que deban surtirse dentro de los mismos, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes. Tampoco para reemplazar recursos ordinarios o extraordinarios establecidos en el ordenamiento ritual y dejaron de impetrarse, o aún no se hayan interpuesto, según fuere el caso.

La tutela, tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio Artículo 86 de la Constitución Nacional indica, el cual no es otro que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respecto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta misma le reconoce.

En relación con lo enunciado, dijo la Honorable Corte Constitucional: *“La acción de tutela constituye un mecanismo de orden constitucional encaminado a la protección en forma inmediata y directa de los derechos constitucionales de las personas, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares en los casos legalmente señalados. Como es bien sabido dicho instrumento judicial tiene carácter subsidiario y excepcional, de manera que ella solamente podrá ser ejercida cuando quien la interponga no tenga a su disposición otro medio de defensa y, en el evento de que exista, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo. De ahí que sea necesario advertir que la acción de tutela no fue erigida por el Constituyente de 1991 para dirimir derechos litigiosos emanados de la interpretación de la ley, ni resolver conflictos judiciales cuyas competencias se encuentran plenamente establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, pues ello equivaldría a llegar a la inaceptable conclusión de que el juez de tutela puede sustituir al juez ordinario en la definición de dichos diferendos, salvo, desde luego, cuando se configura la violación de los derechos constitucionales fundamentales y sea inminente la existencia de un perjuicio irremediable,*

en cuyo evento es procedente tutelar los derechos conculcados o amenazados, mientras la jurisdicción competente decide de fondo la correspondiente controversia. Es evidente que la acción de tutela constituye un instrumento democrático con que cuentan los ciudadanos para reclamar ante los jueces dicha protección de sus derechos constitucionales, pero de la cual, en razón a su excepcionalidad, no puede abusarse ni hacerse uso cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito”.¹

III.3. CASO CONCRETO.

En el caso bajo estudio, de la prueba documental aportada se encuentra probada la relación laboral que existió entre el señor OSWALDO PRIETO DÍAZ y la accionada BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. ESP, tal como se evidencia de los documentos aportados, contrato laboral, historia laboral, suspensión del contrato y carta de terminación del contrato, como se anexó con el libelo y las afirmaciones realizadas por la sociedad convocada en su escrito de contestación.

De la Cédula de Ciudadanía del accionante se extrae que nació el 7 de agosto de 1961 con lo cual acredita que para el momento decidir esta acción instaurada cuenta con 58 años de edad, 11 meses y 2 días. Frente a las semanas de cotización para acceder a la pensión de jubilación no se acreditó documental alguna.

Frente al estado de protección especial solicitado en la tutela por el actor de acuerdo con su fecha de nacimiento para establecer si en efecto le faltare tres años para completar la edad exigida con el fin de lograr la pensión de jubilación, no se cumple esta prerrogativa por cuanto frente a este requisito para lograr el beneficio los hombres deben acreditar haber cumplido 62 años de edad.

De lo anterior resulta, en este momento se presenta una diferencia de 29 días para que el actor cumpla los 59 años de edad y le faltaren 3 para completar los 62 exigidos en el tiempo en años. Y, al no existir acervo probatorio de las semanas cotizadas, se evidencia no se dan ninguno de los requisitos para la protección especial de pre-pensión.

En ese orden de ideas, ha señalado la jurisprudencia, se puede ostentar un estado de protección especial por “prepensión” cuando: “[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es

*decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez **dentro de los tres años siguientes** o, en otras palabras, aquellos a los que les **falte tres años o menos para cumplir los requisitos** que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez”¹.*

*“Así las cosas, acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a **cumplir los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez** (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión”². (resaltó el Juzgado).*

En ese orden de ideas, de acuerdo con la jurisprudencia citada, el señor OSWALDO PRIETO DÍAZ, no ostenta la calidad de pre-pensionado y, por ende, no cumple las prerrogativas exigidas para ser sujeto de especial protección desde este aspecto en esta decisión.

Ahora bien, se abordarán los requisitos de la **subsidiariedad** y **mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable** con el fin de determinar si se cumple el primero inherente al trámite constitucional o, se instauró con el segundo por ser alternativo.

Se ha dicho, la tutela es un mecanismo jurisdiccional de carácter extraordinario y subsidiario; es decir, procede únicamente cuando el afectado no cuente con otros instrumentos de defensa judicial, o si, existiendo, se entable como transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En este caso cabe anotar, el actor **no encaminó la presente acción como mecanismo transitorio** para evitar la consumación de un perjuicio de estas características.

Para consolidar un perjuicio de este calado, es imperativo no sólo afirmar, sino acreditar las siguientes exigencias:

“...(i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii)

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU 0003 DE 2018.

² *Ibidem*.

amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la improstergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente...»³. Supuestos que, no se verifican en el caso sub-examine.

Ahora frente a la subsidiariedad, la jurisprudencia de tiempo atrás ha señalado en línea del principio, que esta institución constitucional no es la llamada a zanjar discrepancias laborales, porque en principio es de competencia del juez ordinario en la especialidad.

Sobre este punto, ha señalado «... Para la Corte la controversia suscitada debe ser dirimida en proceso ordinario ante la jurisdicción laboral. En efecto, según lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo “[l]a Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”. Tal es el escenario judicial previsto por el legislador para resolver este tipo de asuntos dentro de un debate reposado...»⁴

Es de precisar, como regla general la improcedencia de la acción de tutela como mecanismo principal para dar solución a las controversias que en materia laboral se presenten, salvo cuando se esté frente a sujetos de especial protección y se encuentren en estado de debilidad manifiesta. Esto sería, el caso de personas discapacitadas, enfermas, madres cabeza de hogar, madres gestantes, entre otros.

En estos eventos con el despido se verían en una situación de discriminación.

Así las cosas, es claro para esta Agencia Judicial, el accionante cuenta con otro medio judicial idóneo y efectivo para reclamar los derechos de contenido laboral, acudiendo ante la jurisdicción ordinaria de la especialidad y allí adelantar el trámite correspondiente con el debate probatorio que permita establecer a la autoridad la legalidad y veracidad de los argumentos frente al despido.

No le está dado a esta jurisdicción constitucional, entrar a reemplazar al funcionario natural, que en línea de principio sea el llamado a resolver el litigio,

³ Corte Constitucional, Sentencia T-210 de 2011.

⁴ Sent T-005 de 2014

menos sustituir los mecanismos ordinarios. Ello equivaldría, a una intromisión indebida de competencias.

Por otra parte, cuando no encuentran elementos que permitan conceder la tutela siquiera en forma transitoria; es decir, el supuesto de las dimensiones trazadas por la Jurisprudencia que haga impostergable el recurso de amparo, como de suyo lo tiene decantado la jurisprudencia⁵, no es dable adoptar decisiones en el trámite preferente y sumario.

La carga de la prueba para exponer con claridad y sin lugar a equívoco -con todas las razones del perjuicio irremediable, precisando el por qué el medio judicial ordinario no sería eficaz para proteger los derechos que considere conculcados y los de carácter fundamental frente a los hechos, así permitir al juez establecer la existencia del mismo, tal como se indica el máximo Tribunal Constitucional en la Sentencia T-377 de 2011, corresponde al accionante “...no obstante la informalidad del amparo constitucional, quien pretenda acudir a la tutela, debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia de la misma...” En el *sub-lite*, la tutela no se perfiló por esa vía y tampoco se evidencia sin lugar a dudas situaciones que cristalicen un perjuicio de ese matiz.

No queda otra vía que afirmar la improcedencia en la incursión del Juez de tutela para resolver esta controversia de carácter laboral.

Recuérdese, “La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución “está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”⁶

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-145 de 2012

⁶ Sentencia T-262/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corolario de lo expuesto, sin más elucubraciones, se denegará la tutela de la referencia, por cuanto el accionante no cumple los requisitos para el beneficio de pre-pensionado, no comprueba perjuicio irremediable ni solicitó el amparo como mecanismo transitorio y dispone de otros medios para defender los derechos laborales que reclama por esta vía.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Veinticuatro (24) Civil de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

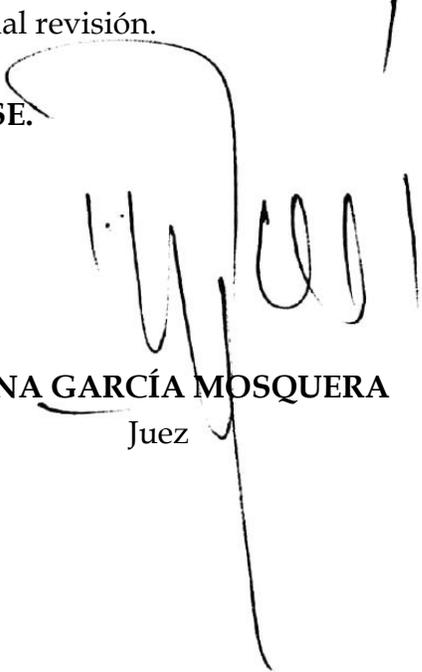
V. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR al señor **OSWALDO PRIETO DÍAZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía No.19.451.520 el amparo reclamado en la acción de tutela por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito y eficaz, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fuere **APELADA**, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



DIANA GARCÍA MOSQUERA
Juez

z.k.