

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2021-00598-00

ACCIONANTE: HISMENIA CORTÉS PRECIADO

ACCIONADA: DISEÑO FRANCÉS S.A.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los veintiún (21) días del mes de octubre del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **HISMENIA CORTÉS PRECIADO**, quien solicita el amparo de sus derechos fundamentales de igualdad, seguridad social, dignidad humana y petición, presuntamente vulnerados por **DISEÑO FRANCÉS S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

La accionante señala que nació el 17 de abril de 1964, por lo que actualmente tiene 57 años de edad.

Que trabajó en la empresa a **DISEÑO FRANCÉS LTDA.** (ahora S.A.) desde el 01 de enero de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2011 como operaria de labores de corte.

Que durante dicho interregno tuvo varios contratos de trabajo escritos a término fijo, los cuales se desarrollaron de manera autónoma e independiente.

Que desde el 01 de enero de 1996 y hasta el 01 de junio de 2008 cotizó para pensión en COLPENSIONES.

Que en enero de 2005 empezó a cotizar en PROTECCIÓN; y que el traslado de COLPENSIONES a PROTECCIÓN se autorizó en noviembre de 2005, fecha en la que el

Fondo de Pensiones remitió una carta a **DISEÑO FRANCÉS S.A.** en la que se estipulaba que el traslado fue aprobado por el ISS.

Que ha cotizado para pensión desde 1996, y al 2021 cuenta con 893 semanas cotizadas, de acuerdo con la información que COLPENSIONES y PROTECCIÓN le proporcionaron.

Que en el año 2012 renunció voluntariamente y recibió su correspondiente liquidación.

Que como este año cumplía 57 años, revisó su historia laboral para poderse pensionar, pero se dio cuenta que durante los años 2007 y 2011 el empleador **DISEÑO FRANCÉS S.A.** no realizó los aportes correspondientes al sistema pensional.

Que hay inconsistencias en los aportes a pensión en las siguientes fechas: (i) enero 2007 a marzo de 2008; (ii) abril a mayo de 2008; y (iii) julio 2008 a diciembre 2011.

Que, al percatarse de ello, solicitó a PROTECCIÓN información sobre los aportes que no se habían realizado, y en la respuesta se le indicó que el empleador **DISEÑO FRANCÉS S.A.** marcó la casilla “retiro” en las planillas de autoliquidación, a pesar de que en esas fechas seguía laborando.

Que se le indicó que debía pedirle a **DISEÑO FRANCÉS S.A.** los recibos de pago de los meses en los que faltaban los aportes, para rectificar si hubo algún error por parte del Fondo de Pensiones; y que, en caso de que no los tuvieran, se le debía solicitar la realización del cálculo actuarial.

Que mediante derecho de petición del 09 de agosto de 2021, le solicitó a la accionada los recibos de pago de los meses en los que no aparece el aporte correspondiente.

Que **DISEÑO FRANCÉS S.A.** no ha respondido el derecho de petición, incumpliendo el término establecido en la Ley 1437 de 2011.

Que actualmente se encuentra trabajando para MARÍA CLAUDIA TOBÓN MERIZALDE, con un smlmv; y su empleadora ha realizado todos los aportes correspondientes a pensión.

Conforme a lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y se ordene a **DISEÑO FRANCÉS S.A.** (i) responder el derecho de petición del 09 de agosto de 2021; (ii) comunicarse con PROTECCIÓN para realizar el cálculo actuarial correspondiente a los periodos en que no se efectuó la cotización a pensión; y (iii) realizar los aportes de los períodos que presentan inconsistencia.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

DISEÑO FRANCÉS S.A.:

La accionada, pese a haber sido debidamente notificada a la dirección electrónica de notificaciones judiciales registrada en su Certificado de Existencia y Representación Legal: disenofrances@gmail.com¹, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En concordancia con los antecedentes expuestos, corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿La sociedad **DISEÑO FRANCÉS S.A.** vulneró el derecho fundamental de petición de la señora **HISMENIA CORTÉS PRECIADO**, al no haberle dado respuesta a su petición de fecha 09 de agosto de 2021?; (ii) ¿Es procedente la acción de tutela para ordenar a **DISEÑO FRANCÉS S.A.** realizar el pago de los aportes pensionales que presentan inconsistencias en la historia laboral de la accionante?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

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, fue expedida la Ley 1755 de 2015 *“Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*,

¹ Archivo pdf “005. ConstanciaNotificaciónAuto”

una norma de carácter estatutario, que establece la regulación integral de este derecho fundamental.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que su contenido esencial 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 y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas².

Conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el ejercicio del derecho de petición en Colombia está regido por las siguientes reglas y elementos de aplicación³:

“1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.

*3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser **oportuna**, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe **resolver de fondo** el asunto solicitado. Además de ello, debe ser **clara, precisa y congruente** con lo solicitado; y (iii) debe **ser puesta en conocimiento** del peticionario.*

4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.

5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.

6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.

² Sentencia T-251 de 2008. Citada en las Sentencias T-487 de 2017 y T-077 de 2018.

³ Sentencias T-296 de 1997, T-150 de 1998, SU-166 de 1999, T- 219 de 2001, T-249 de 2001 T-1009 de 2001, T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, SU-975 de 2003, T-455 de 2014.

7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.

8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.

9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”.

Así entonces, la efectividad y el respeto por el derecho de petición, se encuentran subordinados a que la autoridad requerida, o el particular según se trate, emitan una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y con una notificación eficaz.

Frente a este último requisito, el derecho de petición sólo se satisface cuando la persona que elevó la solicitud conoce la respuesta. En otras palabras, ante la presentación de una petición, la entidad debe notificar la respuesta al interesado⁴.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho de petición supone un resultado que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución de la petición. Sin embargo, se debe aclarar, que el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa⁵.

En síntesis, la garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración o del particular una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que esté dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información.

⁴ Sobre este asunto, la Corte Constitucional ha tenido varias oportunidades de pronunciarse. Por ejemplo, en sentencia T-178/00, la Corte conoció de una tutela presentada en virtud de que una personería municipal no había respondido a una solicitud presentada. A pesar de constatar que la entidad accionada había actuado en consecuencia con lo pedido, se comprobó que no había informado al accionante sobre tales actuaciones, vulnerándose así el derecho de petición. Igualmente, en la sentencia T-615/98, la Corte concedió la tutela al derecho de petición por encontrar que si bien se había proferido una respuesta, ésta había sido enviada al juez y no al interesado. Y de manera similar en sentencia T-249/01, y en la sentencia T-392/17.

⁵ Sentencia T-146 de 2012.

Es importante señalar, que el artículo 5° del **Decreto 491 de 2020**, amplió los términos para resolver los derechos de petición, pasando de 15 a 30 días hábiles mientras dure el Estado de Emergencia Sanitaria. La norma en comento dispuso lo siguiente:

“Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción”.

La Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de este artículo a través de la Sentencia C-242 de 2020, declarándolo exequible de forma condicionada, bajo el entendido de que la ampliación de términos para solucionar las peticiones no solo es aplicable a las autoridades públicas sino que también se hace extensible a los particulares.

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁶. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*⁷.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La Alta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración⁸. Entendida de otra

⁶ Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

⁷ Sentencia T-723 de 2010.

⁸ Sentencia T-753 de 2006.

manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales⁹.

Como lo ha sostenido la Corte, verbigracia, en la Sentencia SU-961 de 1999: *“en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate.”*

La primera posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales y la segunda es que, por el contrario, *“las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”*.¹⁰

En cuanto al primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, la Corte ha dicho que: *“el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal”*¹¹. *La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”*¹².

En relación con el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible¹³. Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991: *“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su*

⁹ Sentencia T-406 de 2005.

¹⁰ Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

¹¹ Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

¹² Sentencia T-705 de 2012.

¹³ Sentencia T-225 de 1993.

orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser **inminente**, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser **urgentes**, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser **grave**, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser **impostergable**, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable¹⁴.

En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la **carga** de **“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 la acción de tutela.”**

Sobre este punto, en la Sentencia T-436 de 2007 el Alto Tribunal Constitucional sostuvo:

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte¹⁵ que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”¹⁶.

¹⁴ Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

¹⁵ Sentencia T-290 de 2005.

¹⁶ Sentencia T-436 de 2007.

Finalmente, en atención a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la Corte también ha establecido que no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial¹⁷. Al respecto, la Corte ha señalado que: *“no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”*¹⁸.

CASO CONCRETO

Partiendo de las consideraciones expuestas y de la documental allegada, observa el Despacho que la señora **HISMENIA CORTÉS PRECIADO** presentó un derecho de petición ante la sociedad **DISEÑO FRANCÉS S.A.**, en el que solicitó lo siguiente:

- “1. Le pedimos a DISEÑO FRANCÉS S.A las colillas de pago correspondientes a los aportes realizados en las épocas descritas en el punto 6 de los supuestos fácticos.*
- 2. En caso de no tenerlas, se le solicita a DISEÑO FRANCÉS S.A comunicarse con el fondo privado de pensiones Protección S.A para realizar el cálculo actuarial correspondientes (sic) a las fechas en las que no se cotizó la pensión.*
- 3. Se les solicita realizar los aportes de los períodos que faltan (numeral 6 supuestos fácticos).”*

Con la acción de tutela se anexó el pantallazo que evidencia que la accionante remitió la petición bajo el asunto *“DERECHO DE PETICIÓN”* el día 09 de agosto de 2021 a las 3:56 p.m., al correo electrónico: disenofrances@gmail.com, mismo que corresponde al de notificaciones judiciales de la sociedad **DISEÑO FRANCÉS S.A.** registrado en su Certificado de Existencia y Representación Legal¹⁹.

La accionada **DISEÑO FRANCÉS S.A.**, pese a haber sido notificada en debida forma del auto por medio del cual se admitió la acción de tutela²⁰, guardó silencio y no efectuó pronunciamiento alguno ni dentro del término de traslado, ni con posterioridad a éste, situación que hace presumir como ciertos los hechos del escrito tutelar, de conformidad con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Así entonces, como quiera que en el *sub examine* no hay prueba de la respuesta a la petición incoada por la accionante el día 09 de agosto de 2021, habiendo transcurrido más

¹⁷ Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

¹⁸ Sentencia C-543 de 1992.

¹⁹ Archivo pdf “003. RuesAccionada”

²⁰ Archivo pdf “005. ConstanciaNotificaciónAuto”

de los 30 días previstos en el artículo 5° del Decreto 491 de 2020, se comprueba la vulneración del derecho fundamental de petición, por lo que habrá de concederse el amparo invocado.

En consecuencia, se tutelaré el derecho fundamental de petición y se ordenará a la sociedad **DISEÑO FRANCÉS S.A.** dar una respuesta de fondo a la petición elevada por la señora **HISMENIA CORTÉS PRECIADO** el día 09 de agosto de 2021, asegurándose de notificarla efectivamente.

Se advierte que en ningún caso la accionada estará obligada a contestar afirmativamente y/o acceder a los pedimentos formulados. Si la respuesta no accede a las pretensiones, es un asunto ajeno a la acción de tutela que deberá resolverse a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

En relación con el segundo problema jurídico, relativo a que se ordene a la accionada realizar el pago de los aportes pensionales que presentan inconsistencias en la historia laboral de la accionante, debe decirse que es un presupuesto esencial de la tutela el haber sido interpuesta para la defensa de un derecho fundamental y no de otra categoría.

Ello se desprende del artículo 86 de la Constitución Política, en el que se dispone que el recurso de amparo es un mecanismo sumario, preferente y subsidiario de defensa judicial cuya finalidad es la protección de los *“derechos constitucionales fundamentales”* de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Ahora bien, tal como se indicó en el marco normativo de esta providencia, la acción de tutela solo es procedente cuando no se cuente con otro medio de defensa judicial, o cuando estos *“no sean medios idóneos ni eficaces 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.”*

En el caso concreto, el Despacho no advierte la vulneración de ningún derecho fundamental, toda vez que la discusión en torno al cálculo actuarial reclamado por la actora por los aportes a pensión que presuntamente no fueron pagados oportunamente por la empresa accionada, es un asunto de orden legal que escapa de la órbita del juez constitucional. Luego, por tratarse de una discusión de orden legal, la competencia para conocer de tal controversia recae en la jurisdicción ordinaria laboral, tal como se

desprende de los numerales 1 y 4 del artículo 2º del C.P.T., modificado por el artículo 2º de la Ley 712 de 2001:

“ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. La 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. (...)

4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.”

Es decir que, para la resolución de la solicitud de amparo, la accionante cuenta con un mecanismo ordinario de defensa ante el Juez Laboral, y bajo esa óptica, prescindir de la jurisdicción ordinaria comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Ahora, en lo que respecta a la idoneidad y a la eficacia del mecanismo ordinario, considera el Despacho que no pueden estar supeditadas a la voluntad del interesado de ejercer o no su derecho de acción, sino a la efectiva demostración de que el mecanismo ordinario ha sido agotado y pese a ello persiste la vulneración.

De este modo, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, que en este caso corresponde a un proceso ordinario laboral eficaz e idóneo, la presente acción de tutela tan solo podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección en caso de que se comprobara que la accionante se encuentra sometida a la posible materialización de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, en el presente caso no hay prueba alguna de la afectación inminente, urgente, grave e impostergable de los derechos a la dignidad humana, al mínimo vital o la seguridad social de la accionante, pues no se encuentran acreditadas las circunstancias a partir de las cuales fundamenta encontrarse en una situación de debilidad manifiesta que amerite la intervención del Juez de tutela de manera inmediata.

En efecto, aun cuando en los fundamentos de derecho la señora **CORTÉS PRECIADO** afirma encontrarse en una situación de vulnerabilidad (i) debido a que es madre cabeza de familia y (ii) porque es menester *“eliminar la discriminación contra la mujer en el ámbito laboral de la que (está) siendo víctima”*²¹, lo cierto es que tales afirmaciones no encuentran respaldo alguno en las pruebas obrantes en el expediente.

²¹ Página 7 del archivo pdf “001. AcciónTutela”

En primer lugar, es de indicar que no se encuentra demostrado que la actora ostente la calidad de madre cabeza de familia, por lo que no puede desprenderse ninguna protección especial a su favor a partir de dicha circunstancia.

Según lo ha dispuesto la jurisprudencia constitucional²², la condición de madre/padre cabeza de familia se acredita siempre y cuando: a) la persona tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar; b) la responsabilidad exclusiva de la jefatura del hogar sea de carácter permanente; c) exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o de la madre de los menores de edad a cargo; y d) exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.

No obstante ello, en el *sub examine* no se encuentra cumplido ninguno de dichos presupuestos, si se tiene en cuenta que la actora ni siquiera manifestó los hechos en los cuales fundamenta su calidad de madre cabeza de familia; por el contrario, se avizora que en el hecho primero la señora **CORTÉS PRECIADO** manifestó: “*Mi estado civil es soltera, sin sociedad conyugal ni marital vigente y con una hija mayor de edad*”. Fuera de esta afirmación, no indicó tener bajo su responsabilidad exclusiva el cuidado de alguna otra persona y que estuviera imposibilitada para laborar; así como tampoco aportó ninguna prueba que lo demuestre.

En segundo lugar, la accionante señala que requiere el amparo constitucional para eliminar la discriminación en el ámbito laboral de la que está siendo víctima; sin embargo, para el Despacho resulta extraña dicha manifestación, pues no se acompasa ni con las situaciones fácticas, ni con el petitum. Además, si bien se observa que la controversia suscitada entre las partes radica en el presunto impago de unas cotizaciones al Sistema de Pensiones, no es claro el motivo por el cual esta circunstancia se relaciona con una posible discriminación en contra de la accionante por su condición de mujer, y menos aún que sea actual, pues según lo sostuvo en el hecho quinto su vinculación laboral con la accionada se mantuvo hasta el año 2012 cuando presentó su renuncia voluntaria.

De otro lado, en los fundamentos de derecho la accionante indica que en el presente caso sí se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues a pesar de existir un medio de defensa judicial alternativo, éste resulta ineficaz para garantizar la efectividad de sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que el tiempo que tardaría en beneficiarse de la pensión de vejez atentaría contra su mínimo vital. No obstante, lo sostenido por la señora **CORTÉS PRECIADO** tampoco fue probado.

²² Sentencia T-048 de 2018.

Al respecto, importa resaltar que, la Corte Constitucional ha sido enfática en que las partes deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Particularmente, ha establecido que, cuando se alegue como perjuicio irremediable la afectación al mínimo vital la regla general consiste en que quien alega dicha vulneración por falta de pago de una acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones²³.

En todo caso, el Despacho advierte que, en el hecho décimo la accionante informó que en la actualidad, y desde el año 2016, se encuentra laborando en calidad de trabajadora dependiente, con una jornada de 48 horas semanales y con un ingreso del salario mínimo. Tal manifestación desvirtúa el estado de vulnerabilidad en el que dice encontrarse, que le impida acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para la resolución de su conflicto de orden legal, y esperar los resultados del trámite que allí se adelante.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, el Despacho no encuentra razones suficientes que permitan establecer el perjuicio irremediable alegado por la accionante, que tenga la entidad de afectar de manera grave e inminente su dignidad humana, y resultar necesaria y urgente la intervención del juez constitucional.

Finalmente, conviene precisar que está probado que (i) la accionante es una persona de 57 años, (ii) no demuestra ser un sujeto de especial protección constitucional por razón de alguna situación de vulnerabilidad, y (iii) aunque cuenta con la edad requerida para pensionarse en el régimen de prima media, lo cierto es que se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual, con la A.F.P. PROTECCIÓN S.A., en donde el requisito relevante para acceder a la pensión de vejez lo constituye el capital acumulado, circunstancia que no se sabe si está próxima a cumplirse o si depende exclusivamente de los periodos en controversia.

En ese orden es dable concluir que, la acción de tutela no resulta procedente para estudiar de fondo lo peticionado por la actora, toda vez que tiene a su alcance el proceso ordinario laboral, el cual se constituye como el mecanismo *idóneo* que ofrece todas las garantías procesales para resolver sus pretensiones, y que satisface las exigencias de eficacia e integralidad que le otorgan al amparo constitucional la naturaleza de mecanismo subsidiario de defensa judicial.

23 Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017

En consecuencia, concluye el Despacho que la presente acción resulta improcedente para ordenar a la sociedad accionada realizar el pago de los aportes pensionales que presentan inconsistencias en la historia laboral de la señora **CORTÉS PRECIADO**, por no satisfacer el requisito de *subsidiariedad*.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el Derecho Fundamental de Petición de la señora **HISMENIA CORTÉS PRECIADO**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la sociedad **DISEÑO FRANCÉS S.A.**, que dentro del término de CINCO (5) DÍAS hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a dar una respuesta de fondo al derecho de petición elevado por la señora **HISMENIA CORTÉS PRECIADO** el día 09 de agosto de 2021, asegurándose de notificarla efectivamente. Se advierte que en ningún caso la accionada estará obligada a contestar afirmativamente y/o acceder a los pedimentos formulados.

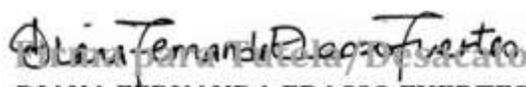
TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de la señora **HISMENIA CORTÉS PRECIADO** contra **DISEÑO FRANCÉS S.A.** frente a las restantes pretensiones, por las razones expuestas en esta providencia.

CUARTO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ