



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
(JUZGADO 53 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
TRANSITORIO ACUERDO PCSJA18-11127 DE OCTUBRE 12 DE 2018 Y
ACUERDO PCSJA 19-11433 DE NOVIEMBRE 7 DE 2019)

Bogotá D.C., 15 de octubre de 2020
Acción de tutela N° 2020-778

Se decide la acción de tutela interpuesta por **MARÍA AMALIA ROJAS ROJAS** contra **PEDRO ANTONIO GÓMEZ ZIPA, ROSA HELENA GÓMEZ ZIPA** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

I. ANTECEDENTES

La accionante pretende que, en salvaguarda de sus derechos fundamentales de petición, mínimo vital, seguridad social, dignidad humana solicita se ordene a la sociedad Kouru's Cueros a través de su representante legal o a quien corresponda, i) realizar las gestiones y acciones pertinentes a fin de realizar el estudio, análisis y subsanación de todas las inconsistencias que se presenten respecto a la omisión de los aportes a seguridad social dejados de realizar durante el periodo de 16 de marzo de 2000 al 1° de julio de 2007 en el tiempo oportuno, ii) ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y/o a quien corresponda adelantar las gestiones y acciones pertinentes a fin de que proceda a realizar el cobro jurídico coactivo de los aportes a seguridad social dejados de realizar por su empleador durante el periodo del 16 de marzo de 2000 a 1° de julio de 2007, iii) ordenar a la AFP Porvenir S.A. conceder una mesada pensional mínima temporal mientras el empleador moroso realiza las cotizaciones adeudas entre el 16 de marzo de 2000 al 1° de julio de 2007.

Como sustento de sus pretensiones adujo en síntesis que en el mes de noviembre de 2020 cumple 58 años de edad lo cual la hace acreedora de la pensión de vejez, producto de su trabajo por más de 26 años.

Relata que todos los empleadores con los que ha tenido relación laboral han realizado los descuentos de aportes legales y sus respectivas cotizaciones.

Precisa que los señores Pedro Antonio Gómez Zipa y Rosa Helena Gómez Zipa dejaron de cotizar aportes al fondo de pensiones entre el 16 de marzo de 2000 al 1° de julio de 2007, lo cual le impide la posibilidad de acceder a la pensión de vejez.

Manifiesta que el 16 de marzo de 2000 celebró contrato laboral de forma verbal a término indefinido con la señora Rosa Helena Gómez Zipa, pactando las condiciones mínimas establecidas en el art. 38 del C.S.T. para la relación laboral contraída con la empresa Kouru's Cueros.

Señala que, como prueba de dicha relación laboral allega certificación laboral expedida por el representante legal de la sociedad Kouru's Cueros, con la cual busca acreditar la relación laboral que tienen las partes.

Asegura que, como salario se pactó la suma correspondiente a un (1) SMMLV el cual aumentaría anualmente y, adiciona que sus empleadores le indicaron que al momento de dicha contratación no podría ser afiliada a salud, pensión y riesgos laborales, toda vez en ese entonces la empresa tenía una deuda con un trabajador anterior, pero si se le efectuaron los descuentos de los respectivos aportes a seguridad social.

Relata que, durante los años 2000 a 2007 solicitó en varias ocasiones su afiliación a seguridad al señor Pedro Antonio Gómez Zipa representante legal de la sociedad Kouru's Cueros.

Señala que solo hasta el 8 de agosto de 2007 se hizo el primer aporte al fondo de pensiones como consecuencia de una reclamación formal que adelantó una de las empleadas ante el Ministerio de Trabajo, entidad que ordenó la afiliación inmediata a seguridad social de todos los trabajadores del establecimiento de comercio.

Arguye que, trabajó de forma ininterrumpida para el señor Pedro Antonio Gómez Zipa, quien para el año 2018 decidió cambiar la modalidad del contrato laboral a término fijo desde el 15 de enero de 2018, mismo que se prorrogó por dos (2) años.

Indica que, debido a la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional con ocasión a la pandemia por Covid 19, el representante legal de la empresa le planteó acuerdo de tomar vacaciones anticipadas desde el 20 de marzo hasta el 7 de abril de 2020 la cual aceptó.

Que para el día 16 de abril de 2020 se comunicó con el representante legal de la empresa para tener conocimiento de su situación laboral, en la que le fue planteado aceptar una licencia no remunerada lo cual no aceptó.

Para el 1° de julio siguiente y teniendo en cuenta que su empleador no cancelaría ninguno de los salarios adeudados bajo el argumento que el contrato se encontraba suspendido, se vio forzada a renunciar de forma motivada.

Que posteriormente solicitó su historia laboral de cotización a la AFP Porvenir S.A. con la esperanza de tener las 1300 semanas cotizadas, lo cual no ocurrió, en atención a que su último empleador se sustrajo de pagar los aportes comprendidos entre el mes de marzo del año 2000 hasta el 1° de julio de 2007.

Por lo anterior, se vio en la necesidad de presentar derecho de petición a la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a fin de que se elaborara la liquidación de los aportes dejados de pagar por su último empleador y, que además se le requiera a este para que efectuara dicho pago.

Que en respuesta a su solicitud la AFP Porvenir S.A. le comunicó que era su deber requerir al representante legal de la empresa, para que este fuese quien solicitara ante la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías el cálculo actuarial por omisión en los pagos de los citados periodos, con la aportación de una documental, a fin de que posteriormente se procediera al cobro.

Para el 1° de septiembre de 2020 presentó derecho de petición al representante legal de la empresa Kouru's Cueros, en el que solicitó adelantar las diligencias ante la AFP Porvenir S.A. con el diligenciamiento del formato de solicitud de cálculo por omisión y el anexo de la documentación requerida por la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías.

Que el 17 de septiembre de 2020 recibió respuesta de su petición en la que se le indicó que durante el lapso de tiempo al que hacía referencia esa empresa nunca había tenido relación laboral ni verbal ni escrita con la señora María Amalia Rojas Rojas.

Finalmente, manifiesta que en los dos (2) derechos de petición atendidos por las accionadas se responden de manera evasiva, sin resolver de fondo lo deprecado.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce el actor la violación de sus derechos fundamentales de petición, mínimo vital, seguridad social, dignidad humana.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 1° de octubre de 2020 y comunicada a la interesada y las vinculadas por el medio más expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

ROSA HELENA GÓMEZ ZIPA: indicó que en la actualidad no posee vínculo alguno con la empresa Kouru's Cueros y por consiguiente desconoce las razones que motivan la renuncia aducida por la accionante en su escrito y que precisamente originaron la presente acción.

Precisa que, de las pruebas aportadas por la accionante no cumplen con el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva, y advierte que el derecho de petición esgrimido como vulnerado se presentó ante el representante legal de la sociedad Kouru's Cueros.

Argumenta que, la legitimación en la causa como requisito procesal exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y de la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo que no se presenta.

Señala que, claramente se evidencia de las pretensiones de la accionante se pretende a través del medio constitucional de tutela el reconocimiento de un derecho que no es cierto y que se discute, en el entendido en que su pretensión principal está encaminada a realizar las gestiones y acciones pertinentes y correspondientes con el propósito de que se proceda a realizar el estudio, análisis y subsanación de todas las inconsistencias que se presente respecto a la omisión de los aportes a seguridad social dejados de realizar durante el periodo del 16 de marzo de 2000 al 1° de julio de 2007, cuando ni siquiera probó la existencia de una relación laboral entre ella y la suscrita, por lo que le corresponde a la actora aportar la prueba de su derecho.

En ese sentido afirma que, la presente acción de tutela no cumple con el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva respecto a la accionada y mucho menos el carácter subsidiario de la misma, así como tampoco su procedencia para que se ampare derecho fundamental presuntamente vulnerados.

Finalmente, solicita negar el amparo pretendido respecto de la suscrita.

FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.: Indico que la accionante suscribió formulario de solicitud de vinculación a ese fondo de pensiones obligatorias el cual cobró efectos a partir del 1° de septiembre de 2007.

Que conforme lo acredita el extracto del sistema de afiliados a los fondos de pensiones SIAFP para los periodos 2001 – 2007 la señora Rojas Rojas se encontraba afiliada a Colpensiones, por lo tanto, el cálculo y cobro de mora deberá realizarlo dicha entidad.

Por lo que solicita denegar o declarar improcedente la pretendida acción de tutela respecto de Porvenir S.A., pues considera que la misma es ajena a cualquier vulneración o amenaza de los derechos fundamentales citados por la accionante.

MINISTERIO DEL TRABAJO: Argumentó que es improcedente la acción de tutela en referencia respecto a ella por falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre la accionante con esa entidad.

Precisa que ese ministerio dentro del marco legal de su competencia no le corresponde atender y resolver la petición de la accionante, máxime cuando esa entidad no ha recibido petición alguna de la peticionaria y quien debe resolver las solicitudes es la AFP Porvenir S.A. y el señor Pedro

Antonio González Zipa en calidad de representante legal de la empresa Kouru's Cueros.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA: Indicó que no encontró antecedente de reclamación relacionada con los hechos de la acción de tutela presentada por la accionante, así mismo, arguye que no les consta los hechos de la citada acción de tutela puesto que en narras no se hace referencia alguna a esa entidad, lo cual indica con suficiente claridad que no han tenido participación en aquellos.

Precisa que, esa superintendencia no está legitimada en la causa por pasiva por cuanto no tiene relación alguna con los intereses que se discuten dentro de la presente acción constitucional y no ha vulnerado, menos amenazado, derecho fundamental alguno de la accionante.

Así las cosas, afirma que la acción de tutela esta llamada a fracasar respecto de la superintendencia financiera como quiera que no existe un interés jurídico susceptible de ser resarcido por esa entidad y, solicita desvincular de la presente demanda o en su defecto negarla en lo que a esa autoridad respecta.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO: Solicitó rechazar de plano la presente acción de tutela instaurada por María Amalia Rojas Rojas dado que no puede ser utilizado como mecanismo preferente y sumario para obtener el reconocimiento de derechos de carácter económico, como los que persigue de manera indirecta la accionante con la presente acción de tutela y no es otro que el reconocimiento y emisión de un bono pensional a favor de la accionante.

Que el presente trámite es improcedente por cuanto no puede ser utilizado para obviar el procedimiento administrativo previo y obligatorio que deben cumplir las AFP, toda vez que se trata de normas de carácter taxativo, de obligatorio cumplimiento, no susceptible de interpretación ni modificación alguna.

Preciso que, la accionante nunca ha tramitado derecho de petición alguno ante esa oficina ni en forma directa o indirecta, ni por interpuesta persona en relación con los hechos que fundamentan las pretensiones de la presente acción constitucional.

Que la entidad responsable de determinar a la cual podría llegar a tener derecho la accionante a la pensión de vejez es la AFP Porvenir S.A., en tanto que, esa entidad no funge como administradora del sistema general de pensiones creado por la Ley 100 de 1993, por lo que no está facultada legalmente para recibir solicitudes sobre prestaciones ni mucho menos para hacer pronunciamiento de fondo respecto a la pretensión de la presente tutela.

Señala que, la AFP Porvenir S.A. a la fecha no ha efectuado la solicitud de emisión del bono pensional de la accionante por medio del sistema de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, desconocen el motivo pero es probable que dicho trámite no haya sido efectuado por parte de la referida AFP porque la señora Rojas Rojas no ha aprobado la liquidación provisional que está debió presentarle.

Afirma que, en relación con los tiempos supuestamente laborados por la accionante al servicio de la empresa que representa Pedro Antonio Gómez Zipa desde el 16 de marzo de 2000 hasta el 1° de julio de 2007, esa oficina se permite manifestar que de la información reportada a la fecha tanto por la AFP Porvenir S.A. como por Colpensiones a través del archivo laboral masivo, se puede evidenciar que aparentemente el empleador en mención no cumplió con la obligación de afiliar a sus trabajadores al ISS hoy Colpensiones, o a un fondo privado de pensiones (AFP) a efectos de realizar los respectivos aportes a pensión durante el tiempo supuestamente laborado por la accionante, motivo por el cual se debe catalogar como omiso; y en consecuencia y de comprobarse la hipótesis anterior el empleador en mención debe proceder a reconocer el periodo de tiempo no cotizado a dicho instituto mediante un cálculo actuarial.

Finalmente solicita desestimar las pretensiones de la accionante en lo que tiene que ver con la actuación de esa oficina.

PEDRO ANTONIO GÓMEZ ZIPA: Argumento que junto con su hermana constituyó una sociedad de hecho registrada ante cámara y comercio con el nombre Almacén Kouru's Cueros y que como objeto social se ejerce la compra y venta de artículos en cuero y de equitación.

Que para el año 2000 fue vinculada laboralmente la señora Amalia Rojas de forma verbal por la señora Helena Gómez quien era la persona encargada de manejar el establecimiento de comercio.

Señala que, la hoy accionante por estar afiliada al Sisben solicitó no ser afiliada al sistema de seguridad social porque perdería todos los derechos que poseía en ese momento como lo eran los subsidios de vivienda y salud para toda su familia, condición que se configuró hasta el 1° de julio de 2007 cuando se inició el pago de todas sus prestaciones sociales y salarios.

Para el 4 de junio de 2012 fue liquidada la sociedad de hecho que había conformado con su hermana Helena Gómez y de inmediato llamo a la señora Amalia Rojas para que laborara en el almacén Kouru's Cueros quien había dejado de trabajar desde el 31 de diciembre de 2011 anterior por vencimiento de contrato.

Precisa que, la señora Rojas Rojas decidió retirarse voluntariamente presentando renuncia irrevocable motivada pretendiendo el cobro de una indemnización o liquidación por la suma de \$12'488.651,00 pesos, así mismo, indica que al parecer por no haber accedido a lo solicitado por la accionante posiblemente curse demanda laboral que debe estar actualmente en curso.

Afirma que, a la accionante hasta el periodo que estuvo vinculada a esa empresa se le cancelaron todas las prestaciones sociales y seguridad social como lo establece la Ley y, adiciona que en muchas oportunidades se le colaboró con la expedición de certificados laborales con información alterada para favorecerla en la adquisición de créditos financieros para estudios de sus hijos y la adquisición de vivienda.

Respecto al derecho de petición entablado por la accionante el 18/09/2020 el mismo fue atendido brindando una respuesta de fondo, en el que se le indicó que no existía una obligación o acreencia con la

sociedad administradora de fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A. durante el tiempo alegado por la peticionaria para llenar los formularios exigidos por dicha entidad.

Aclara que, no es cierto que la accionante se haya enterado a último momento de la falta de semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez, toda vez que el mismo la estaba asesorando para que el fondo de pensiones Porvenir S.A. la pre pensionará; así mismo, indica que referente a la salud de la accionante nunca se le negó un permiso para que asistiera a citas médicas, solo se le exigía el aporte de las incapacidades y que para el caso de las dolencias en la columna se le recomendó en su momento asistencia a la aseguradora de riesgos laborales para que la indemnizaran o la pensionaran por incapacidad laboral por riesgos profesionales.

Finalmente, manifiesta que no se le ha vulnerado los derechos fundamentales alegados por la accionante, pues considera que los aportes a seguridad social por pensión por parte de la sociedad de hecho Almacén Kouru's Cueros durante el periodo comprendido entre el 16 de marzo de 2000 y 1° de julio de 2007 ya se encuentran prescritos, igualmente indica que la acción de tutela no es la vía para reclamar derechos laborales como lo es la seguridad social.

La entidad Colpensiones permaneció silente frente al requerimiento efectuado por el Despacho.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de

otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

3. Problema jurídico

Corresponde determinar i) si procede la acción de tutela contra particulares, ii) específicamente si es viable ordenar a la sociedad Kouru's Cueros a través de su representante legal o a quien corresponda realizar las gestiones y acciones pertinentes a fin de realizar el estudio, análisis y subsanación de todas las inconsistencias que se presenten respecto a la omisión de los aportes a seguridad social dejados de realizar durante el periodo de 16 de marzo de 2000 al 1° de julio de 2007 en el tiempo oportuno, así mismo, que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y/o a quien corresponda adelante las gestiones y acciones pertinentes a fin de que proceda a realizar el cobro jurídico coactivo de los aportes a seguridad social dejados de realizar por su empleador durante el periodo del 16 de marzo de 2000 a 1° de julio de 2007 y, que a su vez la AFP conceder una mesada pensional mínima temporal mientras el empleador moroso realice el pago de las cotizaciones adeudas entre el 16 de marzo de 2000 al 1° de julio de 2007.

4. Caso concreto

En el caso presente la acción se dirige en contra de Pedro Antonio Gómez Zipa, Rosa Helena Gómez Zipa y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a quienes se le endilga la presunta violación de los derechos fundamentales de petición y los que pueden ser sujetos pasivos de la misma.

Descendiendo al estudio del caso *sub judice* se tiene que el artículo 86 de nuestra Carta Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad.

Es un instrumento jurídico, que la Carta Política ha confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Tiene dos características esenciales, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional: a- La de ser una acción subsidiaria, por cuanto solo es posible hacer uso de ella cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86 inc.3) b- La de ser una acción inmediata, toda vez que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace

preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del Derecho sujeto a violación o amenaza.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela.

La acción de tutela no fue concebida para otorgarle un alcance inadecuado, pues no es un instrumento duplicador de las actuaciones judiciales o administrativas, ni un mecanismo creado para pretermitir o reemplazar las distintas instancias judiciales o administrativas. El propósito claro y definido no es otro que el de brindarle protección inmediata y subsidiaria a la persona, pues de lo contrario se introduciría inestabilidad e inseguridad en el régimen jurídico.

Enseña el artículo 23 de la Carta Política que toda persona “*tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*”. La Corte Constitucional, en múltiples ocasiones, ha explicado que procede la protección de esa garantía mediante la acción tutelar y determina que el presupuesto indispensable para su prosperidad descansa en la existencia de actos u omisiones de la autoridad o particular en forma excepcional, que impidan el ejercicio del derecho o cuando no se resuelve oportunamente sobre lo solicitado, pero no se entiende vulnerado éste, si se responde al peticionario con la negación de lo requerido.

Al respecto, la corporación antes citada ha señalado que el núcleo esencial de este derecho fundamental autónomo radica en que debe ser resuelto con prontitud, esto es, dentro de un plazo razonable. Pero no es cualquier decisión, esta se debe ser de fondo y además debe caracterizarse por su claridad, precisión y congruencia con lo solicitado¹. Lo anterior no implica que la respuesta tenga que ser favorable.

En desarrollo de esta temática, la Corte Constitucional en sentencia T-1058/04 del 28 de octubre de 2004, M.P ALVARO TAFUR GALVIS expresó: “(...) c) *La respuesta debe cumplir con estos 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** (...)*” (resaltado por el Despacho).

Conforme lo establece el art.14 de Ley 1755 de 2015, estipuló que las peticiones, salvo norma legal especial, se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. De no ser posible solucionarla en dicho plazo, se deberá informar al interesado, con indicación de los motivos de la demora y señalando la fecha en que se dará respuesta.

¹ Sentencia T-1130/08

Aunado lo anterior, se establece que la accionante instauró acción de tutela al considerar que le está siendo vulnerado su derecho fundamental de petición y de los que pueden ser sujetos pasivos del mismo, aduciendo que no le fue suministrada una respuesta de fondo a sus pedimentos adiados 9 de julio de 2020 y 1° de septiembre de 2020 radicados ante la AFP Povenir S.A. y el Almacén Kouru's Cueros.

De igual manera, es necesario verificar que en el presente caso, donde los demandados son organizaciones de carácter privado, se cumplan los requisitos de procedencia que han delimitado la ley y la jurisprudencia, caso en el cual resulta menester hacer alusión a la sentencia T- 317 de 2019, a saber:

“En lo que tiene que ver con la legitimación por pasiva, el citado artículo 86 constitucional señala en su quinto inciso que la acción de tutela será procedente contra particulares (i) si estos están encargados de la prestación de servicios públicos; (ii) si su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Además, advierte que la *“Ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la 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”*, mandato que se concretó con el Decreto 2591 de 1991, que en su artículo 42 regula nueve supuestos en los que se puede interponer una acción de tutela contra particulares². También deben tenerse en cuenta los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015, norma Estatutaria sobre derecho de petición, *“que establecen los casos de procedencia del derecho de petición ante particulares, y por extensión, la procedencia de la acción de tutela en aquellos eventos en los que los particulares requeridos incurran en la violación del derecho de petición, resultando necesario acudir a la jurisdicción constitucional de tutela”*³”.

En este sentido, salta a la vista que éste mecanismo sería procedente, toda vez que de la lectura del escrito de demanda y de las peticiones puede inferirse que la señora MARÍA AMALIA ROJAS ROJAS elevó peticiones para amparar otros derechos fundamentales, por cuanto solicitó a la empresa Kouru's Cueros y la AFP Porvenir S.A. adelantar las diligencias tendientes a realizar el reconocimiento y pago de la devolución de saldos entre el 16 de marzo de 2000 hasta el 1° de julio de 2007, a fin de que se le reconozca la pensión por vejez y, con ello, encuadrándose de esta manera dentro de los presupuestos descritos en la jurisprudencia constitucional.

² “Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: // 1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación. // 2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud. // 3. Cuando aquel contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios. // 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. // 5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución. // 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución. // 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma. // 8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas. // 9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”

³ Sentencia T-487 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Dilucidado lo anterior, al verificar el requisito de subsidiariedad, halló esta sede judicial que el mismo no se cumple, recuérdese que artículo 86 superior, el cual dispone el carácter subsidiario de la acción de tutela, ya que ésta procede cuando el afectado no dispone de otros medios de defensa judicial, o de existir carecen de eficacia en la protección sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados. Sin embargo, ésta acción constitucional puede operar como un medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁴; para lo cual se requiere la concurrencia de diversos factores en la situación fáctica que son enunciados por la Corte Constitucional de la siguiente manera: *“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”*⁵.

La mencionada Corporación ha hecho especial énfasis en que las controversias contractuales – laborales, siendo el tema que nos atañe, deben resolverse dentro de su respectiva jurisdicción, salvo para evitar el ya descrito perjuicio irremediable que afecta el derecho fundamental al mínimo vital.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T – 467 de 2010, M.P Jorge Iván Palacio Palacio expresó: *“...cuando se busca el reintegro al lugar del trabajo con ocasión de la desvinculación, en principio debe decirse que la acción de tutela resulta ser improcedente, pero si quien lo solicita es un sujeto de especial protección constitucional, que fue desvinculado de su lugar de trabajo con ocasión de su estado personal como es el caso de mujeres embarazadas y personas con disminución en su estado de salud, como factores de clara discriminación y sin atender los requisitos para la legalidad del misma, entonces debe decirse que la acción de tutela se torna idónea para resolver el asunto”*.

Ahora bien, frente a los hechos y pretensiones expuestos por la quejosa, al verificar la procedibilidad de la presente acción, de entrada encuentra el Despacho que éste no es el escenario para entrar a dirimir los conflictos de carácter contractual – laboral que aquí se suscitan, puesto que el legislador estableció un espacio para ello; máxime si el punto de discusión se circunscribe en determinar la existencia de una relación laboral mediante un contrato verbal laboral y el posterior reconocimiento de aportes al régimen de pensión a favor de la señora María Amalia Rojas Rojas.

Lo anterior, en razón a que al juez constitucional le está vedado impartir órdenes de tal naturaleza e inmiscuirse en circunstancias eminentemente legales, puesto que su competencia radica exclusivamente en la defensa de los derechos constitucionales, máxime si se tiene en cuenta que el ordenamiento positivo establece mecanismos distintos a la tutela para ventilar los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, verbigracia, las acciones judiciales para dicho cometido ante el juez laboral, sin que el peticionario acreditara que el mismo no resulta idóneo y eficaz.

⁴ Sentencia T-765-10, M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁵ Sentencia T-225 de 1993. MP Vladimiro Naranjo Mesa.

En efecto, nótese que la demanda constitucional hace referencia a la satisfacción de prerrogativas laborales, toda vez que el pretensor del amparo busca su reconocimiento, solución o pago, tópico que claramente desemboca en una cuestión eminentemente legal y económica que, en razón a la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela, no es posible ventilar ni mucho menos dilucidar en este escenario, por lo que cualquiera sea la inconformidad frente a lo resuelto en el caso específico, esto es, si el quejoso considera que las decisiones adoptadas por la accionada contravienen las normas superiores, debe acudir a la justicia ordinaria por violación de las disposiciones invocadas en la demanda constitucional y, solo una vez la autoridad judicial competente se pronuncie, se podrá evidenciar si los derechos fundamentales alegados resultan violados o siquiera amenazados.

Así las cosas, el mecanismo que aquí nos ocupa resulta a todas luces improcedente, en cuanto existen otros medios de defensa judicial, sin que en el caso *sub examine* se avizore un perjuicio irremediable que la haga viable como mecanismo transitorio; entiéndase este como aquel riesgo que amenaza de manera inmediata un derecho fundamental, e implica un potencial daño que no podría ser reparado⁶, lo cual requiere la concurrencia de diversos factores en la situación fáctica que son enunciados por la Corte Constitucional de la siguiente manera: “*la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la imposterabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales*”⁷; elementos anteriores que no reúne el presente asunto.

Tampoco existen elementos de juicio suficientes que permitan concluir que la ausencia de ingresos como consecuencia de la terminación de la relación laboral con el Almacén Kouru’s Cueros origine “...un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital”⁸.

Así mismo, se advierte que, con base en el material probatorio recaudado, no puede decirse que dentro del sub examine se podría estructurar una situación de discriminación que justifique la intervención inmediata del juez constitucional.

En fin, nótese que si la accionante no ha hecho uso u omitió los instrumentos de ordinaria procedencia, esta vía residual no se abre paso, en tanto tampoco está demostrada la falta de idoneidad de los mecanismos regulares de defensa judicial.

Como corolario, puede deducirse que no concurren las condiciones expuestas en la parte considerativa de este fallo a fin de que proceda la presente acción como mecanismo idóneo para la protección de los derechos presuntamente vulnerados por la pasiva, amén que no se han surtido las **judiciales** pertinentes para obtener lo que por esta vía pretende, cuyo procedimiento se adelanta con la garantía de los derechos al debido proceso y a la defensa de las partes intervinientes.

⁶ Sentencia T-628 de 2008

⁷ Sentencia T-225 de 1993.MP Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸ Sentencia T – 724 de 2017.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela interpuesta por la señora **MARÍA AMALIA ROJAS ROJAS**, acorde con los hechos y lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes, en los términos de que trata el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito, advirtiéndoles que toda comunicación, prueba anexo deben remitirse al correo electrónico institucional del juzgado únicamente, preferiblemente en formato pdf, debido al cierre de las sedes judiciales como consecuencia de las medidas transitorias que adoptó el Consejo Superior de la Judicatura para la prevención y control de contagio del COVID-19 de servidores judiciales y usuarios de la Rama Judicial.

TERCERO: Si no fuere impugnado éste proveído, en su oportunidad **REMÍTASE** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión. (Art. 33 del Decreto 306 de 1992).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ

R.R.