

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE antes JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE
CIVIL MUNICIPAL (ACUERDO PCSJA 18-11127 DE 2018)
Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.
EXPEDIENTE: 11001-40-03-059-2020-00386-00
ACCIONANTE: **DILLAN ALEJANDRO TORRES PEREZ**
ACCIONADO: **ADSUM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A.S**

1.- ASUNTO

Procede el despacho a proferir la sentencia que en Derecho corresponda para finiquitar el trámite de la acción de tutela de la referencia.

2.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El accionante citó los derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana, a la seguridad social y la salud, como los presuntamente conculcados por la accionada.

3.- OMISIÓN ENDILGADA A LA ACCIONADA

Narra el actor que el 5 de agosto de 2019 suscribió contrato de prestación de servicios con la accionada en el cargo de “*agente de mesa de servicio – soporte en sitio*”, con duración de 9 meses, es decir, hasta el 4 de mayo de 2019, posteriormente se suscribió un otrosí por tres meses de prórroga, hasta el 6 de agosto de 2020, no obstante, la accionada le notificó el 5 de junio de los corrientes de la decisión de terminar el contrato de manera unilateral.

Añade que en su calidad de contratista independiente, no cuenta con ningún soporte monetario para su sostenimiento ni el de su familia, sumado a que en época de pandemia es muy complicado conseguir un nuevo trabajo que le ayude a solventar sus gastos, por todo lo anterior es que manifiesta que la empresa accionada desconoce los preceptos de la constitución política, así como los lineamientos dados por el gobierno, en tanto que no se allegó por parte de la demandada la autorización del ministerio de trabajo para proceder al despido unilateral.

... se pronunciara de los hechos y las pretensiones.

Por todo lo anterior solicita que, a través de acción de tutela, en primer lugar, se ordene el reintegro de su contrato por efecto del otro suscrito, y en segundo lugar que se le ordene a la demandada el pago de los honorarios y seguridad social durante el tiempo que ha estado vinculado con la pasiva, así como también el pago de la sanción por el despido sin justa causa.

4.- TRÁMITE PROCESAL

La solicitud para el trámite de la acción del Art. 86 Superior, fue admitida el 11 de junio de 2020 y en dicha providencia se ordenó oficiar a la accionada, concediéndole el término de un (1) día para que, si así lo disponía, se pronunciara de los hechos y las pretensiones expuestas en la demanda.

Lo mismo sucedió con **FAMISANAR E.P.S.**, la **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA**, y el **MINISTERIO DE TRABAJO** quienes fueron vinculados en el mismo proveído.

Dichas personas y entidades fueron notificadas de la acción mediante correos electrónicos y oficios, mientras que a la accionante se hizo lo propio mediante telegrama.

La accionada en respuesta se opuso a las pretensiones del quejoso, manifestando que el contrato de prestación de servicios fue suscrito bajo un régimen de derecho privado, libremente por dos particulares, entre los

cuales se acordó la posibilidad de darlo por terminado, entre otras, por decisión unilateral de alguna de ellas, tal como se establece en la cláusula octava del contrato aludido por el demandante, así pues es que se advierte que estamos frente a un contrato legalmente suscrito y ejecutado a la luz del artículo 1502 del Código Civil, razón por la cual no puede ahora el accionante pretender dirimir las situaciones surgidas con ocasión al mismo ante un Juez Constitucional de Tutela, basado en argumentos de mínimo vital, salud y vida digna, los cuales no se encuentran plenamente demostrados y sin que se llegue a establecer que se cumplan los presupuestos para que este mecanismo sea instaurado como mecanismo transitorio.

Sumado a lo anterior exalta que no encuentra que a través de trámite de acción constitucional se requiera evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues en la actualidad la sociedad ADSUM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A.S., cuenta con recursos que el accionante no ha cobrado en los términos contractuales (cláusula tercera del contrato), así mismo el demandante se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud, en el régimen contributivo con la EPS Famisanar.

A su turno la vinculada **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA** alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, en atención a que esa alcaldía no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, pues no tiene competencia en las actuaciones propias de la empresa privada ADSUM SOLUCIONES TECNOLOGICAS SAS, por lo anterior solicita su desvinculación de este trámite constitucional.

Seguidamente la **EPS FAMISANAR** explicó que el quejoso se encuentra en estado activo en el Régimen Contributivo en Categoría A, ello teniendo en cuenta la calidad de cotizante independiente que presenta desde el mes de agosto de 2019, de acuerdo a los aportes que ha realizado en tal calidad desde dicho mes., no obstante, se evidencia que a la fecha aquel no realizó la legalización de afiliación correspondiente mediante Formulario Único de Afiliación al Sistema

General de Seguridad Social en Salud, deber que es indispensable cumplir por parte del cotizante a fin de evitar cualquier tipo de inconsistencia en la afiliación.

Finalmente, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva jurídica, como quiera que son una entidad totalmente diferente e independiente con autonomía administrativa, financiera, con composiciones societarias diferentes y con responsabilidades distintas frente al Sistema General de Seguridad Social de la aquí accionada, aunado a que nunca han tenido vínculo contractual alguno que se relacione con alguna actividad de carácter personal laboral o de servicios con el accionante.

Finalmente, el **MINISTERIO DE TRABAJO** realizó un análisis normativo del caso en concreto y de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, además adujo que de los hechos descritos en el escrito de tutela se advierte que los derechos alegados no han sido vulnerados por ese ministerio, por tanto, se deberá negar el amparo deprecado en lo que tiene que ver esta entidad.

En consecuencia, es pertinente zanjar la presente acción de tutela, mediante la decisión que en Derecho corresponda, no sin antes atender las siguientes,

5.- CONSIDERACIONES

Como lo establecen la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, toda persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, puede acudir ante los jueces de la República, en todo momento y lugar, para que mediante un procedimiento preferente y sumario se protejan sus derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares, de conformidad con el Capítulo III de la Ley 1755 de 2015.

La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional, esto es, parte del supuesto de que en un Estado social de derecho como el que consagró el constituyente de 1991, existen mecanismos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar, que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir, que por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta ineficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor o para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual, procede como mecanismo transitorio de protección.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que la ineficacia de los instrumentos ordinarios puede derivarse de tres supuestos de hecho en concreto: (i) cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y (iii) cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto

de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración.

En este sentido, la jurisprudencia de esa Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda considerarse irremediable. Entre ellos, se encuentran: (i) estar ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

De lo anterior se deduce que, si existen, como en el presente caso, otros medios de defensa judicial, en donde se pueden y se deben formular los recursos que sean del caso, se debe recurrir a ellos, pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales.

No obstante, lo anterior, debe precisarse, que, para aquellos eventos, en que existen otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia ha consagrado una excepción para la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo transitorio, y se presenta cuando se ejercita para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora, perjuicio irremediable no es cualquier situación, ni cualquier daño, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia: “[n]o basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran

intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona". Así, pues, "[l]a gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social" [T-956 de 2013].

Claro, es que la parte actora, si bien se refirió al perjuicio irremediable ello lo realizó solo citando apartes jurisprudenciales al respecto, y no en nombre propio, para que se considerará la procedencia de la presente acción de tutela siquiera de manera transitoria.

Lo anterior, en razón de que la función del juez constitucional no se limitaría a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales.

Para el caso específico, la accionante reclama el amparo de sus derechos fundamentales, y que se le ordene a la demandada (i) el reintegro de su contrato por efecto del otrosí suscrito, y (ii) que se le ordene a la demandada el pago de los honorarios y seguridad social durante el tiempo que ha estado vinculado con la pasiva, así como también el pago de la sanción por el despido sin justa causa.

La accionada en respuesta a la acción que nos ocupa indicó el contrato de prestación de servicios fue suscrito bajo un régimen de derecho privado, libremente por dos particulares, entre los cuales se acordó la posibilidad de darlo por terminado, entre otras, por decisión unilateral de alguna de ellas, tal como se establece en la cláusula octava del contrato aludido por el demandante, así pues es que se advierte que estamos frente a un contrato legalmente suscrito y ejecutado a la luz del artículo 1502 del Código Civil, razón por la cual no puede ahora el accionante pretender dirimir las situaciones surgidas con ocasión al mismo ante un Juez Constitucional de Tutela, basado en argumentos de mínimo vital, salud y vida digna, los cuales no se encuentran plenamente demostrados y sin que se llegue a establecer que se cumplan los presupuestos para que este mecanismo sea instaurado como mecanismo transitorio.

Añadió que no se encuentra la evidencia de la consumación de un perjuicio irremediable, pues en la actualidad esa empresa, cuenta con recursos que el accionante no ha cobrado en los términos contractuales, así mismo que el demandante se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud, en el régimen contributivo con la EPS Famisanar.

Al respecto, en reiterada jurisprudencia se ha sostenido que por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario. No obstante, en cualquier caso, resulta indispensable el carácter cierto e indiscutible de las acreencias laborales que se reclaman, pues de ahí surge precisamente la transgresión de los derechos fundamentales cuya protección se solicita:

*“El juez de tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente. **En este orden de ideas, la acción de tutela sólo procede***

para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la trasgresión de derechos fundamentales.

La procedencia excepcional de la acción de tutela surge del desconocimiento de los principios que desde el punto de vista constitucional rodean la actividad laboral, esto es, aquellos consagrados en el artículo 53 Superior, como la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la garantía del derecho la seguridad social, entre otro.

Así mismo, la corte ha manifestado que la acción de tutela se invoca con el objetivo de superar en forma pronta y eficaz la vulneración incoada, para que el juez constitucional pueda impartir órdenes de protección dirigidas a materializar las garantías fundamentales involucradas, resulta primordial la certeza y carácter indiscutible de las acreencias laborales con las que se lograría la realización efectiva de dichos derechos. De manera más concreta, la jurisprudencia ha establecido que la protección de derechos fundamentales que dependen del cumplimiento de obligaciones laborales, requiere que se trate de derechos indiscutibles reconocidos por el empleador y que sean ordenados por las normas laborales o declarados por medio de providencias judiciales en firme.

Lo anterior, no significa que quien reclame la existencia de acreencias laborales inciertas y discutibles no pueda acudir a las vías ordinarias para obtener su declaración, pues lo que se busca es precisamente que todas aquellas controversias carentes de incidencia constitucional, debido a su ausencia de definición plena, quedan sometidas al escrutinio del juez laboral. En sentencia T-1496 de 2000, la Corte sintetizó las reglas que la jurisprudencia había decantado para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reclamación de acreencias laborales:

" (...) la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa

cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.”

Luego, mientras las controversias que recaen sobre derechos ciertos e indiscutibles pueden ser tramitadas ante la jurisdicción constitucional, a condición que se cumplan los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, las que giran en torno a la declaración de derechos inciertos y discutibles deben ventilarse en la jurisdicción ordinaria. Lo anterior en razón a que mientras los primeros constituyen una garantía para las personas cuya renuncia implica una vulneración a sus derechos fundamentales, los segundos, al tener un carácter transable y renunciable, implican una dimensión prestacional o económica que, como se dijo con anterioridad, compete resolverlos al juez laboral, así mismo ocurre con la solicitud de la quejosa de dejar sin efectos las decisiones tomadas por el empleador respecto de la suspensión, como quiera que ellas son objeto de estudio en materia laboral, y por lo antes dicho se salen de la competencia del juez constitucional.

Frente a la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral, la Corte ha señalado en múltiples pronunciamientos (Sentencia T 041/14, entre otros,) que: *“El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que “[t]oda 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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Adicionalmente, dice que el amparo solo será procedente cuando no exista en el ordenamiento jurídico un recurso judicial para defender el derecho presuntamente vulnerado. Este concepto ha sido entendido por la Corte como principio o requisito de subsidiariedad, por lo que en lo que respecta al pago de sumas dinerarias y reintegro laboral que pretende el quejoso estos no proceden, toda vez que no es este juzgado el llamado a decidir si el accionante tiene o no el derecho que reclama, por lo dicho en párrafos anteriores.

Por lo anteriormente expuesto y de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia arriba citada, el quejoso no demostró, la existencia de un perjuicio irremediable como requisito para la procedencia excepcional del trámite de tutela y menos aún acreditó que se encuentre en alguna de las situaciones que la jurisprudencia ha determinado para que sea destinatario de amparo a través de estabilidad laboral reforzada.

Así pues, los trámites y reclamos que se presenten en este tipo de situaciones se deberán ventilar en la jurisdicción ordinaria, previo debate probatorio que lleve al juzgado a decidir a quién le asiste en este caso la razón y no acudir a la vía especial de acción constitucional, máxime que no se advierte que existe perjuicio irremediable, el cual tiene como características principales la inminencia, la urgencia y la gravedad que amerite su estudio.

6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE** antes **JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

7.- RESUELVE

PRIMERO.: DENEGAR el amparo constitucional incoado por **DILLAN ALEJANDRO TORRES PEREZ**, de conformidad con las razones señaladas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla dentro de los 3 días siguientes.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. Oficiese.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



NELY ENISET NISPERUZA GRONDONA

JUEZ

jm