



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN : TUTELA.
ACCIONANTE : HUGO JAIRO PÉREZ PEÑA
ACCIONADO : COSERVICIOS S.A. E.S.P.
RADICACIÓN : 157594003001-2019-0410-00

Se pronuncia el Despacho acerca de la Acción de Tutela formulada por el Señor HUGO JAIRO PÉREZ PEÑA quien se identifica con C.C. N° 9.396.853 contra la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS "COSERVICIOS S.A." por la presunta vulneración a su Derecho fundamental al Debido Proceso.

I.- LA DEMANDA.

Relata el accionante que fue nombrado por la Junta Directiva de la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso COSERVICIOS S.A. E.S.P. como Gerente General. Cargo que ostenta hasta la fecha.

Indica que de acuerdo a lo establecido en el Artículo 41 de la Ley 142 de 1994, las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y lo dispuesto en esta Ley.

Expresa que el día 3 de octubre de 2019, al revisar su correo electrónico, encontró una comunicación enviada el 02 de octubre a las 6:17 pm proveniente del correo electrónico de la Dirección Jurídica de COSERVICIOS, suscrita por DAVID USCATEGUI Secretario de la Junta Directiva (estatutario) y el señor ISAÍAS PEDRAZA Secretario Ad Hoc nombrado por la Junta Directiva para el punto 4 del orden del día de la sesión del 01 de octubre de 2019, en la que manifiestan *"me permito notificarle la decisión adoptada por la Junta Directiva de; (...) el disfrute de las vacaciones de oficio del señor HUGO JAIRO PÉREZ PEÑA, quien ocupa en la actualidad el cargo de gerente de la empresa, en el entendido que presenta vacaciones causadas habiéndose estas exigibles de conformidad desde el 03 de enero de 2019 por un periodo de 15 días, (...) los cuales comenzaran a disfrutar desde el 02 de octubre del presente año hasta el 24 de octubre de 2019"*.

Indica que de acuerdo a las facultades estatutarias de la Junta Directiva, no se establece la de otorgar y/o llegar a acuerdos para el disfrute de vacaciones de ningún trabajador, incluido el Gerente General.

Asegura que de acuerdo a los estatutos de la Compañía y lo establecido en el Código Sustantivo de Comercio, la sesión de la Junta Directiva llevada a cabo el 01 de octubre de 2019 se encuentra viciada de ilegalidad, entre otras cosas, por las deficiencias en su convocatoria, modificación del orden del día, designación del secretario ad hoc y toma de decisiones que no se encontraban previstas dentro del orden del día presentado en la

convocatoria.

Aunado a lo anterior, la decisión "notificada" es contraria a la legislación laboral vigente, teniendo en cuenta entre otras disposiciones, que el Artículo 187 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo establece la obligación del empleador de dar a conocer con quince (15) días de anticipación, la fecha en que se concederá las vacaciones y no como se hizo en este caso, cuando habiendo laborado con normalidad todo el día 2 de octubre de 2019, le informen fuera de horario laboral que supuestamente debo gozar del derecho desde ese mismo día 02 de octubre de 2019.

Afirma que la Junta Directiva ni siquiera tuvo en cuenta que en el mes de enero de 2019 ya se había pactado el disfrute de vacaciones entre el trabajador y la dirección encargada del área de recursos humanos, (representante del empleador) de acuerdo al Manual de Funciones y Competencias y al Sistema de Calidad de la Empresa.

Menciona que teniendo en cuenta la necesidad del servicio que para esta época se evidencia por el cambio de administración y la obligatoriedad de presentar informes de empalme, sumado al acuerdo y la autorización emitida por quien para estos efectos tiene representación del empleador, planeó el disfrute de este derecho con su familia en el mes de diciembre (9 al 17 de diciembre de 2019). Por lo que la decisión notificada el día 2 de octubre, restringe su derecho al goce efectivo de las vacaciones como temporada de descanso para el trabajador y por el contrario es una clara muestra de la intensión de causar perjuicios a sus condiciones laborales y a los derechos que como trabajador le otorga la Ley.

Argumenta que teniendo en cuenta todo lo anterior, mediante oficio radicado el 03 de octubre de 2019, puso en conocimiento de la Junta Directiva en cabeza de su presidente, las irregularidades e ilegalidad que atentaban directamente en su contra y solicitó se informara de manera urgente e inmediata si se mantenía la decisión tomada en reunión del 01 de octubre de 2019 o si por el contrario se respetaba el acuerdo legal al que se había llegado desde enero del año que avanza en donde se acuerdo con lo establecido en el Artículo 190 del C.S.T., fue incluido en el Plan de vacaciones de la entidad de acuerdo a las normas Constitucionales, Legales y reglamentarias vigentes, así como en los reglamentos y manuales de procesos y procedimientos de la compañía.

Asevera que mediante oficio remitido el 04 de octubre de 2019, le informan que la Junta Directiva de COSERVICIOS S.A. E.S.P. se ratifica en la decisión tomada, oficio que fue radicado en la oficina de la Gerencia de la Empresa.

Insta como medida provisional se proteja su derecho Constitucional al Debido Proceso, así como los que se consideren vulnerados, por lo que solicita se ordene la suspensión inmediata de la decisión tomada en la Junta Directiva de la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso COSERVICIOS S.A., respecto al disfrute de las vacaciones de oficio del accionante HUGO JAIRO PÉREZ PEÑA gerente de la empresa, por un periodo de 15 días

(desde el 02 de octubre del presente año hasta el 24 de octubre de 2019) y en su lugar se ordene a la Compañía de servicios Públicos de Sogamoso COSERVICIOS S.A. E.S.P., se respete el acuerdo empleador – trabajador aceptado mediante memorando DHR1020-092 del 15 de enero de 2019.

Como pretensiones solicita se ordene a la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso COSERVICIOS S.A. y a su Junta Directiva que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas revoque la decisión tomada en la Junta Directiva del 01 de octubre de 2019, ratificada el 03 de octubre de 2019 respecto al disfrute de las vacaciones de oficio del accionante HUGO JAIRO PÉREZ PEÑA y en su lugar se respete el acuerdo empleador – trabajador aceptado mediante memorando DHR1020-092 del 15 de enero de 2019.

II. TRAMITE

Recibida la tutela el diez (10) de octubre de 2019 (fl.28), este Despacho a quien correspondió por reparto la demanda, en providencia de la misma fecha avocó su conocimiento, dispuso la notificación de las partes y solicito a la entidad informar sobre los hechos de la tutela; además se **decretó como medida cautelar preventiva y provisional** la suspensión de la decisión de la Junta Directiva de COSERVICIOS S.A. E.S.P. de fecha 1 de octubre respecto a la determinación de las vacaciones del señor HUGO JAIRO PÉREZ PEÑA, y la vinculación del Gerente Encargado o quien este ejerciendo sus veces, persona que puede verse afectada durante en trámite constitucional (fl.14)

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.1. COSERVICIOS S.A. E.S.P. El Doctor DAVID HAN USCATEGUI SÁNCHEZ actuando en calidad de Director de Asesoría Legal de la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso manifestó lo siguiente: (fl 35 a 47).

Expresa que de conformidad con lo ordenado en el numeral 7º del auto de fecha 10 de octubre del presente año; la Junta Directiva de la Compañía en reunión extraordinaria del día 10 de octubre de 2019, tomo la decisión de acatar la ordenado por el Juzgado Primero Civil Municipal dentro de la acción de tutela de la referencia, la cual consta mediante acta que se adjunta.

Por tal razón informa, que se ordenó de manera inmediata la suspensión del periodo de vacaciones que gozaba desde el pasado 2 de octubre de 2019 e inmediato reintegro a sus labores como Gerente de la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S.A. E.S.P., al señor HUGO JAIRO PÉREZ PEÑA, como Gerente de la Compañía; decisión que fue comunicada a través de los correos electrónicos y personalmente al accionante.

De lo anterior, expresa que comunica el cumplimiento a lo ordenado por este Despacho con relación a la medida provisional decretada dentro de la acción de tutela de la referencia.

En lo referente al numeral 4 del auto admisorio informa que, tal como se evidencia en el certificado de Existencia y Representación Legal de la Compañía, el Gerente Suplente de la Compañía es EDSON DAVID HAN USCATEGUI SÁNCHEZ.

3.2. GERENTE SUPLENTE. El Doctor DAVID HAN USCATEGUI SÁNCHEZ actuando en calidad de Gerente Suplente de la entidad manifiesta (fls.48 a 94).

Frente a los hechos

Como ciertos el primer al tercer hecho, y el noveno y décimo hecho.

Parcialmente cierto el hecho cuarto, aclarando que la facultad de la Junta Directiva de elegir o remover al representante legal de la compañía y como función de administración de la sociedad según disposición estatutaria señalada en el Artículo 35 y por disposición legal otorgada en el Código de Comercio en su Art. 198, determino otorgarle un derecho que el representante legal se le había adquirido por la prestación de sus labores desarrolladas como Gerente de la Compañía.

Expresa que no son ciertos los hechos quinto, sexto y octavo.

A su vez expresa que no le consta lo referido en el hecho séptimo, teniendo en cuenta que la Junta Directiva de la Empresa, no tuvo en cuenta los oficios que menciona el señor HUGO JAIRO PÉREZ PEÑA, toda vez que no tenía conocimiento de la existencia de los mismos y más aún, que la decisión se tomó teniendo en cuenta un informe presentado por la Directora de Recursos Humanos de la Compañía, donde señalaba los trabajadores de nivel de confianza presentaban periodos de vacaciones acumuladas y que se pondrían determinar el disfrute y dentro de este informe que se encontraba establecido dentro del orden del día como "(...) 4. Informe de periodos de vacaciones pendientes por disfrutar de los trabajadores de la Empresa (...).

Frente a las pretensiones expresa que se opone a las principales, en el entendido que la presente acción de tutela carece de objeto respecto al derecho del debido proceso, teniendo en cuenta que en ningún momento la Junta Directiva de la Compañía Vulneró o amenazó este derecho del accionante, ya que se encontraba actuando dentro de las facultades otorgadas por disposiciones estatutarias y legales que le asisten a ese órgano de administración de la Compañía; e igualmente le otorgó al accionante un derecho que ya había adquirido.

Expresa que adicionalmente, la Junta Directiva de la Compañía en reunión extraordinaria del 10 de octubre del presente año, decidió acatar la decisión adoptada mediante auto del 10 de octubre de la presente anualidad y expedido por este Despacho, mediante la cual se ordenaba suspender provisionalmente la decisión de la junta Directiva de Cooservicios S.A. E.S.P. del 02 de octubre de 2019, por ende reintegrar de manera inmediata al accionante a su cargo de Gerente de la Compañía, el cual se encuentra desempeñando actualmente.

Expresa además tal como lo indica el accionante, que la Compañía se rige por lo establecido en la Ley 142 y en el cual, su Art 41 señala “APLICACIÓN DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO”. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en la Ley. (...) así como también lo disponen los estatutos sociales de la Compañía en su Art 53 numeral 1, FUNCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA.

Manifiesta que por tal motivo y debido que en materia laboral el gerente de la Compañía se rige por las normas del Código Sustantivo del Trabajo y al demostrarle el hecho que no se está vulnerando o amenazando el derecho al debido proceso del accionante, este debe acudir a la jurisdicción laboral en el caso que se siente vulnerado sus derechos laborales, que como se ha manifestado anteriormente, la Junta Directiva no ha realizado actuaciones que le atenten a sus derechos laborales, pues lo que realizó al otorgarle su periodo de vacaciones adquirido, consista en otorgarle el disfrute de las mismas.

Informa sobre la inexistencia de la vulneración de los derechos fundamentales por carencia actual de objeto, en razón a que la Junta Directiva en reunión extraordinaria del 10 de octubre de 2019 decidió acatar la decisión adoptada mediante auto del 10 de octubre de 2019 donde se otorgó la medida cautelar preventiva y provisional, mediante el cual ordenaba suspender provisionalmente la decisión de la Junta Directiva de Coservicios S.A. E.S.P. del 2 de octubre de 2019 y por ende reintegrar de manera inmediata al accionante al cargo de Gerente de la Compañía.

Además expone sobre la improcedencia de la acción de tutela al existir otros mecanismos ordinarios para la protección de los derechos invocados – carácter de subsidiariedad de la acción de tutela, indicando además que en el caso bajo estudio no se acredita perjuicio irremediable y existe un mecanismo ordinario para la protección del derecho al debido proceso que alega el accionante, pues si considera que le están vulnerando sus derechos laborales este puede acudir a la jurisdicción laboral como mecanismo de defensa y más cuando, la junta directiva de la Compañía determinó enviar a disfrutar su periodo de vacaciones en aras de garantizar un derecho que ya había adquirido.

Como solicitud pretende se nieguen las pretensiones incoadas por el actor, teniendo en cuenta la argumentación jurídica y fáctica realizada.

Con escrito de 17 de octubre del cursante (fs. 96 y ss) aporta la compañía copia del modelo de convocatoria a la reunión extraordinaria de 1 de octubre de 2019.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Asunto a resolver.

El Juzgado debe decidir si la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SOGAMOSO**

“COSERVICIOS S.A. E.S.P.” por ante su Junta Directiva vulneró el derecho fundamental al *Debido Proceso*, del señor HUGO JAIRO PÉREZ PEÑA, teniendo en cuenta la disposición tomada el día 1 de octubre de 2019 donde se le ordeno el disfrute de vacaciones a partir del 2 de octubre de 2019.

4.2. La acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la Acción de Tutela es un mecanismo subsidiario, preferente y sumario, que tiene por finalidad la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, en los casos expresamente consagrados en la ley.

La misma norma en cita dispone que la Ley debe establecer los casos en los que la Acción de Tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio Público y cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada a: i) que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público; ii) que el particular afecte gravemente el interés colectivo y, iii) que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al particular. En el mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numeral 4º establece lo siguiente: “Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos (...) 4º 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” Sentencia T-707/08, M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Según el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, esta acción es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, que en términos de la reiterada Jurisprudencia Constitucional deben ser idóneos, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; resulta improcedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, e igualmente, cuando la violación del derecho ocasionó un daño consumado. La protección consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

4.3. Alcance de los derechos invocados.

Debido proceso

La Corte Constitucional en sentencia C-980 de 2010, efectuó un análisis amplio sobre el *debido proceso*, indicando lo siguiente:

“3.1. Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado

expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

3.3. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”¹.

3.4. En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.

3.5. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1º y 2º de la C.P)”².

3.6. De manera general, hacen parte de las garantías del debido proceso:

- a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.
- b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.
- c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.
- d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.
- e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.
- f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas. – se destaca–

Así pues, se tiene que la garantía Constitucional al Debido Proceso lleva inmersa la protección del ciudadano ante la indefensión en que eventualmente lo puede colocar una autoridad judicial o administrativa por la **inobservancia** de las formas propias de cada juicio, entendiendo estas, por los procedimientos, actuaciones, derechos y facultades que en desarrollo de un trámite o en su definición se encuentren previstas a favor de quienes allí intervienen.

¹ Sentencia T-073 de 1997.

² Sentencia C-641 de 2002.

Derecho que es también exigible entre particulares, como lo explicó la Corte en sentencia T-694 de 2013, al indicar:

“El derecho al debido proceso es exigible tanto para las autoridades públicas como para los particulares, pues se trata de un derecho fundamental contemplado en la Constitución Política en el artículo 29, el cual es aplicable a toda clase de procedimiento que se adelante sin ser exclusivamente aplicable a los procesos penales. Igualmente, haciendo referencia al bloque de constitucionalidad, en el ámbito universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla este derecho en su artículo 14, y en el ámbito regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo contiene en su artículo 8 con la denominación de “garantías judiciales”. De una lectura de cada una de estas disposiciones se concluye que las reglas del debido proceso aplican a procedimientos penales y de sanciones disciplinarias, sin embargo tanto la Corte Interamericana (Corte IDH) como la Corte Constitucional, han aplicado las normas del debido proceso no sólo a actuaciones judiciales penales sino, incluso a actuaciones ante entidades de la administración pública como a particulares.
(...)

Ahora bien, en el caso de procedimientos ante particulares, la Corte también ha exigido que se cumpla con la observancia de las garantías del debido proceso. Por ejemplo, para mencionar algunos casos, en la sentencia T-433 de 1998, providencia en la que se revisó una acción de tutela interpuesta por un médico a la Fundación Santa Fe de Bogotá, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al buen nombre, por la investigación disciplinaria que se abrió en su contra que tuvo como consecuencia su desvinculación de la Clínica. El actor alegaba que no tuvo posibilidades para controvertir las pruebas que obraban en su contra. Frente a lo anterior, la Corte estableció lo siguiente:

“El artículo 29 de la Constitución establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Esto significa que en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso. Mandato que, dada su naturaleza, no sólo involucra u obliga a las autoridades públicas, en el sentido amplio de este término; sino a los particulares que se arrogan esta facultad, como forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones (v.gr. establecimientos educativos, empleadores, asociaciones con o sin ánimo de lucro, etc). Razón que hace indispensable que los entes de carácter privado fijen unas formas o parámetros que delimiten el uso de este poder y que permitan al conglomerado conocer las condiciones en que puede o ha de desarrollarse su relación con éstos. Es aquí donde encuentra justificación la existencia y exigencia que se hace de los llamados reglamentos, manuales de convivencia, estatutos, etc., en los cuales se fijen esos mínimos que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa de los individuos que hacen parte del ente correspondiente”. (Énfasis de la Sala)

La anterior consideración fue reiterada en la sentencia T-605 de 1999, en la que también se señaló que el respeto al derecho de defensa del trabajador, se exige como condición indispensable para la terminación de la relación laboral por parte del empleador. — se destaca—

De las vacaciones

Respecto a las vacaciones como derecho fundamental, en la sentencia T-076 de 2001, dijo la Corte:

“Como se observa en la breve descripción en precedencia, el derecho al goce de vacaciones está ampliamente regulado en la normatividad legal y no tiene una disposición constitucional que expresamente lo garantice, por lo que aquí surge un interrogante obvio: ¿el descanso es un derecho de rango legal o puede adquirir el carácter de fundamental?. En efecto, si el descanso no es un derecho fundamental, como lo afirman los jueces de instancia, la acción de tutela no podría prosperar, pero en caso contrario, podría estudiarse la posibilidad de que esta acción constitucional sea un mecanismo judicial idóneo para exigir su protección.

El anterior interrogante ya fue resuelto por la Sala Plena de la Corte Constitucional, quien afirmó que “uno de los derechos fundamentales del trabajador, es el descanso, el cual está definido por el Diccionario de la Real Academia como quietud o pausa en el trabajo o fatiga”. En efecto, la ius fundamentalidad de este derecho se deduce de la interpretación sistemática de los artículos 1º, 25 y 53 de la Carta, en tanto y cuanto el descanso es una consecuencia necesaria de la relación laboral y constituye unos de los principios mínimos fundamentales del trabajo.

5. Significa lo anterior que: ¿el derecho fundamental al descanso, puede protegerse a través de la tutela?. Por regla general, el reconocimiento y goce del derecho al descanso debe ser debatido ante la jurisdicción ordinaria competente de acuerdo con la naturaleza jurídica de la vinculación laboral, ya sea la ordinaria laboral o la contencioso administrativa, por lo que el carácter residual de la tutela la hace improcedente. No obstante, el artículo 86 de la Carta consagra la posibilidad de que la acción constitucional prospere, aún existiendo otro medio de defensa judicial, cuando exista un perjuicio irremediable que autorice la protección transitoria del derecho fundamental amenazado o vulnerado. Por lo tanto, entra pues la Sala a averiguar si, en el caso sub iudice, procede la acción tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Perjuicio irremediable frente al derecho al descanso

6. El inciso segundo del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 disponía que debía entenderse por perjuicio irremediable, el que “sólo pueda ser reparado en su integridad mediante indemnización”. Esta norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C-531 del 11 de noviembre de 1993, como quiera que el legislador extraordinario penetró en el núcleo esencial de la acción de tutela como mecanismo preventivo. La sentencia consideró, entonces que el carácter irremediable del perjuicio debe ser evaluado directamente por el juez, con base en las circunstancias del caso sometido a su conocimiento y en relación con las consecuencias que, apreciadas por él como inminentes, podrían derivarse para el actor si no se concediera la protección temporal de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

Ahora bien, la evaluación directa que hace el juez constitucional debe recaer sobre el conjunto de elementos fácticos que configuran la circunstancia actual del solicitante y frente a las posibilidades ciertas de un inminente daño a sus derechos fundamentales, de tal naturaleza que no sea susceptible de ser evitado por la decisión del juez ordinario, que en tal sentido podría ser inoficiosa o tardía. En consecuencia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha trazado pautas jurisprudenciales objetivas que permiten establecer cuando se presenta la situación excepcional que faculta al juez para aplicar la protección transitoria pese a existir otros medios judiciales para la defensa del derecho amenazado o afectado. Así, por ejemplo, la sentencia T-225 de 1993, señaló que para determinar si el perjuicio es irremediable deberá tenerse en cuenta: a) la inminencia del perjuicio; b) la urgencia de la intervención del juez constitucional; c) la gravedad del perjuicio y, d) el carácter cierto y no hipotético del perjuicio.”- se destaca-

En armonía con lo anterior, se destaca que la misma Corporación encontró executable el artículo 187 del CST relativo a las vacaciones frente al cual indicó (C-710 de 1996):

No encuentra esta Corporación por qué la facultad del empleador para decir, en principio, la fecha en que su empleado puede tomar vacaciones, desconozca algún derecho de éste.

Es cierto que el trabajador tiene derecho a gozar de un período de tiempo durante cada año laboral, para descansar y emplear ese tiempo en lo que él considere apropiado. Pero también es lógico que el empleador pueda decidir que, por razón de la labor que desempeña el trabajador o por intereses de la empresa, como el aumento de la productividad durante determinada época del año, el trabajador disfrute sus vacaciones en un período del año en que empleador y sus intereses no se vean afectados. Por ello no se desconoce el derecho que tiene todo trabajador a gozar de vacaciones anuales.

En este caso, se hace necesario establecer un equilibrio entre los derechos del trabajador y los del empleador, de tal forma, que unos y otros no se vean afectados.

La facultad que otorga la norma acusada al empleador, no desconoce en forma alguna el derecho a la libre personalidad del trabajador, que puede optar por solicitar sus vacaciones en el tiempo que lo considere conveniente, tal como lo consagra la norma parcialmente acusada. Sin embargo, es facultativo del empleador decidir si lo solicitado por el trabajador es posible, teniendo en cuenta sus necesidades. Por demás, la norma acusada está en consonancia con el artículo 10 del Convenio 132 de 1970, relativo a las vacaciones anuales pagadas, según el cual:

“ 1. La época en que se tomarán las vacaciones, siempre que no se fije por reglamentos, contratos colectivos, laudos arbitrales o de otra manera compatible con la práctica nacional, se determinará por el empleador, previa consulta con la persona empleada interesada o con sus representantes.

“2. Al fijar la época en que se tomarán las vacaciones, se tendrán en cuenta las exigencias del trabajo y las oportunidades de descanso y distracción de que pueda disponer la persona empleada.”

En consecuencia, el numeral segundo es ajustado a la Constitución, pues es lógico que el empleador informe al trabajador, en un término prudencial, a partir de qué época puede disfrutar de sus vacaciones.

En razón a lo expuesto, se declararán exequibles los numerales 1o. y 2o. del artículo 187. – se destaca-

4.4. Decisión del caso

El asunto en controversia se circunscribe a que aparentemente la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SOGAMOSO – COSERVICIOS S.A. E.S.P. a través de su Junta Directiva ha vulnerado el derecho al debido proceso del señor HUGO JAIRO PÉREZ PEÑA al **disponer de oficio** el periodo de vacaciones del accionante desde el 2 al 24 de octubre de 2019, razón por la cual procederá el Despacho a verificar si la aludida disposición debe o no ser soportada por la accionante bajo los parámetros del debido proceso que rigen a esa entidad.

Dentro de este estudio se destaca nuevamente la naturaleza jurídica de la empresa accionada, siendo esta una Empresa de Servicios Públicos mixta, así se observa en parágrafo 1º del Artículo 1º de los Estatutos Sociales (fl.6 y 75), por cuanto el régimen laboral de sus empleados es el establecido para los **trabajadores particulares** tal como lo establece la Ley 142 de 1994³, luego entonces empleador y empleado están sometidos en punto del derecho vacacional a lo regulado en el Artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo que al respecto indica:

“ARTICULO 187. ÉPOCA DE VACACIONES.

1. La época de vacaciones debe ser señalada por el {empleador} a más tardar dentro del año subsiguiente, y, ellas deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador, sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso.

2. El empleador tiene que dar a conocer con quince (15) días de anticipación, la fecha en que le concederá las vacaciones.

3. <Numeral adicionado por el artículo 5o del Decreto 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente:> Todo {empleador} debe llevar un registro especial de vacaciones en que el anotará la fecha en que ha ingresado al establecimiento cada trabajador, la fecha en que toma sus vacaciones anuales y en que las termina y la remuneración recibida por las mismas....” – se destaca-

Así las cosas, a efectos de determinar si existe agresión al derecho fundamental invocado, se aporta al plenario comunicación enviada vía correo electrónico al accionante suscrita por DAVID HAN USCATEGUI e ISAÍAS PEDRAZA VERGEL como secretarios de Junta Directiva y Secretario Ad hoc para sesión extraordinaria de la Junta Directiva de fecha 2 de octubre de 2019 (fl.24) donde se informa al señor HUGO JAIRO PEREZ la decisión de la Junta de COSERVICIOS S.A. el “*disfrute de vacaciones de oficio del señor HUGO JAIRO... quien ocupa en la actualidad el cargo de gerente de la empresa, en el entendido que presenta vacaciones causadas haciéndose estas exigiblesdesde el 3 de enero de 2019 por un periodo de 15 días... los*

³ Ver SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICINA ASESORA JURÍDICA CONCEPTO UNIFICADO 18 en: https://www.notinet.com.co/administrativo/servicios_publicos/Regimen%20laboral%20de%20inhabilidades%20y%20dicipinario

cuales se comenzaran a disfrutar desde el 02 de octubre del presente año hasta el 24 de octubre de 2019...” - se destaca-

En contraste a lo normado por el Legislador en el Artículo 187 del C.S.T. se advierte entonces, violación por parte de COOSERVICIOS a la ley sustancial, que constituye una **garantía laboral y procesal** para el accionante, en cuanto determina su situación laboral, personal e incluso familiar en el ámbito de su vinculación con la empresa accionada.

Luego entonces se desconoce el ordenamiento por parte del E.S.P. al omitir cumplir con el término de quince (15) días que de forma previa deben mediar entre el enteramiento de la decisión por parte del empleador de enviar a vacaciones al empleado y el comienzo de su disfrute, puesto que no transcurrió desde la **decisión/comunicación** ni siquiera el termino de **1 día**, violando con ello lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 187 del C.S.T, el cual tiene a no dudarle influencia en los derechos fundamentales aducidos; el debido proceso porque el empleador debe observar o cumplir con el procedimiento para disponer de las vacaciones del trabajador y el mismo derecho laboral a gozar de un descanso efectivo, el cual fue programado y concertado con el empleador sobre la época en la que se harían efectivas, como así se desprende del memorando DRH-1020-092 de 15 de enero del cursante emitido por la misma accionada (f. 25), del cual se dijo en la contestación no conocer su contenido oportunamente y en el cual se plasma la voluntad de la empresa de acceder a la solicitud de aplazamiento elevada por PEREZ PEÑA para disfrutar del periodo vacacional entre el 9 al 17 de diciembre de 2019.(fl.25)

Ahora en cuanto a los vicios de convocatoria a la sesión extraordinaria, el Despacho tras el examen de lo establecido en los artículos 18 y 19 del Reglamento Interno de la Junta Directiva y artículo 51 de los Estatutos, no advierte irregularidades como la denunciada por el accionante – al menos con el material probatorio aportado- pues la citación se efectuó el 30 de septiembre para desarrollarse el 1 de octubre de 2019 (f. 97), cumpliendo con el tiempo mínimo establecido en el artículo 19 del R.I. y adicionalmente en el orden del día adjunto en el punto 3, se registra “...e informe de periodos de vacaciones pendientes por disfrutar de los trabajadores de la empresa” (f. 98), pese a ello, la aparente legalidad de la convocatoria y de la misma sesión no enerva la situación expuesta referente a la violación del artículo 187 del CST.

De otro lado, en punto de la procedencia de la acción de amparo constitucional, el Juzgado estima que el mecanismo se abrió camino por la disposición inmediata que del derecho vacacional efectuó la empresa, lo cual impidió al señor HUGO JAIRO PEREZ PEÑA acudir con idoneidad a la jurisdicción ordinaria a plantear su conflicto, dado que el periodo de sus vacaciones culminaría antes que se diera siquiera la admisión del proceso ordinario, de allí que solo la acción de tutela podía conjurara la afectación grave, urgente e irremediable que se cernía sobre sus derechos fundamentales al debido proceso y al descanso; desde luego a través de la medida cautelar pues no de otra forma podría la acción tutelar brindar una amparo efectivo como fue dispuesto en auto de 10 de octubre de 2019.

Ahora bien, no obstante lo anterior debe resaltarse que la entidad accionada encausó su conducta al dar cumplimiento a la orden cautelar preventiva emitida en el auto admisorio de fecha 10 de octubre de 2019 dentro de la presente acción, luego entonces y dado que la empresa accionada no ha revelado su ánimo de insistir en su determinación de enviar al señor HUGO JAIRO PEREZ PEÑA a vacaciones antes de la fecha acordada previamente (memorando DRH-1020-092 f. 25) para el periodo 9 a 17 de diciembre de 2019, el Juzgado no abundará en razones adicionales para amparar el derecho conculcado dejando como determinación definitiva de este asunto la protección provisional dictada en el consabido auto de 10 de octubre de 2019 a la cual se allanó el empleador.

Lo anterior desde luego no impedirá al Juzgado manifestar para concluir, que el empleador tiene de acuerdo con la jurisprudencia examinada un amplio margen de discrecionalidad en torno a la época en la que define conceder vacaciones a sus trabajadores determinado por sus necesidades particulares, lo cual no equivale a arbitrariedad o al desconocimiento del derecho al descanso; de modo que es de su resorte, autonomía y competencia fijar la época o fecha de su disfrute, siempre claro está, que respete las regulaciones especiales sobre la materia, dentro de los cuales lógicamente se encuentra, entre otras garantías, el periodo de aviso previo a su disfrute, que es justamente el agravio que edifica el amparo en este preciso caso-

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

FALLA:

1. **TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso y al descanso del señor HUGO JAIRO PÉREZ PEÑA, vulnerado por la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SOGAMOSO – COSERVICIOS S.A. E.S.P a través de su Junta Directiva, al **disponer de oficio** el periodo de vacaciones del accionante desde el 2 al 24 de octubre de 2019 sin la observancia de lo preceptuado en el Numeral 2º del Artículo 187 del CST
2. Como medida de amparo, el Despacho se estará a la medida preventiva y provisional dictada en auto de 10 de octubre de 2019, disponiéndola en permanente. No se dispensan ordenes de amparo adicionales en razón a que el accionante señor HUGO JAIRO PÉREZ PEÑA fue reintegrado desde el día 11 de octubre de 2019. (fl.95).
3. La anterior disposición no enerva las facultades discrecionales del empleador respecto a la determinación del periodo vacacional del trabajador accionante, siempre que se respeten las disposiciones legales correspondientes, conforme a lo expuesto.
4. **Notifíquese** este fallo a las partes por el medio más rápido y eficaz.

5. Si esta sentencia no es impugnada dentro del término de tres días, contados a partir de su notificación, **envíese** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase


FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ

