



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Valledupar, Cesar, Diecinueve (19) de Febrero de dos mil Veinte
(2020)

RAD: 20621 40 89 001 2019 00427 01 Acción de tutela de segunda instancia promovida por **EDUVER ALFONSO SEHOANES VILLERO** contra **EMPOSANDIEGO ESP.** Derecho Fundamental de a la igualdad.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia de 19 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Paz, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción Constitucional la parte accionante adujo en síntesis lo siguiente:

En su condición de trabajador de EMPOSANDIEGO solicita el pago del auxilio a que tiene derecho por ley, auxilio que fue solicitado a través derecho de petición y en este a su vez fue de forma desfavorable.

Alega que la empresa de Servicios Públicos EMPOSANDIEGO, a través de su Gerente que no tiene derecho al subsidio de transporte por las siguientes razones desde luego infundadas y desfasadas desde todo el punto de vista: 1.- que según el Gerente de la entidad es potestativo de la empresa pagar o no el auxilio de transporte a que tienen derecho todos los trabajadores de Colombia. 2.- porque no empleado público y 3.- porque la empresa no tiene recursos para cumplir con el pago del auxilio.

PRETENSIONES:

La parte solicita que se ordene al Gerente de EMPOSANDIEGO ESP, liquidar y realizar el pago sobre todos los años recaudados y no pagados sobre el auxilio de transporte a que tiene derecho.

Solicita que se ordene al Gerente Liquidar los periodos adeudados y el pago inmediato de los factores causados.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La *iudex a quo* con sentencia de 19 de noviembre de 2019, declaró la improcedencia de la acción de tutela invocada por EDUVER ALFONSO SEHOANES VILLERO contra la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE SAN DIEGO, CESAR - EMPOSANDIEGO E.S.P.

Al considerar que la actora dispone de otro mecanismo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, siendo la Oficina de Trabajo de su localidad o directamente ante la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral, por ser la herramienta eficaz e idónea para exigir el pago de derechos laborales.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, el accionante impugnó el fallo de primera instancia.

Alega que el funcionario no hace valoración de las pruebas judiciales presentadas, pues, se concentra en darle la razón al accionado que su repuesta desfasada continua manifestando que el no pago de las acreencias laborales no es una violación a los derechos de los trabajadores. Así mismo, argumenta que el juez de primera instancia basó su proveído en un criterio muy personal sin tener en cuenta que están en juegos los derechos fundamentales de sus hijos que sufren el flagelo.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos Constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamental la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho Constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

5

En el presente asunto, de acuerdo con la impugnación del accionado, cabe preguntarse ¿si los argumentos del juez de primera instancia están fincados bajos los fundamentos jurisprudenciales y normativos aplicables al caso concreto?

(i) **La subsidiariedad:**

En cuanto al aspecto de la subsidiariedad, la Corte Constitucional en la Sentencia T-480 de 2011, dijo:

"La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. **En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.** Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo". (Negrillas fuera de texto)

"la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial dotado de un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, **se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.** A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala

expresamente que "esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Finalmente, reitera la Sala que en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación también ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial. Al respecto, la Corte ha señalado que: "no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales"¹.

Aspecto de Procedibilidad: La Acción de Tutela como mecanismo judicial idóneo frente a la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable - Sentencia T-177/08:

Tal como lo establece el artículo 86 de la Carta Política de 1991, la acción de tutela procederá siempre que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Teniendo en cuenta tal disposición y en tratándose de la solicitud del reconocimiento y pago de un derecho pensional, esta Corporación ha sido consistente en sostener que la acción de tutela resulta, por regla general, improcedente para resolver cuestiones de esta estirpe, toda vez que por su naturaleza excepcional y subsidiaria, no puede reemplazar las acciones ordinarias laborales concebidas por el Legislador para resolver asuntos de carácter litigioso. De tal suerte que la existencia y disposición de otros medios de defensa judiciales como escenarios pertinentes para ventilar tanto las diversas controversias de índole económica como para desplegar ampliamente las diferentes garantías de orden procesal encaminadas a demostrar el supuesto de hecho de las normas cuyo efecto jurídico persiguen, permiten suponer que, en principio, la acción de amparo constitucional se torna en un mecanismo impropio para decidir sobre tales pretensiones².

Sobre el particular, este Tribunal ha señalado que:

"El reconocimiento y pago de prestaciones sociales de tipo económico, por la clase de pretensiones que allí se discuten, persiguen la definición de derechos litigiosos de naturaleza legal.

Resulta, entonces, ajeno a la competencia de los jueces de tutela entrar a decidir sobre los conflictos jurídicos que surjan alrededor del reconocimiento, liquidación y orden de

¹ Sentencia T-501/16

² Ver, entre otras, Sentencia T-1044 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

pago de una prestación social, por cuanto para ello existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos por la ley; de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos que les impide dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos³ de competencia de otras jurisdicciones”.

No obstante lo anterior, esta Corporación ha establecido igualmente que en caso de comprobarse que dichos medios ordinarios de defensa judicial no resultaren aptos, idóneos y eficaces para prodigar una protección inmediata a los derechos fundamentales presuntamente transgredidos o amenazados, es evidente que, de manera excepcional, la acción de amparo constitucional se impone como el instrumento calificado y conveniente para salvaguardar las garantías constitucionales fundamentales⁴. En este sentido, se ha indicado que:

Reconocimiento de derechos patrimoniales mediante Acción de Tutela - Sentencia T-567/01:

De acuerdo con la normatividad constitucional (art. 86 C.P.) y la jurisprudencia reiterada, la acción de tutela ha sido diseñada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

También es criterio aceptado que la Acción de Tutela es improcedente si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico. De allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

No obstante, la propia norma constitucional reconoce que la tutela puede operar como mecanismo transitorio de protección si, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, éstos no tienen la suficiente eficiencia para precaver el daño. En otros términos, el perjuicio irremediable es factor determinante en la procedibilidad de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales, así como en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991.

Del anterior contexto se extrae que, en principio, la Acción de Tutela no es procedente para obtener el reconocimiento de un derecho cuya titularidad no ha sido definida por vía de autoridad. Ello, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone de una completa serie de recursos y procedimientos para lograr ese fin, no siendo legítimo que se acuda a una vía excepcional y urgente como la acción de tutela para perseguirlo. Admitir lo anterior conduciría, como mínimo, a que los jueces de tutela invadieran competencias ajenas, duplicando las funciones de la Administración y confundiendo los cauces ordinarios por los que deben resolverse los conflictos jurídicos.

³ Ver, entre otras, Sentencia T-528 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴ Ver, entre otras, Sentencia T-033 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

La anterior tesis aplica para todos los derechos, incluidos los que se vinculan con el derecho fundamental a la seguridad social. La Corte Constitucional ha sostenido que el reconocimiento de pensiones, cesantías, auxilios y, en general, de prestaciones sociales, corresponde en primer lugar a las autoridades administrativas, y presentándose discrepancias en cuanto al mismo, a la jurisdicción ordinaria laboral. La jurisprudencia pertinente ha sido contumaz en sostener que la jurisdicción ordinaria es el escenario en donde deben trabarse los conflictos sobre la titularidad de los derechos subjetivos, de acuerdo con procedimientos previamente establecidos en los que se garantice una óptima recolección y valoración probatoria y un análisis mesurado de los argumentos jurídicos.

La Corporación dijo sobre este tópico:

"En efecto, al Juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, como la de reconocer una pensión, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en indicar que "los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aun cuando de estos se predica su carácter legal". (Sentencia T-038 de 1.997).

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

Para comenzar, la repuesta al problema jurídico es de carácter positivo, dado a que aceptó el juez de primera instancia, al declarar improcedente el amparo a la actora, puesto que, cuenta con otros medios ordinarios que el juez de tutela no puede reemplazar por la característica formal del presente mecanismo, como es la subsidiaridad, así lo ha indicado la jurisprudencia, además, no habiéndose acreditado un perjuicio irremediable que haga viable el amparo transitorio.

Aunado a lo anterior, conforme a lo pretendido por la accionante, el juez de tutela por regla general no es el competente para resolver los conflictos que se origina de las controversias de carácter patrimonial, puesto que, el juez natural es el ordinario, es decir, se ubica en la jurisdicción ordinaria, a través del juez laboral y no en la constitucional.

Para ello, solo es procedente cuando los medios ordinarios no sean tan efectivos e idóneos para la protección del derecho y cuando existe un perjuicio irremediable, en este caso, se puede conceder una protección de carácter transitoria mientras se acuda al juez competente y proteja definitivamente el derecho.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que el hoy accionante busca a través de este juez de tutela, que se le ordene a la entidad

7

accionada EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE SAN DIEGO - EMPOSANDIEGO, liquidar y realizar el pago sobre todos los años causados y no pagados sobre el auxilio de transporte a que tiene derecho, pretensión ésta a todas luces improcedente por cuanto el juez de tutela no es competente para dirimir una controversia de naturaleza laboral, para ello, el ordenamiento jurídico ha consagrado acciones ordinarias que le permiten al actor en primera medida buscar la protección de sus derechos en sede judicial y no en la constitucional.

Así mismo, en abundante jurisprudencia se ha establecido que las controversias derivada entre el trabajador y la empresa, por regla general es dirimido por el Código Sustantivo del Trabajo, ante la Jurisdicción Ordinaria laboral, siendo competente el Juez Laboral, y no el de tutela; así mismo, en casos excepcionales cuando se pruebe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la tutela procede a otorgar un amparo de manera transitoria, sin embargo, no se avizora la ocurrencia de tal daño, puesto que el actor no es un sujeto de especial protección constitucional y tampoco se observa circunstancias especiales para que el juez de tutela otorgue un amparo de carácter transitorio por la gravedad de la situación.

Ahora bien, como fundamento a la repuesta a la controversia suscitada, tenemos que la acción de tutela para que ella sea procedente, es indispensable que se cumpla con el principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, el cual lleva inmerso la imposición de que solo se abarcará el estudio del aspecto sustancial, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción constitucional, en estos casos, debe cumplir con los preceptos estipulados por la Corte para la ocurrencia de un perjuicio irremediable en caso de existir otro medio de defensa judicial, dichos requisitos que debe reunir el perjuicio para que sea tenido en cuenta como irremediable y permita prosperar con la acción son: los siguientes: **(i)** debe ser inminente; **(ii)** debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; **(iii)** debe tratarse de un perjuicio grave; y **(iv)** solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. (**Sentencia T 375 - 2018**)

Así las cosas, así como lo puntualizó el juez fallador el actor cuenta con otros medios eficaces e idóneos para protección de sus derechos invocados en la presente acción de tutela. sin embargo, atendiendo a los argumentos en su escrito de impugnación, el cual alega que el juez de instancia no tuvo en cuenta las pruebas aportadas, y que existe casos similares reclamados por la acción de tutela, por ende, primero que todo, cuando el accionante cuenta con otro mecanismo idóneo no le es dable al juez constitucional entrar a estudiar la acción de tutela de fondo, es decir, se abstiene de ahondar en el aspecto sustancial de la misma, y segundo, si habla del derecho de igualdad no acreditó que su afirmación que un caso

similar se haya fallado de manera favorable por este medio, y si ello es así, también cabe resaltar que cada situación tiene alguna circunstancias especiales que hoy no se acreditaron dentro del presente juicio constitucional, para que hiciera viable un amparo de manera transitoria.

En este orden de ideas, este juez de tutela, respeta los argumentos de la impugnación, sin embargo, no se comparten, pues, el actor debe acudir ante el juez laborar para que sea este quien resuelva la controversia ventilada hoy en sede de tutela, por lo tanto, se comparten la decisión del juez fallador y se procede a confirmar la sentencia adiada 19 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Paz, Cesar.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

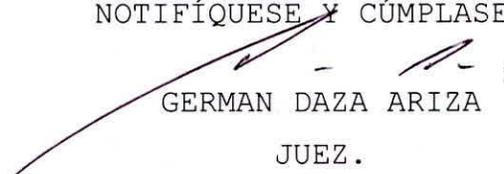
R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada 19 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Paz, Cesar, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE a las partes de este proveído por el medio más expedito.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN DAZA ARIZA

JUEZ.