



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, enero trece (13) de dos mil veintidós (2022).

Fallo tutela. 110014003004-2022-01278-00.

1. Juan David Duarte Ardila con cédula 1.031.139.450, presentó acción de tutela contra el Concejo de Bogotá e indicó que la E.P.S. Compensar le rechazó el trámite para la licencia de paternidad, por inconsistencias en los aportes realizados.

Le solicitó al Concejo de Bogotá que le fueran reconocidos y pagados los días 25 al 28 de febrero y 1° de marzo de 2022, en virtud del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, pero no le han dado una solución a los aportes dejados de efectuar por esa entidad a la respectiva E.P.S.

En tal sentido solicitó, se le ampare el derecho de seguridad social y mínimo vital, se le reconozcan y paguen la licencia de paternidad.

2. La presente acción constitucional fue admitida en auto de 14 de diciembre de 2022. La E.P.S. Compensar indicó que el actor se encuentra activo en esa entidad, pero que el pago de la licencia de paternidad se efectuó proporcional a las semanas cotizadas por el actor, esto es, un día, de acuerdo con la cotización del empleador de cuatro días cotizados y compensados.

El Concejo de Bogotá, solicitó se niegue el amparo constitucional, dado que el accionante tiene otros mecanismos de defensa distintos a esta acción para efectuar la reclamación; además de no estar ante la presencia de un perjuicio irremediable, pues el actor percibe actualmente la totalidad de su salario como asesor en la Corporación, con lo cual se desvirtúa la afectación al mínimo vital.

3. Consideraciones.

Corresponde determinar si por esta vía subsidiaria puede ordenarse el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad o si, por el contrario, el accionante debe acudir a las autoridades correspondientes para el reconocimiento y pago de la prestación económica.

La acción de tutela es un mecanismo constitucional de carácter extraordinario y subsidiario, creado con el propósito de proteger los derechos fundamentales de los miembros de la colectividad que resulten amenazados o vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o por los particulares en los casos expresamente señalados por la ley; por ello, la H. Corte Constitucional ha señalado que "(...) quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto, pues esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios. Es incorrecto pensar que la acción de tutela puede asumirse como un medio de defensa judicial paralelo al sistema de jurisdicciones y competencias ordinarias y especiales. El juez de tutela no puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley, (...) ¹.

Al efecto, ha considerado la Corte Constitucional que "Frente a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, la jurisprudencia de esa Corporación ha dicho que, en principio, dicho mecanismo constitucional es improcedente, ya que es un derecho de carácter prestacional. En este sentido, sería necesario que el tutelante acudiera a la jurisdicción ordinaria laboral para obtener el pago de la misma. Sin embargo, se ha admitido que cuando la falta de pago de la licencia de maternidad o paternidad afecte los derechos fundamentales al mínimo vital del accionante y del recién nacido, el mecanismo de amparo se convierte en la acción judicial procedente para obtener su pago ²."

Con lo anterior, queda constatada la viabilidad de la acción de tutela siempre y cuando el derecho al mínimo vital se encuentre en inminente riesgo; en cuanto a este derecho, el mismo se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal.

1. Corte Constitucional. Sentencia T-086 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.
2. Corte constitucional. Sentencia T-190 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

La Corte Constitucional se ha manifestado al respecto, puntualizando: *"La jurisprudencia ha definido el mínimo vital como aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional"*³.

Ahora, si bien el mínimo vital está estrechamente relacionado con los ingresos del trabajador, debe tenerse en cuenta que el monto devengado no es el único factor determinante para establecer la no vulneración de este derecho, pues el mismo no puede analizarse desde el punto de vista cuantitativo, ya que el monto devengado no asegura que sea suficiente para cubrir su mínimo vital, deben analizarse todos los factores socioeconómicos en que se encuentre inmersa la persona.

Así, se hace válido traer a colación las disposiciones del máximo Órgano Constitucional, en cuanto a la concepción de este derecho, *"El mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna"*⁴.

4. Caso concreto.

4.1. De la revisión del expediente de la presente acción, se advierte que la parte accionante allegó las siguientes pruebas:

1. Resolución 0049 de 25 de enero de 2022 emitida por el Concejo de Bogotá, a través de la cual se le nombró en el cargo de Asesor Código 105 Grado Salarial 04, con un salario de \$5.331.610.

3. Corte constitucional. Sentencia T-175 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

4. Corte constitucional. Sentencia T-199 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

- 2.** Solicitud de permiso remunerado para los días 17, 18 y 21 de febrero de 2022.
- 3.** Solicitud de licencia no remunerada desde el 22 de febrero de 2022 hasta el 1° de marzo del mismo año.
- 4.** Escrito de 1° de marzo de 2022, suscrito por el accionante, notificando a la Dirección Administrativa del Concejo de Bogotá, la licencia de paternidad.
- 5.** Respuesta de la convocada de 18 de abril de 2022, a través de la cual le comunicó al accionante que se incluyó la licencia de no remunerada según la Resolución 115 de 2022, de la cual se realizó el descuento de siete días.
- 6.** Memorando de 13 de octubre de 2022, por medio del cual la accionada le comunicó al actor que no se autorizó por Compensar el pago de la licencia, por no haberse efectuado aportes durante los días de incapacidad.
- 7.** Solicitud de 17 de noviembre de 2022, en la cual el trabajador solicitó la revocatoria de la Resolución 115 de 22 de febrero de 2022, que le concedió la licencia no remunerada entre los días 22 de febrero y 1° de marzo de ese año.
- 8.** Memorando de 18 de noviembre de 2022, donde el Concejo de Bogotá pone en conocimiento que la E.P.S. Compensar en comunicación de 19 de octubre de 2022, negó la prestación económica.

De lo anterior, se advierte que a pesar de que el accionante ha estado solicitando el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, la misma le fue negada la E.P.S. Compensar, por cuanto no se efectuaron los aportes de 30 días y de la revisión de las pruebas allegadas, se desprende la no procedencia de esta acción por cuanto el actor, cuenta con otros mecanismos de defensa para la protección de los derechos alegados.

Por tanto, cualquier inconformidad sobre el tema del pago de la prestación económica, deberá agotarlo ante la jurisdicción laboral, presentando las réplicas que considere, será allí donde se debatirá el asunto de los aportes y la licencia no remunerada que se le concedió desde el 22 de febrero hasta el 1° de marzo de 2022 y si tal permiso afectó el pago la prestación económica reclamada por el accionante a través de este trámite. En consecuencia, deberá agotar primero dicha instancia, pues el no hacerlo desnaturaliza la característica subsidiaria

de la acción de tutela para convertirla en trámite principal.

Tampoco procede esta acción, pues no se desprende que el peticionario se encuentre ante la existencia de un perjuicio irremediable respecto del cual ha señalado la jurisprudencia Constitucional⁵ que para tal circunstancia se llega previa ponderación por parte del juez de los siguientes factores: i.) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; ii.) la condición física, económica o mental; iii.) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; iv.) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación y v.) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos.

4.2. En el presente caso, no se advierte la presencia de los presupuestos para que se considere la existencia de un perjuicio irremediable, dado que el actor no es de la tercera edad, no tiene ninguna condición física o mental para ser considerado sujeto de especial protección por parte del Estado, como tampoco tiene afectación económica, pues se encuentra percibiendo salario en el Concejo de Bogotá.

En consecuencia, no se desprende una afectación a los derechos del quejoso, por lo cual no se observan satisfechos los presupuestos que jurisprudencialmente se han previsto para conceder la acción de tutela al menos de manera transitoria; por el contrario, puede acudir a los jueces labores y allí presentar todas sus inconformidades, allegar y controvertir las pruebas que considere pertinentes bajo las premisas del debido proceso y derecho de defensa.

En conclusión, como no existe la vulneración invocada bajo la norma constitucional, y el accionante cuenta o ha contado con otros medios de defensa judicial para lograr la efectividad de los derechos pretendidos, y como no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que abriera paso al amparo solicitado, se negará el resguardo pretendido.

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

5. Sentencia SU-975 de 2003.

Resuelve.

Primero. Negar el amparo constitucional invocado por Juan David Duarte Ardila contra el Concejo de Bogotá, por las razones antes mencionadas.

Segundo. Comunicar esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

Tercero. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnado el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco

Firmado Por:
Maria Fernanda Escobar Orozco
Juez
Juzgado Municipal
Civil 004
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3bd7c39ba8e0ba5e935f344cbfda5a9d3b6882347b3fa038e570617779c36711**

Documento generado en 13/01/2023 04:19:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>