REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., dos (2) de julio dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: *11001400305720200024000*
ACCIONANTE: *ALEJANDRO BERBEO CHICO*
ACCIONADO: *C Y M CONSORCIO TRANSMILENIO S.A. 2018*

ACCION DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

La presente providencia, se emite con el fin de resolver la impugnación propuesta por el señor ALEJANDRO BERBEO CHICO, contra el fallo proferido el 4 de junio de 2020, por el Juzgado Cincuenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., el cual negó el amparo invocado.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

El accionante solicitó que se le protejan los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, trabajo, protección a la familia, mínimo vital, vida petición y non bis in ídem y que se ordene a TRANSMILENIO S.A. levantar la sanción impuesta y que primero sea escuchado y se le reintegre en su labor.

Las anteriores pretensiones se fundaron en los hechos que se compendian así de manera sucinta:

Que el accionante se vinculó laboralmente con el CONSORCIO EXPRESS SAS como conductor y es afiliado al sindicato SINALTRANSCOOP.

Manifestó que el 13 de marzo de 2020 le allegaron una documentación por parte del CONSORCIO y de TRANSMILENIO S.A., la cual apeló y formuló unas peticiones ante esta última sociedad, la cual en su parecer, no fue resuelta de fondo ni de manera congruente.

Que TRANSMILENIO S.A. lo sancionó el 2 de marzo de 2020 limitando sus funciones como conductor, por no haberse practicado una prueba de alcoholemia, sin antes haber sido escuchado, vulnerando sus derechos de defensa, debido proceso y al trabajo en igualdad de condiciones.

Expuso que el 30 de abril de 2020, el Consorcio allegó a su domicilio documentación que es direccionada al señor LUIS CARLOS MORENO PINEDA sancionando su tarjeta de operación por 24 meses ya que el concesionario no aportó elementos de defensa ante TRANSMILENIO S.A. y se le está sancionando varias veces por los mismos hechos.

Señaló que TRANSMILENIO S.A. una vez conoció los hechos de la suspensión y sanción por 24 meses de su tarjeta de conducción, no lo citó a rendir descargos y que le aplicaron un manual que desconoce.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El Juzgado Cincuenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., en decisión del 4 de junio de 2020, negó el amparo invocado, bajo la

consideración de que no existe vínculo laboral entre el accionante y TRANSMILENIO S.A. y que la controversia debe ser ventilada ante la jurisdicción laboral pues no se encuentra demostrado que se haya causado un perjuicio irremediable. Que no se vulneró el debido proceso, por cuanto la sanción está prevista en la Resolución 552 de 2017, en el Manual de Operación del Componente Zonal y el de Operación del Componente Troncal y fue puesta en conocimiento del accionante, sin que los derechos de petición impetrados, constituyan una objeción al informe del interventor, de modo que la tutela no se pueda constituir en una instancia adicional para el ejercicio del derecho de defensa en el trámite disciplinario que se le adelantó.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó el fallo, con fundamento en que la decisión del juez de tutela de primera instancia es arbitraria por cuanto se le terminó el contrato de trabajo por un acto que no es motivado ni congruente y que la decisión no se le notificó a tiempo, vulnerando su derecho de defensa. Que los derechos de petición elevados a TRANSMILENIO S.A. y al consorcio no han sido respondidos de fondo ni de manera congruente. Que en el trámite disciplinario no se verificó la real ocurrencia de la falta del accionante y sin derecho de contradicción, sino que apresuradamente lo despidió además de haber sido juzgado y sancionado dos veces por el mismo hecho.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado en segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, por medio del cual se establecieron las reglas para el reparto de las acciones de tutela.

De otra parte, la acción de tutela fue consagrada en el ordenamiento constitucional con el claro propósito de garantizar la protección de los derechos constitucionales fundamentales y asegurar su efectiva protección y aplicación frente a eventuales violaciones o amenazas por el ejercicio arbitrario o extralimitado de la función pública o por la acción de los particulares, claro es entonces, que a través de ella resulta posible la reclamación de la defensa de los derechos que han sido desconocidos por la acción u omisión de las autoridades públicas o conculcados por la actividad de los particulares encargados de la prestación de un servicio público o que afecte gravemente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en condiciones de subordinación o indefensión, en las circunstancias establecidas por la ley.

Ha de señalarse, que conforme al artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos

fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales. Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

En armonía con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (3) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio

debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y (iv) la impostergabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

Conforme lo anterior, es claro que la presente acción resulta improcedente toda vez que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, como es acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, para debatir ante esa autoridad, si su despido fue con justa causa o no, y efectuar el correspondiente debate probatorio, el cual escapa a la órbita del juez de tutela, pues no le está dado, a través de esta especial acción, invadir la esfera propia de dicha especialidad, cuya procedencia debe ser establecida por el juez natural con base en los elementos obrantes dentro del proceso.

Por otro lado, el juez de tutela, fue concebido para la protección de los derechos fundamentales y no puede a través de esta acción, revocar sanciones disciplinarias, pues constituyen circunstancias totalmente

ajenas para la cual fue prevista la acción de tutela, más aun cuando de las documentales allegadas, tal y como señaló el juez constitucional de primera instancia, se constató que se garantizó el derecho de defensa del accionante así como el principio de legalidad que rige este tipo de actuaciones sancionatorias, sin que pueda, como se dijo anteriormente, entrar a pronunciarse sobre el alcance de las pruebas, pues esta no es una instancia adicional.

Tampoco, no se encuentra que se haya ocasionado un perjuicio irremediable, pues la Corte Constitucional en Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), definió y explicó los elementos configurativos en el siguiente sentido:

> *"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:*
>
> *A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No 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. La 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.

D).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, ésta 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.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio." (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Conforme a lo anterior, es claro que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, el cual se presenta en los eventos mencionados en la jurisprudencia transcrita y lo cual debe ser debidamente probado por quien lo alega, documentando claramente las circunstancias que evidencien la urgencia y la gravedad del perjuicio que permitan determinar que la acción de tutela es impostergable y a pesar de existir otro medio de defensa judicial procede como mecanismo transitorio.

Igualmente no se encuentra violación al derecho fundamental de petición, pues de las documentales aportadas se encuentran que estos fueron respondidos en su oportunidad y el hecho de impetrarlo no necesariamente conlleva a que éste tiene que ser favorable a las pretensiones del accionante.

Finalmente, no se encuentra que el accionante haya sido juzgado dos o más veces por el mismo hecho, sino que la sanción disciplinaria conllevó al despido con justa causa, circunstancia que como se ha dicho de manera liminar, es propia de ser valorada y estudiada ante el juez laboral, quien es el competente para determinar la procedencia o no de tal conducta por parte de las entidades accionadas.

Así las cosas conforme lo ya indicado, la presente acción resulta improcedente.

En mérito de lo expuesto el ***JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.****, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: ***CONFIRMAR*** *el fallo de tutela de primera instancia emitido por el Juzgado Cincuenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., el 4 de junio de 2020, por las razones expuestas.*

SEGUNDO: ***NOTIFICAR*** *el presente fallo a las partes por el medio más expedito.*

TERCERO: ***REMITIR*** *el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ