

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: 1100140030-25-2022-00407-01
ACCIONANTE: LILIANA MARCELA BERNATE MORALES
ACCIONADO: VISE LTDA
VINCULADO: MINISTERIO DEL TRABAJO

ACCIÓN DE TUTELA -SEGUNDA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la impugnación formulada por la accionante LILIANA MARCELA BERNATE MORALES contra la sentencia de nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022), proferida por el JUZGADO VEINTICINCO (25) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C. mediante la cual se declaró improcedente la acción constitucional.

ANTECEDENTES

La accionante, acudió a la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de obtener protección de su derecho al salario mínimo y móvil los cuales consideró fueron vulnerados por la sociedad accionada al no haber hecho ningún reajuste al salario por el que fue contratada en el año 2017 y que en la actualidad asciende a la suma de \$702.455 mensuales.

LA DECISION IMPUGNADA

El JUZGADO VEINTICINCO (25) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., mediante sentencia de nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022), declaró improcedente la acción constitucional al considerar que la accionante cuenta con el mecanismo ordinario de defensa ante el juez laboral, y que dentro de las alegaciones y pruebas de la tutela no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable que convalidará la prosperidad de la misma como mecanismo transitorio, así como tampoco que la accionante contara con las condiciones necesarias para ser catalogada como un sujeto de especial protección constitucional.

Frente a la posibilidad del reajuste del salario, se recordó que el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo descarga sobre las partes de la relación laboral la

potestad de su negociación, y que por tratarse de un asunto de carácter económico legal no puede procurarse su amparo en este escenario fundamental constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, el extremo accionante formuló impugnación contra la decisión del a quo, por cuanto consideró que contrario a lo afirmado en el fallo, no existe otro mecanismo de defensa ante la justicia ordinaria, pues no hay consagrada una norma que obligue a los empleadores a hacer el reajuste de los salarios que superen el mínimo legal vigente. Por ello destacó una vez más que la única vía para lograr su cometido es la acción de tutela, pues fue la Corte Constitucional en sentencia C-1433 del año 2000 que abordó ese tema, precisando que de acudir ante el Juez Laboral su pretensión será seguramente desestimada.

Con fundamento en lo expuesto, la impugnante, solicitó revocar el fallo de primera instancia que declaró improcedente el amparo y en lugar de ello se ordene a la sociedad VISE LTDA actualizar su salario con el IPC vigente.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de 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 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1 del Decreto 333 de 2021, el cual fija reglas para el reparto de las acciones de tutela.

En primer lugar resulta conveniente precisar que la decisión aquí impugnada declaró improcedente el amparo al considerar que la quejosa debe asistir a los demás mecanismos de defensa ordinarios, pues las circunstancias puestas bajo el conocimiento del juez, no revisten el carácter de fundamental.

El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección directo, inmediato y efectivo de los derechos fundamentales, al cual puede acudir cualquier persona en nombre propio o de otro, cuando quiera que sus garantías constitucionales sean vulneradas o amenazadas por la acción u omisión de las autoridades públicas o de algún particular, en los casos que dispone la ley.

Es del caso precisar, por regla general y en virtud del carácter residual y subsidiario que caracteriza a la acción constitucional interpuesta, el amparo de tutela no es

procedente en los asuntos en los que el accionante cuenta con mecanismos alternativos para hacer valer los derechos que considera conculcados.

En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** 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, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** 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 o perjuicio la cual debe ser actual e inminente que ponga 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 imposterabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

En la Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable 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 cómo se indicó que la presente acción resulta improcedente toda vez que la señora LILIANA MARCELA BERNATE MORALES cuenta con la acción ordinaria laboral prevista en el ordenamiento jurídico.

Valga destacar que de conformidad con el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social: "La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo (...)", por lo tanto la quejosa si dispone de otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos reclamados.

Ahora, el argumento presentado en la impugnación según el cual, en la jurisdicción laboral el reajuste del salario no es atendido de manera favorable porque al interior de la jurisprudencia se ha considerado que no existe obligación legal del empleador de hacerlo y que por ello compete únicamente al escenario de la negociación directa entre las partes, no convalida que se acuda a la acción de tutela, pues como lo dijo el Juzgador de primera instancia, esos derechos de orden legal y económico no están llamados a ser discutidos por esta vía fundamental y constitucional.

Por lo tanto, el que eventualmente una pretensión no tenga vocación de éxito (como lo asume la actora), per se no significa que no exista un mecanismo ordinario para su discusión, máxime si esa conclusión a la fecha no termina siendo más que una simple conjetura, pues solo una decisión en firme de un Juez de la Republica determinaría si la pretensión fracasa o prospera.

Respecto a la Sentencia C-1433 del año 2000 proferida por la Corte Constitucional, resulta importante destacar que aquella decisión se emitió en el marco del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentada por dos ciudadanos en forma independiente contra la Ley 547 del 23 de diciembre de 1999, "por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre del 2000", pues a su parecer las disposiciones no contemplaron las apropiaciones para cubrir, durante la vigencia fiscal de 2000, el aumento que compensara la pérdida del poder adquisitivo de los salarios de todos los servidores públicos.

En esa oportunidad el máximo Tribunal Constitucional reconoció la necesidad que el salario, visto como la retribución económica por la prestación del servicio, guarde siempre una estabilidad de su valor que le permita al trabajador una existencia material y la de su familia, en condiciones dignas y justas; por ello en esa oportunidad consideró que tanto el Gobierno al presentar el proyecto del presupuesto como el Congreso al aprobarlo, mediante la ley acusada violaron la Constitución, debido a que

desconocieron el deber jurídico constitucional y legal de incrementar los salarios de todos los servidores públicos, a partir del 1 de enero de dicho año.

Con todo, la sentencia en estudio no generó un precedente que permita concluir, como lo hace la accionante, que la vía para reclamar estos reajustes salariales sea la acción de tutela, máxime si como se ha dicho las apreciaciones se hicieron en el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad de la ley del presupuesto.

Es importante también destacar, que en decisión T-1015 de 2002 la Corte Constitucional precisó:

*"Por la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, si existe otro mecanismo procesal para la discusión de prestaciones laborales, como por ejemplo **el aumento salarial**, éstas deben ser estudiadas en proceso ordinario. **Además, el aumento salarial, en términos generales, si bien es un mandato de tipo constitucional que se deriva de la movilidad salarial consagrada en el artículo 53 de la Carta, no es un derecho fundamental per se.**"*

Esta Corporación ha sido reiterativa en afirmar que a través de tutela no procede la orden de aumento salarial, ni para funcionarios públicos (T-218/02, T-1139/02, y T-1052/02)^[5], ni para empleados de empresas privadas (T-1128/01^[6]) como se trata el caso de la referencia (...)"
Resaltado ajeno al original.

Siendo así las cosas, es deber de la accionante promover las vías de defensa ordinaria, pues en esta oportunidad no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ni ser sujeto de especial protección constitucional como tampoco que el proceso laboral no sea el idóneo para conocer de su reclamación salarial.

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo señalado en procedencia, se colige que hay lugar a ratificar la determinación adoptada por el fallador de primer grado.

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR el fallo proferido el nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022) por el JUZGADO VEINTICINCO (25) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C., por los motivos señalados en la parte en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. - NOTIFICAR éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO. - REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ**

MFGM

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
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: **e28727b31ec598337408854f1aba723b4ca80238ca15b1be64a6952fad59e704**

Documento generado en 06/06/2022 09:40:52 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>