



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

SENTENCIA DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA

Bogotá, D. C., Treinta (30) de Noviembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del Art. 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

La accionante formula acción de tutela en nombre propio, por considerar que la accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, basándose en los siguientes hechos:

- Refiere que desde el 1 de marzo de 2019 sostuvo un contrato laboral a término fijo con la accionada desempeñando funciones de oficio varios devengando el salario mínimo
- Que el 14 de octubre de 2020 le informaron que prorrogarían su contrato por diez días contados desde el 16 de octubre de 2020 con fecha de terminación el día 25 de octubre de 2020
- Que tiene 58 años y 16 días de edad, y fue diagnosticada con lumbago lo cual le generó unas restricciones laborales
- Que a pesar de que cuenta con la edad, para adquirir la pensión, no cuenta con el número de semanas cotizadas requeridas por el Sistema.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

Aduce el actor que la parte accionada vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana y en consecuencia solicita se tutelen los mismos y en su lugar: se ordene la ineficacia del despido realizado por la accionada y en su lugar se ordene el reintegro a su cargo o a uno de igual o mayor jerarquía.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

III. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 13 de noviembre de 2020, disponiendo notificar a la accionada **EMINSER S.A.S. Y VINCULANDO DE OFICIO AL MINISTERIO DEL TRABAJO, ADRES –ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y A LA E.P.S SURA**, con el objeto que se manifestaran sobre cada uno de los hechos descritos en el libelo.

IV. CONTESTACION A LA TUTELA

- **EMINSER S.A.S.** guardó silencio
- **SURA E.P.S** en contestación remitida vía correo electrónico manifestó textualmente: *“EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. no es el sujeto pasivo legítimo de la acción constitucional interpuesta, puesto que ésta no es la entidad llamada a responder por la vulneración o amenaza que aduce el peticionario.*
- **MINISTERIO DE TRABAJO**, en contestación remitida vía correo electrónico manifestó textualmente: *“En este orden de ideas debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, teniendo en cuenta que no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre la accionante y esta entidad, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales invocados por la accionante”.*
- **ADRES – ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, en contestación remitida al correo electrónico del Juzgado manifestó textualmente: *“De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta debe declararse la falta de legitimación por pasiva de la acción de tutela en referencia contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social*



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

en Salud – ADRES, toda vez que esta entidad no es ni fue el empleador de la accionante, sino que, por el contrario, tal y como se menciona en el escrito de tutela, fue o es trabajadora de la EMINSER S.A.S. y no de esta entidad, por lo mismo no existen obligaciones ni derechos recíprocos de índole laboral entre estos dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de esta entidad, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales invocados por ella”.

V. CONSIDERACIONES

1. De la Competencia

Es competente este Despacho Judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

Corresponde al Despacho establecer si: ¿la señora MARY LUZ GUERRERO FAJARDO ostenta la calidad de pre pensionada que haga viable la estabilidad laboral reforzada en su empleo?

Tesis: No

Corresponde al Despacho establecer si: ¿es procedente la acción de tutela contra EMINSER S.A.S. a fin de que se declare la ineficacia del despido y en su lugar se ordene el reintegro a su cargo o a uno de igual o mayor jerarquía?

Tesis: No.

3. Marco Jurisprudencial



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

La Honorable Corte Constitucional en **Sentencia T-041 de 2019** señaló respecto del requisito de subsidiariedad que “de conformidad con el inciso 3º del artículo 86 superior y el numeral 1º del artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 la acción de tutela es una herramienta de naturaleza residual y subsidiaria; de manera que, por regla general, solo procede cuando: i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, ii) pese a su concurrencia este no es eficaz o idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales, o iii) la acción se erige de manera transitoria para prevenir un perjuicio irremediable.

De acuerdo con lo anterior, el remedio constitucional debe descartarse cuando se ejerce como un “instrumento supletorio al que se puede acudir cuando se han dejado de ejercer oportunamente los medios de defensa judicial o como un medio para obtener un pronunciamiento con mayor prontitud sin el agotamiento de las instancias ordinarias.”

La Corte Constitucional en cuanto a la subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, ha señalado lo siguiente:

“De acuerdo con este requisito, la acción de tutela solo será procedente cuando (i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en “el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual”.¹

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-041 de 2014

Correo electrónico del Juzgado: cmpl37bt@cendoj.ramajudicial.gov.co



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

Respecto de la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional en sentencia T-832 de 2010 sostuvo:

“Por regla general la existencia de otro mecanismo de defensa judicial hace improcedente el amparo constitucional, salvo que exista un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte reiteradamente ha señalado que uno de los factores de procedencia de la acción de tutela, radica en la inexistencia o ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que podrá determinarse por el juez de tutela en el caso concreto, apreciados los hechos y el material probatorio correspondiente.

El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución somete la acción de tutela al principio de subsidiariedad, esto es, que el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En desarrollo de la norma superior, en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 fueron consagradas las causales de improcedencia de la acción de tutela.

Con todo, la Corte Constitucional ha sostenido que existiendo fundamento fáctico para otorgar el amparo, la tutela puede ser procedente si el medio de defensa judicial común no es eficaz, idóneo o expedito para lograr la protección y ésta llegaría tarde, encontrándose la persona en una circunstancia de debilidad manifiesta, o en insubsanable apremio en su mínimo vital.

(...)

Por lo anterior, de presentarse la situación concreta, justifica la intervención plena del juez constitucional, precisamente porque otro



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

mecanismo resultaría tardío y la acción de tutela es un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de derechos fundamentales, precisamente para cuando el amparo se requiera con urgencia.”

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia T-1062 de 2010 sostuvo respecto del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela lo siguiente:

5.1 *Es clara la Constitución Política cuando dispone, en su artículo 86, que la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, con carácter residual y subsidiario, es decir, que procede de manera supletiva, esto es, en ausencia de otros medios ordinarios de defensa, o cuando existiendo estos, dicha acción se trámite como mecanismo transitorio de defensa judicial, al cual se acuda para evitar un perjuicio irremediable.*

Ahora bien, el principio de subsidiariedad está contenido de manera expresa en el mismo artículo 86 cuando señala que la acción de tutela “[...] solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

5.2 *Conforme con el anterior mandato, es claro que la protección de los derechos fundamentales no está reservada de manera exclusiva a la acción de tutela, pues la misma Constitución del 91 ha dispuesto que las autoridades de la República en cumplimiento de su deber de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2°), cuentan con diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, que garantizan la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. Por lo anterior, es que se encuentra justificada la subsidiariedad de la acción de tutela, en la medida en que existe un conjunto de medios de defensa judicial, que*



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

constituyen entonces los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

Así, es reiterada la posición de esta Corporación, en el sentido de sostener que es requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela, el agotamiento de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial previsto por la ley. Al respecto, la Corte en sentencia C-543 de 1992 señaló:

“no es propio de la acción de tutela el [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”.

5.3 *Así, 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. Por lo mismo ha de entenderse que la acción de tutela no es una herramienta judicial que pueda desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa. Debe recordarse que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario, excepcional y residual, que no puede ser visto como una vía judicial adicional o paralela^[35] que pueda sustituir a las vías judiciales ordinarias, como tampoco se ha establecido como un salvavidas, al que se pueda acudir para corregir los errores en que pudieron incurrir las partes, o para revivir términos ya fenecidos a consecuencia de la incuria procesal de esas mismas partes, que luego de haber dejado vencer los términos para hacer uso de los medios procesales ordinarios o especiales, acuden de manera soterrada a la acción de tutela para subsanar tales omisiones.”*



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

4. Caso Concreto

El asunto analizado, atiende la situación de la señora MAYR LUZ GUERRERO FAJARDO, quien impetró acción de tutela en nombre propio contra EMINSER S.A.S. con el fin de que se ordene la ineficacia del despido realizado por la accionada y en su lugar se ordene el reintegro a su cargo o a uno de igual o mayor jerarquía.

En primer lugar, el Despacho debe poner de presente que conforme lo manifestado en el escrito de la tutela por la misma accionante, la empresa accionada EMINSER S.A.S. no la despidió sino que su desvinculación laboral obedeció a que su contrato laboral a término fijo finalizó. Ahora bien, una vez revisado el escrito de la tutela y sus anexos se evidencia que la señora cuenta con 58 años de edad, es decir tiene el requisito de la edad para pensionarse; no obstante lo anterior cuenta con 1.103,43 semanas cotizadas siendo que para pensionarse se requieren 1.300 semanas. Y para que pueda adquirir la calidad de pre pensionada y ser beneficiaria del retén social deben faltarle 3 o menos años de –en este caso- tiempo de servicio de semanas cotizadas. Para el caso sub examine a la accionante le falta un tiempo superior a este para contar con dicho requisito, véase pues que le faltarían 196,57 semanas lo que equivale a 3.759 años aproximadamente. Adicionalmente vale la pena mencionar que, la señora GUERRERO FAJARDO no se encuentra incapacitada por parte de la E.P.S

Dado lo anterior, teniendo en cuenta lo expuesto en el marco jurisprudencial, ha de sostenerse que la acción de tutela se configura improcedente, toda vez que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial de los que puede hacer uso a fin que sea estudiada la pretensión aquí incoada, concerniente a que se declare la ineficacia del despido y se ordene su reintegro.

Al respecto es necesario recordar, que conforme al Art. 86 de la Carta Política, si el actor por vía de tutela, cuenta con otro mecanismo para la defensa de sus derechos, se configura improcedente la acción constitucional, salvo que se estructure la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues la acción en estudio se



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

caracteriza por ser subsidiaria y residual, implicando que no pueda sustituir o estructurarse como un mecanismo alternativo respecto de las acciones ordinarias creadas por el legislador. De igual manera, ha de afirmarse que uno de los factores de procedencia se finca en la inexistencia o ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que no acaece en el presente caso conforme se analizará a continuación.

Ahora bien, según los hechos y pretensiones incoadas, advierte el Despacho que la accionante cuenta con los medios de defensa judicial ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, a efectos que sea estudiada y analizada la pretensión aquí incoada, es decir, no se determinó en el expediente la ineficacia del mismo para el caso concreto, lo que implica de tajo concluir, que no es esta la vía propicia para ventilar dicha pretensión, pues se recuerda nuevamente la acción constitucional recae para la protección de derechos fundamentales y no puede sustituir los medios ordinarios consagrados en la ley; y es que mediante la vía en mención, esto es la interpuesta ante la Jurisdicción Ordinaria, se configura viable el estudio de las pretensiones aquí descritas.

Sumado a lo anterior, no se determina la existencia de un perjuicio irremediable, ya que no hay demostración frente a vulneración a los derechos invocados; sea el caso acotar que en estos casos son la urgencia, la gravedad y la inminencia del perjuicio los que hacen impostergable la acción de tutela y, como en este caso no se encuentra ninguno de tales requisitos, como consecuencia, la presente acción de tutela resulta improcedente.

Se reitera, no se advierte de la foliatura que la señora MARY LUZ GUERRERO FAJARDO sea sujeto de especial protección, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo excepcional, téngase en cuenta que no se manifiesta que el accionante sea persona de la tercera edad o sufra discapacidad alguna que lo hagan sujeto de especial protección constitucional, conllevando esto a replicar la improcedencia de la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela interpuesta por **MARY LUZ GUERRERO FAJARDO en nombre propio**, en contra de **EMINSER S.A.S.** en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a: MINISTERIO DEL TRABAJO, ADRES –ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y A LA E.P.S SURA

TERCERO: Notificar esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (artículo 30 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme a lo determinado en el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Una vez regrese la tutela de la Honorable Corte Constitucional - *excluida de revisión*-, sin necesidad de ingresar el expediente al Despacho, por Secretaría archívense las diligencias.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

LUIS CARLOS RIAÑO VERA

Juez

Firmado Por:

LUIS CARLOS RIAÑO VERA

JUEZ MUNICIPAL



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

JUZGADO 037 CIVIL MUNICIPAL DE 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:

325f6bb35547e89fccb25a7a22c7a5c692b9aff8cb3bf41e517beb0e618f6920

Documento generado en 30/11/2020 04:05:54 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>