

INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C., 27 de enero de 2023. En la fecha al Despacho de la Señora Juez, por primera vez la presente ACCIÓN DE TUTELA, proveniente de reparto con UN CUADERNO contentivo de 16 folios, todos ellos electrónicos incluida la hoja de reparto, correspondiéndole la secuencia No. 1452 y el radicado **No. 2023 0036.**

Sírvase proveer.

Ofenocalporto
MARÍA CAROLINA BERROCAL PORTO
Secretaria



JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Evidenciado el informe que antecede y previo a las consideraciones, se ordena **AVOCAR** la presente acción constitucional.

De igual forma, facúltese al señor **GUILLERMO ADRIAN MARTÍNEZ HERRERA** identificado con C.C. 1.072.750.227, para actuar en causa propia dentro de la presente acción de tutela.

Como quiera, que la acción instaurada por el señor **GUILLERMO ADRIAN MARTÍNEZ HERRERA**, cumple con los requisitos establecidos en los artículos 14 y 37 (inciso 2) del Decreto 2591 de 1991, **SE ADMITE**, en contra de la **UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA** por la presunta violación al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

En consecuencia, **SE DISPONE:**

PRIMERO: NOTIFICAR este auto de conformidad a lo normado en el artículo 16 del decreto 2591 de 1991, vía fax o por el medio más eficaz directamente a la accionada **UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA**, adjuntando copia del escrito de tutela y del presente auto, a fin de que dentro del término de 48 horas (conforme a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 artículo 19), informe las razones de defensa que le asiste frente a las pretensiones de la parte accionante, junto con las pruebas que pretenda hacer valer.

TERCERO: TENER como pruebas los documentos aportados por la parte accionante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

[Firma manuscrita]

DIANA ELISSET ALVAREZ LONDOÑO

Amgc

**JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

El presente auto se notifica a las partes por anotación en Estado N° 11 fijado hoy 31 DE ENERO DE 2023.

Ofenocalporto
MARÍA CAROLINA BERROCAL PORTO
Secretaria

JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Calle 14 N°7 – 36 Piso 14 Edificio Nemqueteba

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA

OFICIO No.0027

Señores

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

tramiteslegales@fac.mil.co

Ciudad.

**REF: TUTELA N° 2023 0036 DE GUILLERMO ADRIAN MARTÍNEZ
HERRERA IDENTIFICADO CON C.C. 1.072.750.227 CONTRA LA
UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA.**

Adjunto al presente oficio, copia del auto de la fecha por medio del cual se admitió la presente acción y copia del escrito de tutela de la referencia, para que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, ejerza su derecho de defensa sobre la acción incoada, por considerar el accionante que se le está vulnerando el derecho fundamental de petición.

Cordialmente,


MARÍA CAROLINA BERROCAL PORTO
Secretaria

Adjunto lo enunciado en 8 folios.

Amgc

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.

FALLO DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA No. 0010

<u>REFERENCIA:</u>	ACCION DE TUTELA No. 2022-01313-01
<u>ACCIONANTE:</u>	JESSICA ROSSANA NOGUERA PÁEZ
<u>ACCIONADOS:</u>	ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS – OSYA y otros

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Procede el Despacho a resolver la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por la accionante **JESSICA ROSSANA NOGUERA PÁEZ**, en contra del fallo proferido por el Juzgado Décimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., de fecha 2 de diciembre de 2022, mediante el cual amparó el derecho fundamental de petición y no amparó los demás derechos fundamentales invocados.

1. ANTECEDENTES

La señora **JESSICA ROSSANA NOGUERA PÁEZ** presentó acción de tutela en contra de la empresa **ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS - OSYA**, a efectos de que se protejan sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, seguridad social, buen nombre y la tranquilidad personal; y como consecuencia, se ordene a la accionada brindarle respuesta a la petición elevada, se declare la nulidad de la terminación del contrato de trabajo por vicios de consentimiento y la reparación de los daños causados a raíz de los actos cometidos por la empresa OSYA, o de manera subsidiaria se le paguen las prestaciones sociales dejadas de percibir, incluyendo salarios, primas, vacaciones y todo lo que haya lugar.¹

Como hechos fundamento de la acción, expuso que inició a laborar con la accionada el 4 de abril de 2022; el 10 de abril tuvo una situación personal de violencia intrafamiliar con su pareja permanente que fue reportada a la

¹ Ver 03Demanda.pdf.

línea púrpura 106 donde direccionaron su caso a la Subred Norte; el día 12 siguiente inició tratamiento psicológico; sin embargo desde el 18 de abril tuvo inconvenientes para conseguir quien cuidara a sus hijos menores en horas de la madrugada cuando debía trabajar pues estudiaba en el día y por esta razón, solicitó, mediante derecho de petición, permiso para trabajar en casa.

El 24 de abril siguiente se comunicaron de la empresa solicitándole la carta de renuncia so pena de iniciar el proceso de terminación del contrato de trabajo con justa causa por abandono del cargo. Ella indicó que se encontraba a la espera de la respuesta de la petición que había radicado en días anteriores para trabajar desde casa a lo que le informaron que no había sido recibida. Por lo anterior, procedió a remitirla nuevamente aportando copia de los documentos emitidos por la línea de la secretaría de salud en la atención psicológica, constancia de la atención realizada en la secretaría de la mujer, copia del documento emitido por la comisaría de familia, todo con destino al representante de la empresa quien le confirmó el recibido.

Que el 7 de mayo del mismo año, le fue negada la solicitud de arrendamiento de un apartamento porque se encontraba desvinculada desde el 16 de abril de 2022. Ante esto, solicitó a la empresa una respuesta respecto de la solicitud de trabajo en casa ya que su intención era continuar vinculada con la empresa, a lo que no obtuvo respuesta.

Posteriormente el 9 de mayo le informaron vía WhatsApp que la solicitud había sido negada y por lo tanto debía presentar la carta de renuncia. Reclamó una respuesta acorde con lo solicitado y por escrito para que hiciera parte del proceso de violencia intrafamiliar que estaba adelantando y le fue negada nuevamente.

Relató que el 12 de mayo de 2022 atendió vía telefónica la diligencia de descargos dentro del proceso disciplinario por ausencia injustificada que le adelantó la empresa, y el mismo día a las 5:06 p.m. le notificaron que debía atender de nuevo la diligencia de descargos al día siguiente. Que efectivamente el día siguiente volvió a atender la llamada para absolver las preguntas de los descargos, sin embargo, cerca de las tres de la tarde recibió un correo con acta de no comparecencia y carta de terminación del contrato de trabajo desde el 16 de abril de 2022, último día en que se presentó a trabajar.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Décimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá admitió la tutela mediante auto del 23 de noviembre de 2022, en contra de ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS – OSYA y ordenó vincular a la EPS SANITAS, AFP PORVENIR, ARL SURAMERICANA y SUB RED NORTE, ordenando correr traslado por el término de 2 días, a fin de que rindiera un informe pormenorizado sobre los hechos que motivaron la presente acción de tutela, y remitieran todos los documentos relacionados con la misma².

2.1. RESPUESTA DE ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS - OSYA

Dentro del término legal esta sociedad informó que es una empresa de servicios temporales legalmente constituida, cuyo objeto es el envío de trabajadores en misión a empresas usuarias para que, de forma temporal, presten sus servicios, y en el desarrollo social de la empresa, suscribió un contrato comercial con la empresa usuaria Atento.

Se opuso a la prosperidad de la acción porque no cumple con el requisito de subsidiariedad, además de no haber vulnerado ningún derecho fundamental.

2.2. RESPUESTA DE PORVENIR S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

La vinculada PORVENIR S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, allegó respuesta con la que solicita la desvinculación de la acción por no haber vulnerado derechos fundamentales a la accionante, y en ese orden no se cumple la legitimación en la causa por pasiva.

2.3. RESPUESTA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

De igual manera esta entidad alegó no tener conocimiento respecto de los hechos que se invocan en la acción constitucional y por lo tanto solicitó ser desvinculada por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Además de lo anterior, señalo que en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, el accionante dispone de los medios ordinarios de

² Ver 004AutoAdmite.pdf

defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, así se desprende de lo previsto por el Código Procesal del Trabajo, que en el artículo 1° determina los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social y que se tramitarán de conformidad con dicho Código.

2.4. RESPUESTA DE LA SUBRED NORTE E.S.E-

Allegó respuesta a la presente acción de tutela, en donde señaló que ha cumplido con sus obligaciones constitucionales en especial la de brindar atención a los requerimientos que los usuarios requieran.

En atención a la causa petendi formulada en el escrito de tutela, informó que no se encuentran razones por las cuales la Subred Norte E.S.E. se encuentre vinculada, puesto que la presente acción es en contra de ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS -OSYA. Para este caso en particular, el accionante se debe dirigir al Ente Asegurador y/o empleador para que den pronta solución a las pretensiones de la acción incoada

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El a quo constitucional mediante providencia del 2 de diciembre de 2022, resolvió amparar el derecho fundamental de petición para que la sociedad ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS – OSYA resuelva de fondo la solicitud elevada el 24 de abril de 2022 por la señora JESSICA ROSSANA NOGUERA PÁEZ, y negar el amparo constitucional de los derechos al debido proceso, seguridad social, buen nombre y la tranquilidad personal. Desvinculó a las entidades vinculadas.

4. IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión la accionante presentó escrito de impugnación en el que manifestó que tiene derecho a que se le ampare además del derecho de petición, su derecho fundamental al debido proceso teniendo en cuenta el procedimiento irregular que adelantó la empresa para despedirla, basados en situaciones que no fueron reales y negando lo que de verdad ocurrió como es el suceso de violencia intrafamiliar y falta de apoyo posterior para que la familia de su compañero cuidara de los

hijos menores, lo que le imposibilitó continuar trabajando de forma presencial y es por esta razón que solicitó la autorización de trabajo en casa, el cual nunca fue respondido de forma adecuada y la salida fácil de la empresa fue declararla ausente de sus labores para justificar la terminación del contrato, sin tener en cuenta su difícil situación familiar.

5. CONSIDERACIONES

El Artículo 86 de la Carta Magna estableció la Acción de Tutela como un mecanismo *sui generis* para que todo ciudadano que vea vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la misma, acuda en procura de su defensa, pero se hace necesario aclarar que no es el único medio para obtener la protección de los citados derechos, toda vez que con la institución de la cual hablamos se pretende dotar a la ciudadanía de un procedimiento autónomo ágil y eficaz cuando se encuentre frente a un peligro inminente e irremediable que no se pueda evitar a través de otra de las acciones legales.

Sobre este punto, la jurisprudencia ha establecido que, para analizar la procedencia de esta acción constitucional, el juez debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales como son: **i)** la legitimación en la causa por activa y pasiva, **ii)** la inmediatez y **iii)** la subsidiariedad, cuyo comprobante positivo permite emprender el estudio de fondo y así resolver si se configura o no, la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte interesada³.

6. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como quiera que la acción de tutela constituye un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y excepcionalmente se autoriza como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable; en ejercicio de las facultades atribuidas como juez constitucional, el Despacho se pronunciará respecto de la procedencia de la acción de tutela.

6.1. LEGITIMACION EN LA CAUSA

³ Corte Constitucional, T-478 de 2019

En virtud del artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto Ley 2591 de 1991, toda persona – natural o jurídica- que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, puede interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que desconozcan o amenacen con vulnerar sus derechos fundamentales. De manera excepcional, es posible ejercer la acción de tutela en contra de particulares en determinadas circunstancias: que estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.

6.2. DE LA INMEDIATEZ

En los términos de la Honorable Corte Constitucional, la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela impone al accionante la carga de presentar la referida acción en un término razonable y prudente de cara a la acción u omisión que está ocasionando la vulneración de sus derechos fundamentales. Ello por cuanto este principio tiene la importante función de garantizar el cumplimiento del objeto propio de la tutela como lo es la protección urgente de los derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados en determinado momento y corresponde al juez de tutela evaluar la procedencia de este de cara a las circunstancias de cada caso en concreto⁴.

6.3. DE LA SUBSIDIARIEDAD

Conforme lo ha decantado el máximo órgano constitucional, que 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.

⁴ Ver Corte Constitucional, sentencia T- 027 de 2019

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales y resultaren eficaces para la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiaridad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común⁵.

7. EL CASO CONCRETO

De conformidad con los antecedentes expuestos, en el caso bajo examen se tiene que la accionante satisface el requisito de **legitimación** en la causa por activa y por pasiva, por cuanto es la trabajadora a quien se le dio por terminado el contrato de trabajo por parte de ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS - OSYA.

En lo atinente al requisito de **inmediatez**, valga precisar que, en atención a que este exige que la interposición de la acción se haga dentro de un plazo razonable contabilizado a partir del momento en que se generó la vulneración o amenaza *iusfundamental*, este no luce acreditado porque la finalización del trámite disciplinario ocurrió el 13 de mayo de 2022 mientras que la acción de tutela se radicó 23 de noviembre siguiente, sin que se haya observado que durante ese lapso la accionante haya ejercido otro tipo de acciones en procura de reclamar los derechos que hoy invoca, aspecto que conlleva a que no esté justificado el transcurrir del tiempo sin actividad; es decir, que la acción de tutela se presentó luego de más de 6 meses de ocurridos los hechos que hoy se invocan como generadores de vulneración de los derechos fundamentales.

En ese orden, y comoquiera que el amparo constitucional debe responder a la exigencia de ser instrumento de aplicación inmediata y urgente, no es viable superar este presupuesto de procedencia.

Con todo, y si en gracia de la discusión se flexibilizara este requisito, habría que señalar que tampoco se supera el requisito de **subsidiariedad**, en razón a que la interesada cuenta con una herramienta judicial idónea, cual es, el proceso ordinario laboral, para dirimir el conflicto que se suscitó con su empleador, pues tal y como lo dispone el Código Sustantivo del Trabajo, los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente a

⁵ Ver Corte Constitucional, sentencia T-480 de 2011

raíz del contrato de trabajo son competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido, en reiterada jurisprudencia, que la tutela no es el mecanismo idóneo para reemplazar a otras jurisdicciones.

En Sentencia T-335 del 23 de marzo de 2000 afirmó:

“La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución “está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”

Sin embargo, esa Corporación ha entendido que existen ciertas circunstancias excepcionales en las cuales la mencionada acción es procedente para resolver este tipo de conflictos; es así como en Sentencia T-335 de 2000 se consideró que para que la acción de tutela desplace al mecanismo judicial ordinario de defensa, es necesario **i)** que se trate de la protección de un derecho fundamental, **ii)** que la amenaza o la lesión del derecho fundamental pueda ser verificada por el juez de tutela, y, **iii)** que el derecho amenazado no pueda ser salvaguardado integralmente mediante el mecanismo ordinario existente.

En el presente caso, si bien se trata de la salvaguarda de derechos fundamentales que pudieron ser vulnerados por la empresa empleadora, lo cierto es que estos derechos si pueden ser protegidos a través del proceso

ordinario laboral que deberá determinar la ocurrencia de los hechos y si ello constituye o no el quebranto que hoy se alega, a menos que se expusiera la ocurrencia de un perjuicio irremediable en cabeza de la demandante.

Ciertamente, una de las causales de improcedencia es que la parte solicitante cuente con otra herramienta judicial, diferente de esta, para lograr la protección de sus garantías constitucionales, tal como lo preceptúa el artículo 6° del citado Decreto 2591 de 1991, de modo que, ante el innegable hecho de que el asunto deba ser ventilado a través de los cauces ordinarios, la única alternativa que existiría para examinar su prosperidad sería la demostración de un perjuicio cuya inminencia y gravedad revele que dicho instrumento es dilatorio e ineficaz.

En cuanto al perjuicio irremediable, la jurisprudencia ha precisado que este debe reunir unas características específicas, a saber: **i)** que sea inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; **ii)** que las medidas que se requieren para conjurarlo sean urgentes; **iii)** que sea grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad o magnitud; y **iv)** que imponga la adopción de medidas urgentes e impostergables⁶.

Al aplicarse la premisa jurisprudencial al caso bajo análisis, no se vislumbra que la accionante ostente alguna condición particular de vulnerabilidad socioeconómica que torne ineficaz o inoportuno el instrumento identificado, mucho menos que imponga la adopción de medidas urgentes e impostergables⁷.

Por consiguiente, y como no se cumple con el requisito de subsidiariedad, respecto del derecho al debido proceso alegado en el escrito de impugnación, no hay lugar a profundizar en el tema de una vulneración *iusfundamental* y, por lo mismo, la acción de tutela se queda en el escenario de la improcedencia, sin ir más allá por tratarse de un conflicto de derechos laborales que pueden ser dirimidos a través de la acción prevista para este tipo de asuntos⁸.

6 Ver Corte Constitucional, T-160-2018 y T-101-2019

7 Ver Corte Constitucional, T-324-2018

8 Ver Corte Constitucional, T-596-2017

No obstante, en relación con la procedencia de esta acción para obtener la salvaguardia del derecho fundamental de petición, la jurisprudencia ha sostenido que, debido a que el ordenamiento jurídico no tiene previsto un medio judicial diferente de este para conseguir su amparo, cualquier persona que considere vulnerado o amenazado tal derecho puede acudir directamente a su interposición, sin que sea admisible exigirle algún requisito adicional⁹.

En lo que tiene que ver con su alcance y contenido, el artículo 23 constitucional, reglamentado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011, establece que toda persona puede presentar peticiones respetuosas ante las entidades públicas o privadas, por motivos de interés general o particular, y que estas últimas tienen, a su vez, el deber correlativo brindarle y notificarle una respuesta clara, pronta, completa y congruente con lo solicitado.

Bajo ese enfoque, concuerda esta judicatura en el amparo constitucional al derecho de petición en la medida en que la accionante radicó petición desde el 24 de abril de 2022 para solicitar la autorización de trabajo en casa y esta nunca fue resuelta formalmente por la sociedad accionada y por lo tanto la dejó con la incertidumbre de si podría continuar o no laborando dependiendo las opciones que pudiera brindarle la empresa, y en este contexto se confirmará el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Décimo de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., en la acción de tutela instaurada por la señora **JESSICA ROSSANA NOGUERA PÁEZ**, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente providencia, de conformidad con lo establecido por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

⁹ Ver Corte Constitucional, T-206-2018

SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA: 2022-01313-01

ACCIONANTE: JESSICA ROSSANA NOGUERA PÁEZ

ACCIONADOS: ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS – OSYA y otros

TERCERO: REMÍTASE a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, conforme lo dispone el Artículo 31 Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA ELISSET ALVAREZ LONDOÑO

JUEZ

<p>JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ D.C.</p> <p>El presente auto se notifica a las partes por anotación en Estado N° 11 fijado hoy 31 DE ENERO DE 2023.</p> <p></p> <p>MARÍA CAROLINA BERROCAL PORTO Secretaria</p>

AMGC

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.

FALLO DE TUTELA No. 009

<u>REFERENCIA:</u>	ACCION DE TUTELA No. 2023-00014
<u>ACCIONANTE:</u>	MERCEDES BOHORQUEZ BECERRA
<u>ACCIONADA:</u>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a resolver la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por la señora **MERCEDES BOHORQUEZ BECERRA** identificado con C.C. 37.888.345, quien actúa en nombre propio, en contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la **A.F.P. PORVENIR S.A.**, por considerar que se le ha vulnerado sus derechos fundamentales de igualdad, habeas data, petición, debido proceso administrativo, seguridad social y acceso a la administración de justicia.

COMPETENCIA PARA CONOCER

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1° del Decreto 333 de 2021 el cual dicta que: *“ARTÍCULO 1. Modificase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así: “ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:*

2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría”.

Por lo anterior, este juzgado es competente para conocer de la presunta violación de los derechos invocados.

1. ANTECEDENTES

Como sustento fáctico de sus pretensiones, el accionante en síntesis señaló lo siguiente:

- Que mediante sentencia del 22 de octubre de 2020 del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, adicionada por el Tribunal Superior de Bogotá, se declaró la ineficacia del traslado realizado el 1 de febrero de 1999 del régimen de prima media al régimen de ahorro individual y ordenó a la A.F.P. PORVENIR S.A. trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES, y a ésta última a recibirla como afiliada sin solución de continuidad.
- Que el 31 de agosto de 2022 radicó ante COLPENSIONES solicitud de “*petición de cuenta de cobro*” bajo el número de radicado 2022_12407719 y el 13 de julio de 2022 ante PORVENIR S.A. bajo el número radicado 0100222112028600, sin que a la fecha se le hayan dado respuesta completa y de fondo en la que se le indique de manera clara la fecha en que se dará cumplimiento a lo ordenado en la sentencia.

Con fundamento en los hechos narrados solicita se ordene a las accionadas dar cumplimiento a la sentencia impuesta en el sentido de realizar el traslado efectivo a COLPENSIONES para que ésta actualice la historia laboral.

2. TRÁMITE SURTIDO EN ESTA INSTANCIA

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 17 de enero de 2023, este Despacho ordenó librar comunicación a las entidades accionadas a través de su correo electrónico, a fin de que, en el término de 48 horas, suministraran información acerca del trámite dado a dicha solicitud.

2.1. RESPUESTA DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Una vez notificada de la presente acción, señaló que la solicitud de cumplimiento de sentencia que radicó la accionante el 31 de agosto de 2022 se encuentra en proceso de validación, debido a que es un trámite que tiene establecidas diferentes etapas para que al tomar la decisión de fondo se cuente con toda la información en beneficio de la ciudadana y que además depende del actuar de PORVENIR S.A. para normalizar la afiliación de la ciudadana y contar con el traslado de los aportes efectivamente.

Agregó que la accionante cuenta con otros mecanismos para exigir el cumplimiento de la sentencia ordinaria, como por ejemplo, la acción ejecutiva mediante la cual se logra la satisfacción de los derechos reconocidos en dichas providencias.

2.2. RESPUESTA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

Dentro del término legal otorgado, señaló que mediante comunicación del 19 de enero de 2023 se le informó a la accionante que ya se realizó el traslado de los recursos e historia laboral con destino a COLPENSIONES y que dicha comunicación le fue notificada mediante correo certificado.

Manifestó que la administradora del régimen de prima media expidió certificación de afiliación en el que consta que la accionante se encuentra activa desde el 1 de enero de 1995, que se corrobora con la consulta de vinculaciones que registra en Asofondos.

3. CONSIDERACIONES

El Artículo 86 de la Carta Magna estableció la Acción de Tutela como un mecanismo *sui generis* para que todo ciudadano que vea vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la misma, acuda en procura de su defensa, pero se hace necesario aclarar que no es el único medio para obtener la protección de los citados derechos, toda vez que con la institución de la cual hablamos se pretende dotar a la ciudadanía de un procedimiento autónomo ágil y eficaz cuando se encuentre frente a un peligro inminente e irremediable que no se pueda evitar a través de otra de las acciones legales.

Sobre este punto, la jurisprudencia ha establecido que, para analizar la procedencia de esta acción constitucional, el juez debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales como son: **i)** la legitimación en la causa por activa y pasiva, **ii)** la inmediatez y **iii)** la subsidiariedad, cuyo comprobante positivo permite emprender el estudio de fondo y así resolver si se configura o no, la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte interesada¹.

¹ Corte Constitucional, T-478 de 2019

4. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como quiera que la acción de tutela constituye un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y excepcionalmente se autoriza como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable; en ejercicio de las facultades atribuidas como juez constitucional, el Despacho se pronunciará respecto de la procedencia de la acción de tutela.

4.1. LEGITIMACION EN LA CAUSA

En virtud del artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto Ley 2591 de 1991, toda persona – natural o jurídica- que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, puede interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que desconozcan o amenacen con vulnerar sus derechos fundamentales. De manera excepcional, es posible ejercer la acción de tutela en contra de particulares en determinadas circunstancias: que estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.

4.2. DE LA INMEDIATEZ

En los términos de la Honorable Corte Constitucional, la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela impone al accionante la carga de presentar la referida acción en un término razonable y prudente de cara a la acción u omisión que está ocasionando la vulneración de sus derechos fundamentales. Ello por cuanto este principio tiene la importante función de garantizar el cumplimiento del objeto propio de la tutela como lo es la protección urgente de los derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados en determinado momento y corresponde al juez de tutela evaluar la procedencia de este de cara a las circunstancias de cada caso en concreto².

4.3. DE LA SUBSIDIARIEDAD

² Ver Corte Constitucional, sentencia T- 027 de 2019

Conforme lo ha decantado el máximo órgano constitucional, que 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.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales y resultaren eficaces para la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiaridad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común³.

5. EL CASO CONCRETO

De conformidad con los antecedentes expuestos, en el caso bajo examen se tiene que la accionante satisface el requisito de **legitimación en la causa** por activa y por pasiva, toda vez que es la afiliada demandante que reclama el cumplimiento de la sentencia por parte de las entidades que fueron condenadas en la jurisdicción ordinaria laboral.

En lo que tiene que ver con el requisito de **inmediatez** de igual forma se encuentra satisfecho porque las solicitudes fueron radicadas en julio y agosto de 2022, resuelto por una de las entidades el 19 de enero de 2023 y se encuentra pendiente aún la respuesta por parte de COLPENSIONES luego de transcurridos más de cinco meses desde su radicación, sin que ello implique que el asunto se encuentra extemporáneo para ser conocido por el juez constitucional.

En relación con la procedencia **subsidiaria** de este mecanismo constitucional para conseguir el cumplimiento de sentencias judiciales la jurisprudencia de la Corte Constitucional es clara en establecer la improcedencia general de la acción de tutela cuando de reclamar el cumplimiento de providencias judiciales se trata, pues para ese fin el interesado cuenta con el proceso ejecutivo, como mecanismo principal para alcanzarlo. Sin embargo, esa misma Corporación

³ Ver Corte Constitucional, sentencia T-480 de 2011

reconoce que en ciertos casos el amparo resulta viable cuando se demuestren circunstancias especiales que conviertan en ineficaz esa vía ejecutiva.

En otras palabras, se ha establecido que aun existiendo otros mecanismos a los cuales puede acudir la parte demandante, la acción de tutela está llamada a prosperar cuando se comprueba que los mismos **i)** no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual se otorgará un amparo transitorio; o **ii)** no son lo suficientemente idóneos y eficaces para brindar un amparo integral, caso el cual la tutela procederá como mecanismo definitivo de protección⁴.

Las pruebas documentales allegadas al expediente, que obran en el expediente acreditan los siguientes hechos:

Que, mediante sentencia del 22 de octubre de 2020, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá resolvió:

PRIMERO: Declarar la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por:

-La señora MERCEDES BOHÓRQUEZ BECERRA con la AFP PORVENIR S.A. el 1° de febrero de 1999, contenida en el formulario No. 01145869.

SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular la señora MERCEDES BOHÓRQUEZ BECERRA dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

TERCERO: igualmente, PORVENIR debe incluir todos los gastos de administración y comisiones que se hubiesen descontado de los aportes pensionales de la demandante, valores que deben ser integrados y devueltos a Colpensiones debidamente indexados.

CUARTO: ORDENAR a Colpensiones a recibir sin solución de continuidad como afiliado al régimen de prima media con prestación definida a la demandante desde su afiliación inicial al ISS.

QUINTO: se declaran no probadas las excepciones presentadas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A.

Mediante providencia del 30 de junio de 2022, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá dispuso:

4 Sentencia T-1007 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

PRIMERO: ADICIONAR los ordinales segundo y tercero de la sentencia proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de CONDENAR a la demandada AFP Porvenir a trasladar a Colpensiones y ésta a su vez a recibir por parte de ella, las cotizaciones recibidas en su integridad y todos los valores que hubieren recibido, con motivo de la afiliación de la demandante Mercedes Bohórquez Becerra, durante su permanencia en ella; esto es, las cotizaciones recibidas en su integridad, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Que, la accionante radicó ante COLPENSIONES y PORVENIR S.A. el 31 de agosto de 2022, “*solicitud de cumplimiento de sentencia judicial y condena*”⁵, sin que haya acreditado que acudió a la misma jurisdicción para iniciar con el trámite de ejecución de la sentencia.

Surge de las anteriores pruebas, que al plenario no se acreditó que la accionante acudió a la vía ejecutiva para obtener el cumplimiento de la sentencia dictada en la jurisdicción laboral, así como tampoco demostró que dicha herramienta jurisdiccional fuera ineficaz para su caso en particular, o que se encuentre en una situación de vulnerabilidad que implique la protección especial por parte del juez constitucional, pues no basta con contar con 60 años de edad para considerar que la situación amerita la intervención expedita de la acción de tutela y menos aun cuando ni siquiera se mencionó si la urgencia de traslado se debe a que ya cuenta con los requisitos para acceder al reconocimiento pensional de vejez.

En conclusión, la accionante no alegó ni menos acreditó estar en una situación excepcional que permita deducir la existencia de un perjuicio irremediable que por sus características justifique adoptar medidas urgentes de manera temporal, mientras inicia el proceso ejecutivo laboral que es lo que procede en el presente caso.

En estas condiciones, se puede concluir que la acción de amparo es improcedente pues en este momento no se ha agotado el proceso previsto por el legislador para obtener lo que pretende la tutelante sea concedido por este medio excepcional de protección, el que, de acuerdo con la jurisprudencia ya transcrita,

⁵ Ver pp. 11-17, archivo 01Demanda.pdf

se caracteriza por ser subsidiario y residual y por lo tanto no puede sustituir los mecanismos principales de protección previstos por el legislador.

En consecuencia, concluye el Despacho, que la presente acción de tutela es improcedente por no satisfacer el requisito de subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la solicitud de amparo a los derechos fundamentales invocados por la señora **MERCEDES BOHORQUEZ BECERRA** identificada con C.C. 37.888.346, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia de conformidad con lo establecido por el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en caso de ser impugnado remítase al H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA ELISSET ALVAREZ LONDOÑO

JUEZ

Amgc

<p>JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ D.C.</p> <p>La presente providencia se notifica a las partes por anotación en Estado N° 011 fijado hoy 31 DE ENERO DE 2023.</p> <p><i>Ofenocal Porto</i></p> <p>MARÍA CAROLINA BERROCAL PORTO SECRETARIA</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Acción: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

No.11001310502820220035202

En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el Despacho procede a revisar en grado jurisdiccional de Consulta, la providencia del veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, mediante la cual resolvió sancionar al señor José Manuel Lozano Sánchez, en calidad de gerente de Confecciones Lozman S.A.S., con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplir el fallo de Tutela de primera instancia proferido el 31 de mayo de 2022.

1. ANTECEDENTES

La señora GLORIA INES ENCISO VARGAS, interpuso incidente de desacato el 29 de julio de 2022, por cuanto la sociedad Acciones Lozman S.A.S. no ha dado cumplimiento con el mandato ordenado en el fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá el 31 de mayo de 2022, en el que tuteló el derecho fundamental de petición; y ordenó: *“que la sociedad Confecciones Lozman S.A.S., proceda dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, a resolver de fondo, de manera clara, suficiente y congruente con lo pedido, el petitorio remitido el 15 de marzo de 2022”*.

Como actividad previa a admitir el incidente de desacato, el Despacho dispuso requerir a la incidentada mediante autos del 18 de agosto, 26 de septiembre, 3 y 28 de noviembre de 2022, con el fin de que acreditara el cumplimiento del fallo de tutela.

Ante el caso omiso de la accionada, con auto del 19 de diciembre de 2022, el Despacho dispuso admitir el trámite incidental en contra del señor José Manuel Lozano Sánchez en calidad de gerente de la sociedad Confecciones Lozman S.A.S.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

De acuerdo con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 este juzgado es el competente para resolver sobre la consulta de la sanción impuesta a la sociedad accionada, por ser el superior jerárquico del fallador.

2.2. CONSIDERACIONES PREVIAS

En virtud del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, una vez proferido el fallo de tutela corresponde a la autoridad responsable del agravio hacerlo cumplir sin demora, pudiendo el juez sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que se cumpla la sentencia, sanción que, según el artículo 52 del mencionado decreto, corresponde a máximo seis (6) meses de arresto y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales.

La H. Corte Constitucional, ha señalado que el desacato: *“no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un Juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión del trámite de una acción de tutela”*¹, y que dicha figura jurídica se traduce en una *“medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”*².

No obstante, también advirtió esa alta corporación que: *“Siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción que tienen a su disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado. Así las cosas, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en*

¹ Corte Constitucional, T – 459 de 2003

² Corte Constitucional, T – 188 de 2002

el incumplimiento del fallo de tutela. Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela³”.

También es preciso indicar, que la actividad del juez que conoce del incidente, se contrae en principio a valorar lo decidido en la sentencia y concretamente, lo relativo a la parte resolutive del fallo del cual se alega el incumplimiento.

2.3. REQUISITOS DEL DESACATO

En cuanto a los requisitos que se deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida en virtud del trámite de tutela, es importante destacar que se debe analizar la ocurrencia de dos elementos; el **objetivo**, referente al incumplimiento del fallo, y el **subjetivo**, relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo.

El elemento objetivo, corresponde al incumplimiento del fallo en sí, es decir que se debe hacer un análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente para determinar que la orden ha sido inobservada, ya sea por su desconocimiento total que conlleve a la falta de pronunciamiento por parte de la entidad encargada de cumplir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia, pero desconoce las instrucciones impartidas por el Juez de tutela.

Por su parte, el elemento subjetivo hace referencia a la actitud negligente u omisiva del funcionario encargado de dar cumplimiento a la orden impartida en sede de tutela. Es un elemento que se verifica con la identificación clara y precisa del sujeto pasivo de la orden, una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligentemente, con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela. Una vez analizados los elementos para que proceda la sanción por desacato, el Juez competente debe tasar dicha sanción atendiendo al juicio de razonabilidad realizado al respecto y aplicando las reglas de la experiencia, para que la sanción a imponer no resulte desproporcional a la actitud del funcionario incumplido.

³ Corte Constitucional, T-512-2011

La sanción por desacato, no se aparta de los principios del derecho sancionador, razón por la cual la imposición del arresto y la multa al funcionario incumplido debe hacerse respetando el debido proceso, es decir realizando todas las etapas del trámite incidental, con el fin de allegar las pruebas del cumplimiento o incumplimiento del fallo, y el derecho de defensa del funcionario que ha de ser sancionado, es decir que se deben realizar los requerimientos a la autoridad competente para que demuestre su observancia al fallo de tutela.

2.4. ETAPAS DE INCIDENTE DE DESACATO

Conforme lo expuesto por la Corte Constitucional, el incidente de desacato debe surtir en cuatro etapas, a saber: **i)** comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente para que pueda dar cuenta de la razón por la que no cumplió y presente sus argumentos de defensa; **ii)** practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes con la decisión; **iii)** notificar la providencia que resuelva el incidente y **iv)** remitir el expediente en consulta al superior.⁴

Sobre la primera de estas fases también ha aclarado la máxima autoridad Constitucional que la vinculación al trámite incidental del obligado a cumplir la orden de tutela, debe ser hecha **personalmente**, es decir, el inicio del trámite del incidente debe ser **notificado directamente a la parte incidentada** pues no hacerlo así podría conculcar las garantías fundamentales del afectado.

A partir de la expedición de la Ley 2213 de 2022, la notificación personal también puede efectuarse con el envío de a providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, para cuyos fines se podrán utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos, aplicable cualquiera sea la naturaleza de la actuación⁵.

3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Para el caso en concreto, se advierte que se cumple con el elemento **subjetivo**, en la medida en que el señor José Manuel Lozano Sánchez es el representante legal y gerente de la sociedad accionada; y en cuanto al elemento objetivo pasa a analizarse de la siguiente manera:

⁴ Corte Constitucional C-367-2014

⁵ Ley 2213-2022, artículo 8

El Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, emitió cuatro autos⁶ por medio de los cuales requirió previamente al señor José Manuel Lozano Sánchez en calidad Gerente de Confecciones Lozman S.A.S., notificados a la dirección de correo electrónico clozman@gmail.com.⁷

En este punto, importa recordar que, aunque el acto de enteramiento por medios electrónicos puede demostrarse por cualquier medio de convicción pertinente, conducente y útil (CSJ STL10796-2022), para ello es necesario que haya certeza no solo del envío, sino también de su entrega, sin que sea necesario que el convocado responda el mensaje con una confirmación o acuse de recibido en estricto sentido.

Entre las herramientas más utilizadas para evitar que el demandado niegue haber recibido un mensaje de datos, están, por ejemplo:

- 1) Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:**

La constancia que arroja el servidor o iniciador del correo electrónico con la cual se presume que sí se entregó en su lugar de destino y que generalmente opera para los correos con dominio *@gmail*.

- 2) El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:**

La constancia que emite el servidor o iniciador del correo electrónico con la cual se corrobora y confirma que sí se entregó en su destino utilizado generalmente por el dominio de *@hotmail*.

Conforme a lo anterior, se verifica que efectivamente todos los correos de notificación del auto de requerimiento previo, fueron entregados a la dirección de correo electrónico clozman@gmail.com, que corresponde a la dirección de notificación por medios electrónicos dispuesta en el certificado de existencia y representación de la sociedad accionada⁸.

Lo anterior se corrobora con la respuesta que allegó la sociedad accionada al correo electrónico del Juzgado el 29 de septiembre de 2022 a través de su apoderado Jhojan Smit Niño Tavera desde el correo abogadopenalistaajsnt@gmail.com con copia a la dirección electrónica

⁶ Ver archivos 03, 06, 18 y 20 del expediente digital

⁷ Ver archivos 04, 08, 19 y 21 del expediente digital

⁸ Ver archivo 07RUES ACCIONADA.pdf

yoyisbonita5@gmail.com. En dicha comunicación informó que el 26 de junio de 2022 envió a la señora Gloria Inés Enciso Vargas: 1- copia del contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, pactado entre las partes durante los años 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019; 2- copia de la carta de terminación del contrato de trabajo de fecha 13 de noviembre de 2019; 3- copia de la liquidación de fecha 15 de diciembre de 2019; 4- copia del registro de pago de prima de fecha 17 de junio de 2019; 5- copia de entre de dotaciones; 6- copia del certificado de aportes a seguridad social y 7- guía de envió de los documentos a través de Inter-rapidísimo, que según lo manifestó la accionante cuando alega que la firma que obra en los contratos no corresponde a la suya, se puede constatar que si los recibió.

Ahora según la petición radicada, la accionante pretendía se le informara sobre los siguientes asuntos:

- “1. Que me paguen el monto correspondiente a las creencias laborales adeudadas por la empresa, la cual comprende los valores concretos causados en toda la relación laboral y adeudados hasta la fecha, por concepto de: cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios y vacaciones*
- 2. Que me paguen el monto correspondiente a las indemnizaciones laborales adeudadas por la empresa. Las indemnizaciones adeudadas son: Indemnización moratoria (Artículo 65 CST) Indemnización por no consignación de cesantías (Artículo 99 Ley 50/90)*
- 3. Que se pongan al día con los pagos al Sistema General de Seguridad Social (pensiones, salud, riesgos laborales y subsidio familiar) y me entreguen copia de los respectivos soportes de pago, en los términos del artículo 65 del CST. (aportó copia de certificación de aportes a seguridad social pero no le contestó sobre si estaba al día o no. P. 55-60, archivo 04contestaciónAccionada.pdf)*
- 4. Que me entregue copia completa y legible de mi contrato de trabajo firmado con ustedes y demás documentos que lo hayan modificado, así como los desprendibles de pago del último año de servicio.*
- 5. Que me entreguen copia completa y legible de mi liquidación final de creencias laborales.*
- 6. Que me entreguen copia completa y legible de la carta de terminación laboral o me informen las razones específicas por las cuales ustedes decidieron terminar unilateralmente el contrato.*
- 7. Que expidan y me entreguen una certificación laboral por todo el tiempo que laboré con ustedes, en los términos del numeral 7 del Artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo.*
- 8. Que se me reintegre a mi puesto de trabajo. Esto teniendo en cuenta el Código Sustantivo de Trabajo, Artículo 65, Parágrafo primero, en el cual se estipula que, si no se me informa por escrito, dentro de los sesenta días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscales sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, con el comprobante de pago, la terminación del contrato no tendrá efecto.*
- 9. Que, en caso de respuesta negativa a la solicitud anterior, me paguen la Indemnización por despido sin Justa causa (Artículo 64 CST)”*

Respecto del derecho de petición, es importante recordar que en lo que tiene que ver con su alcance y contenido, el artículo 23 constitucional, reglamentado por el artículo 1.º de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011, estableció que toda persona tiene derecho a elevar peticiones respetuosas ante las entidades públicas o los particulares, por motivos de interés general o individual, y a recibir una respuesta clara, pronta, completa o efectiva y congruente.

Sobre el particular, es importante destacar que una respuesta es clara cuando explique de manera comprensible su sentido y contenido al peticionario; es pronta cuando se cumplan los plazos establecidos en la legislación; es completa o efectiva cuando se resuelve materialmente la inconformidad, se soluciona el caso planteado o se satisfacen los requerimientos del solicitante, sin que por ello se excluya la posibilidad de que la respuesta sea negativa; y es congruente cuando exista coherencia entre lo respondido y lo reclamado *«de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional»* (Corte Constitucional, T-521-2020).

De las respuestas brindadas por la sociedad convocada se observa que el accionado no ha inobservado del todo la orden de tutela pues su conducta frente a las solicitudes y posteriores acciones de tutela que ha interpuesto la accionante, es darle respuesta y aportar cada vez los mismos documentos con que cuenta, que para el caso en concreto que hoy se analiza, corresponde a la copia de los contratos individuales de trabajo de los años 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, copia de la liquidación final de prestaciones sociales, copia de entrega de dotaciones, pago de la prima de servicios del primer semestre de 2019 y copia del certificado de aportes a seguridad social; omitiendo referirse a las solicitudes relacionadas con el pago de las acreencias laborales que según la accionante se le adeudan, tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones; el pago de las indemnizaciones por despido sin justa causa, por falta de pago de prestaciones sociales y por no consignación de las cesantías; emitir la copia de la carta de terminación del contrato de trabajo y pronunciarse sobre la solicitud de reintegro.

Sobre este punto, analiza esta judicatura que aunque la sociedad claramente no se ha manifestado respecto de cada uno de los 9 puntos que contiene la petición, también debe tenerse en cuenta que el 15 de

junio de 2022 emitió respuesta en la que relacionó los documentos que le hacía llegar para dar cumplimiento al fallo de tutela proferido el 31 de mayo del mismo año, por lo que su conducta si bien es omisiva de manera parcial por no abordar cada uno de los asuntos propuestos, no lo es de manera total, y en esa medida, considera esta judicatura que la sanción a imponer que resulta justa con el actuar del accionante y las posibles consecuencias que de ellas se derivan a la accionante, sería de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues se insiste, la sociedad convocada ha brindado respuesta aunque de manera desacertada o incompleta al no abarcar la totalidad de los prepuestos puestos en su consideración, en su mayoría sobre derechos que la actora considera que le asisten, aunque claramente generan controversia entre las partes.

Así las cosas, le asiste razón al A Quo cuando señala que el ex empleador debe dar respuesta a cada uno de los asuntos tratados en la solicitud; sin embargo, considera esta juzgadora que la sanción de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes puede resultar excesiva en la medida en que la accionada ha atendido el requerimiento aunque de manera parcial, lo que no implica que se haya desconocido o desobedecido del todo la orden judicial y en ese orden, habrá de modificarse en lo atinente al valor de la multa.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR la sanción impuesta por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, al señor JOSE MANUEL LOZANO SÁNCHEZ con C.C. 19.414.585, en su calidad de Representante Legal y gerente de la accionada CONFECCIONES LOZMAN S.A.S., para imponer como sanción una multa de **DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, conforme lo dispuesto en esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER las actuaciones al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

TERCERO: NOTIFICAR la presente providencia, de conformidad con lo establecido por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



DIANA ELISSET ALVAREZ LONDOÑO

Juez

AMGC

<p>JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO</p> <p>BOGOTÁ D.C.</p> <p>El presente auto se notifica a las partes por anotación en Estado N° 011 fijado hoy 31 DE ENERO DE 2023.</p> <p><i>Maria Carolina Berrocal Porto</i></p> <p>MARÍA CAROLINA BERROCAL PORTO Secretaria</p>
--