

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**JUZGADO SETENTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL CONVERTIDO TRANSITORIAMENTE EN EL
JUZGADO 54 DE PEQUEÑAS CAUSAS ACUERDO 11-127/18**

Bogotá D. C, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

CLASE DE PROCESO: **ACCIÓN DE TUTELA**
ACCIONANTE: **MIGUEL ANGEL GONZALEZ FONSECA**
ACCIONADO: **ARBEY CABRERA ZAPATA**
RADICACIÓN No.: **110014003072202000774-00**
PROVIDENCIA: **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Procede el Despacho a resolver la demanda de tutela formulada por MIGUEL ANGEL GONZALEZ FONSECA por intermedio de su apoderado, contra ARBEY CABRERA ZAPATA.

ANTECEDENTES

1. El accionante solicita la protección de los derecho a la seguridad social, propósito por el cual pide se ordene a la accionada el reconocimiento de los periodos dejados de pagar por parte de la accionada correspondientes a su seguridad social de los años 2007 a 2013.

Advierte además que los empleadores aquí accionados, dieron terminación a su contrato “laboral” sin observar las condiciones legales para concluir su labor.

2. El accionado ARBEY CABRERA ZAPATA dentro del término de traslado, no se pronunció respecto de los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

3. El Ministerio de Trabajo, entidad vinculada a la acción, explicó la configuración de una falta de legitimación en la causa por pasiva en razón a la inexistencia de relación laboral con el accionante y las funciones para las que fue creado ese Ministerio. No obstante, mencionó la normativa aplicable al caso frente al procedimiento de calificación de pérdida de capacidad laboral y el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, así como los parámetros de procedencia de la acción establecidos para ésta clase de pretensiones.

4. Por su parte COLPENSIONES, entidad también vinculada en este asunto, señaló que dentro del marco de su competencia, ante esa entidad ninguna petición de

reconocimiento pensional se ha invocado, advirtiendo que considera que por las razones expuestas, debe ser desvinculada de este trámite.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con los antecedentes y para iniciar el estudio de esta demanda constitucional, se deja sentado desde ya que el actor se encuentra legitimado para incoar esta acción, como quiera que el artículo 86 de la Carta Política junto con el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 determinan que toda persona, por sí misma o mediante su representante, que se encuentre vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales tiene la posibilidad de solicitar esta prerrogativa de reclamo y como el señor MIGUEL ANGEL GONZALEZ FONSECA, considera vulnerados sus derechos fundamentales referidos, está debidamente legitimado en la causa para proponer la presente acción.

2. Respecto a la legitimación por pasiva, se tiene que el señor ARBEY CABRERA ZAPATA, es una persona natural frente a la que el accionante se encontró en estado de subordinación, debido a su relación contractual, es por cuenta de esa relación que se desplegó la presente acción.

3. Respecto a la inmediatez, se tiene que el accionante invoca su derechos siete años después de la culminación que reclama según su dicho por pretender acceder a su derecho pensional, que dio origen a esta controversia, de manera que se encuentra razonable el tiempo de la presentación de la presente acción.

4. Para adentrarnos en el tema en análisis, es preciso recordar que la acción de tutela se enmarca en el principio de subsidiariedad, según el cual es necesario que el accionante carezca de otros medios de defensa para la protección de los derechos invocados, pues de existir, debe agotarlos previamente a la petición de amparo, ya que esta omisión la torna improcedente.

Esta generalidad, sin embargo, admite dos salvedades: (i) que se acredite que existe un riesgo inminente de afectación a los derechos fundamentales o (ii) que el otro mecanismo que garantice la protección de los derechos, no es lo suficientemente idóneo y expedito para evitar un perjuicio de los derechos fundamentales invocados; en tal sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, exponiendo como requisito que:

“Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la

consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.¹

5. Recogiendo lo anterior y descendiendo al caso sub lite, observa el Despacho, que las pretensiones del actor se encaminan a que se ordene la existencia de un contrato laboral y el reconocimiento de los pagos omitidos por quien considera su empleador a la seguridad social.

Dichas pretensiones, desde ya se advierte, puede elevarse ante la jurisdicción ordinaria a través de un proceso judicial, en el que pueden tener lugar los medios de prueba presentados por las partes; empero el accionante no acreditó haber agotado, ninguna reclamación judicial, omisión que en principio frustra la petición de amparo.

5.1. Puntualmente, respecto del pago de acreencias laborales resulta conveniente memorar lo recalado por la jurisprudencia constitucional al señalar que “(...) *la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar las indemnizaciones o prestaciones de carácter económico, pues existen otras vías judiciales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con la posibilidad de decretarse medidas cautelares, que son idóneos y eficaces para resolver este tipo de controversias,*² o en su caso en la legislación laboral.

5.2. Sin embargo, como se señaló, al principio de subsidiariedad se contraponen dos excepciones: que el medio de defensa ordinario sea ineficaz, o que haya un perjuicio irremediable que afecte al actor. Ninguna de ellas, sin embargo, existe en este asunto, como a continuación se explica:

5.2.1. La mencionada alternativa se consideran idónea para el completo análisis de los hechos que se discuten en el presente caso, resaltándose por demás, que en este brevísimo trámite, no tiene cabida el amplio debate sustancial, procesal y probatorio que se pueda suscitar para la determinación de las pretensiones que se persiguen.

¹. Corte Constitucional, Sentencia T-380 de 2014.

². Corte Constitucional, Sentencia T-008 de 2014.

5.2.2. Ahora bien, en cuanto a si converge la existencia de un perjuicio irremediable, se destaca que sobre él la jurisprudencia constitucional ha reseñado los siguientes elementos: (i) *Daño inminente o próximo a suceder*, (ii) *Grave*, (iii) *Deben requerirse medidas urgentes para superar el daño*. (iv) *Las medidas de protección deben ser impostergables.*³

Empero, del breve y corto trámite de esta acción, no se constatan los elementos que permitan inferir la necesidad de una protección urgente e inmediata, en los términos descritos en la jurisprudencia reseñada, de suerte que tampoco se configura un perjuicio irremediable.

5.3. En este sentido, como no se halla ineficaz el mecanismo alternativo de defensa del derecho invocado y tampoco se acreditó un perjuicio irremediable, falta el requisito de subsidiariedad, situación suficiente para desestimar la presente acción y resolver desfavorablemente la solicitud invocada.

6. En punto de la interposición de la acción como mecanismo transitorio con fines de evitar un perjuicio irremediable, se hace del caso anotar que a pesar de que este mecanismo se rige por el principio de buena fe, también es cierto que los hechos afirmados deben ser probados, siquiera sumariamente para que el juzgador tenga plena certeza sobre ellos, pues el extremo actor no está exonerado de probarlos⁴.

Atendiendo a las disposiciones doctrinarias que señalan a la tutela procedente con efectos *definitivos*, siempre y cuando se cumplan, los siguientes requisitos: “(1) *que las circunstancias de hecho estén meridianamente claras y que sobre ellas no exista discusión*; (2) *que las disposiciones jurídicas aplicables no ofrezcan duda*; (3) *que no exista alguna controversia mayor que sólo pueda ser resuelta en un proceso ordinario*; (4) *que la tutela transitoria tenga como único efecto un desgaste y congestión innecesario del aparato judicial*”⁵

Esta conclusión es concordante además con lo expuesto en las sentencias T-125 de 2009 y T-417 de 2010, en las cuales se explica que la protección constitucional puede tener la dimensión de medida definitiva y **transitoria**, siendo esta última:

“aplicable a los casos en los que se pretenda evitar un perjuicio irremediable para el accionante (...) En los eventos en los cuales la acción de tutela se presenta como un medio de defensa judicial de carácter transitorio, el amparado no deja de tener

³ Corte Constitucional, Sentencia T-660 de 2010.

⁴ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-153 de 2011, T-702 de 2000, T-1619 de 2000 entre otras.

⁵ La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Catalina Botero Marino. Consejo Superior de la Judicatura 2006. Página 120.

la obligación de acudir a las instancias ordinarias, puesto que allí deberá desarrollarse el debate jurídico de fondo sobre los hechos de la demanda”.

Colofón de lo antes expuesto y advirtiendo que no hay evidencia de un perjuicio irremediable conforme a las pruebas adosadas en el expediente, pues no se acreditó con suficiencia la existencia de los elementos que permitan inferir una lesión grave e inminente que requiera adoptar medidas urgentes e impostergables, no puede deducirse el perjuicio irremediable que habilite el amparo invocado, aún como mecanismo transitorio, pues la situación que difiere surgió el año 2003 sin que ninguna acción fuera elevada hasta la fecha.

7. Acorde con lo expuesto, se encuentra que el debate por las sanciones impuestas al aquí accionante, no es viable de desatarse por esta vía y tampoco hay razones supraleales demostradas para acceder al amparo, que entonces, se negará.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Setenta y Dos Civil Municipal CONVERTIDO TRANSITORIAMENTE EN EL JUZGADO 54 DE PEQUEÑAS CAUSAS ACUERDO 11-127/18 de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

NEGAR el amparo constitucional solicitado por MIGUEL ANGEL GONZALEZ FONSECA, contra ARBEY CABRERA ZAPATA.

Notifíquese esta decisión a las partes, y de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LIDA MAGNOLIA AVILA VASQUEZ
JUEZ