

RADICADO: 2020-0146

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS SANADRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMEDIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ACCIONADO: CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

## **REPÚBLICA DE COLOMBIA**



### **JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA**

Bucaramanga, veintidos (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 6800014004014-2020-0146-00, instaurada por el señor OMAR ANDRÉS SANADRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMEDIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ en contra de CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO identificado con cédula de ciudadanía No. 91.223.298, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO identificada con cédula de ciudadanía No. 37.558.326 y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO identificado con cédula de ciudadanía No. 91.522.022, habiéndose vinculado de oficio al MINISTERIO DEL TRABAJO DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER.

### **ANTECEDENTES**

Del escrito de tutela se pueden extraer los siguientes hechos:

1. El señor ARMENIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ prestó sus servicios al CONSORCIO SANTA CRUZ Y JORGE SERRANO como ayudante de obra desde el 02 de marzo de 2020 al 28 de octubre de 2020, mediante un contrato de trabajo por obra o labor.
2. El 28 de octubre de 2020, JUAN CARLOS ANGARITA, JULIO CESAR BADILLO y JORGE SERRANO le manifestaron al señor GUTIÉRREZ MARTÍNEZ que le iban a realizar el pago de los salarios adeudados, prestaciones sociales y vacaciones por el tiempo laborado en la ciudad de Bucaramanga.
3. El señor ARMENIO GURTIÉRREZ MARTÍNEZ manifiesta que fue contratado por el señor JORGE SERRANO, cumpliendo un horario de 10 horas de lunes a sábado de siete de la mañana a las 5 de la tarde, percibiendo como retribución a sus servicios la suma de novecientos mil pesos mensuales.
4. Refiere que durante el tiempo que perduró la relación laboral CONSORCIO SANTA CRUZ y el señor JORGE SERRANO pusieron a su disposición los elementos necesarios para la labor que le era encomendada pero nunca hicieron los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Laborales, ni tampoco entregaron la dotación.
5. Señala que ha solicitado en numerosas ocasiones que sean cancelados sus salarios, prestaciones sociales y vacaciones, sin obtener respuesta alguna, por ello, tanto su vida, salud y seguridad social como la de su familia están en peligro inminente y situación de vulnerabilidad, pues no perciben salario o dinero para su subsistencia.

RADICADO: 2020-0146

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS SANADRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMEDIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ACCIONADO: CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

## NULIDAD

La presente acción de tutela fue repartida a este Despacho Judicial el día 15 de diciembre de 2020, avocada el mismo día y luego de surtirse el correspondiente trámite se profirió fallo de primera instancia el día 30 de diciembre de 2020, siendo que la parte accionante dentro del término concedido para tal efecto presentó recurso de impugnación, por lo cual el expediente constitucional fue remitido el día 31 de diciembre de 2020 a la oficina judicial de Bucaramanga, a fin de que el recurso de alzada fuera repartido ante los Jueces Penales del Circuito de Bucaramanga, correspondiendo por reparto conocer de tal recurso al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga, Despacho que el día de 10 de febrero de 2021, a las 2.07 p.m. devolvió a este Juzgado la decisión de segunda instancia por medio de la cual el día 09 de febrero de 2021 declaró nulidad de todo lo actuado a partir del día 15 de diciembre de 2020, fecha en la cual se avoco la presente acción constitucional, a fin de que se vinculara a la tutela a la totalidad de miembros del CONSORCIO SANTA CRUZ, esto es los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

En vista de lo anterior, a través de Auto del día 11 de febrero de 2021, se dispuso por la titular de este Juzgado obedecer y cumplir lo dispuesto por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga y en tal sentido comunicar esta determinación por el medio más expedito a la parte tutelante, así como a los señores JORGE SERRANO identificado con cédula de ciudadanía No. 91.223.298, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO identificada con cédula de ciudadanía No. 37.558.326 y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO identificado con cédula de ciudadanía No. 91.522.022, integrantes del CONSORCIO SANTA CRUZ, dándoseles un término de dos días hábiles para pronunciarse dentro del trámite constitucional.

## SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

**Accionante:** OMAR ANDRÉS SANABRIA DÍAZ identificado con C.C. 1.095.810.714 de Floridablanca (S), con T.P. N°262.287 obrando como apoderado judicial del señor ARMENIO GURTIÉRREZ MARTÍNEZ, con C.C. 91.431.913.

**Entidad Accionada:** CONCORCIO SANTA CRUZ conformada por los señores JORGE SERRANO identificado con cédula de ciudadanía No. 91.223.298, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO identificada con cédula de ciudadanía No. 37.558.326 y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO identificado con cédula de ciudadanía No. 91.522.022.

**Vinculada:** MINISTERIO DEL TRABAJO DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER.

## FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, mínimo vital, salud, seguridad social, vida digna, trabajo y otros, los cuales, a su juicio, están siendo desconocidos por parte del CONSORCIO SANTA CRUZ y JORGE SERRANO al no cancelarle los salarios, prestaciones sociales y vacaciones.

RADICADO: 2020-0146

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS SANADRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMEDIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ACCIONADO: CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

Expresamente solicita que se declare la existencia de una relación laboral entre el señor ARMENIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ y el CONSORCIO SANTA CRUZ y JORGE SERRANO, desde el 02 de marzo de 2020 al 28 de octubre de 2020, regida mediante un contrato de trabajo por obra o labor. Adicionalmente, que el CONSORCIO SANTA CRUZ y JORGE SERRANO no pagaron al ofendido las prestaciones sociales y vacaciones causadas en todo el interregno laboral, esto es, del 02 de marzo de 2020 al 28 de octubre de 2020, ni tampoco cancelaron los salarios de los últimos tres meses de relación laboral, del mes de agosto, septiembre y octubre de 2020.

Como consecuencia de lo anterior peticiona:

Que se condene al CONSORCIO SANTA CRUZ y JORGE SERRANO a pagar a ARMENIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS VEINTÚN MIL CUATROCIENTO TRECE MIL PESOS (\$1.521.413) por concepto de prestaciones sociales y vacaciones causadas desde el mes de 02 de marzo de 2020 al 28 de octubre de 2020.

Que se condene a los accionados a pagar el señor GUTIÉRREZ MARTÍNEZ la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$2.700.000) por concepto de los salarios adeudados en los meses de agosto, septiembre y octubre de 2020.

Por otro lado, que se condene a CONSORCIO SANTA CRUZ y JORGE SERRANO a pagar al señor ARMENIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Laborales.

Finalmente, que se condene a los accionados al pago de la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$1.350.000), por concepto de sanción moratoria de la que trata el artículo 65 de C.S.T.

## **RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADA**

### **MINISTERIO DEL TRABAJO DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER:**

A través de CARLOS ALFREDO ACEVEDO BLANCO, asesor de la Dirección Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, manifestó que deben probarse los hechos esbozados en la acción de tutela. En cuanto a las pretensiones precisa que es posible realizar una audiencia de conciliación respecto de las reclamaciones presentadas por el posible afectado, además de la posibilidad de adelantarse una investigación administrativa, con la probable aplicación de una sanción por violación a las disposiciones legales pertinentes.

Aunado a ello, señala que la Dirección Territorial Santander del Ministerio del Trabajo no evidencia denuncia radicada por el accionante contra su ex empleador, la cual está facultado para presentar.

A manera de conclusión, expone que son los Jueces de la República los competentes para declarar la existencia de derechos individuales, toda vez que se pide el reconocimiento de derechos fundamentales y que se declare la existencia de una relación laboral bajo la modalidad de contrato de obra o labor, el pago de salarios y prestaciones sociales, aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y sanción moratoria, por lo que solicita que se desvincule a la entidad de la presente acción de tutela.

RADICADO: 2020-0146

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS SANABRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMEDIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ACCIONADO: CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

### **CONSORCIO SANTA CRUZ:**

Los señores JORGE SERRANO identificado con cédula de ciudadanía No. 91.223.298, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO identificada con cédula de ciudadanía No. 37.558.326 y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO identificado con cédula de ciudadanía No. 91.522.022, contestaron que no se pronuncian respecto de los hechos y pretensiones en los cuales se funda la presente acción de tutela, pues advierten que la misma por su naturaleza no está llamada a prosperar ya que el fin propio de la acción de tutela no es suprimir procedimientos o abreviarlos, no revive procesos ni restablece derechos y lo que aquí pretende el accionante es que a través de esta acción constitucional se le reconozcan unos derechos, olvidando que existe un procedimiento en materia laboral para tal fin. En tal sentido argumenta que el accionante debe acudir al proceso ordinario laboral para que sea al interior de este donde se pretenda y pruebe que él tiene tales derechos.

Finalmente solicitaron que la acción de tutela fuera negada por improcedente.

## **CONSIDERACIONES**

### **LEGITIMACION**

Está debidamente acreditada la legitimación para actuar del señor OMAR ANDRÉS SANABRIA DÍAZ quien se encuentra plenamente facultado para invocar los derechos fundamentales invocados en la presente acción de tutela en calidad de apoderado del señor ARMENIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ, en virtud del poder allegado dentro del correspondiente escrito de tutela (folio 12, cuaderno 1).

### **COMPETENCIA**

Este juzgado es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, 1 del Decreto 1382 del 2000, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como en el Auto 050 de 2015 de la Corte Constitucional y en el artículo 1º del decreto 1983 de 2017, según el cual, “ 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 produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

“1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”

Así mismo se establece que tanto el accionante como la parte accionada tienen su domicilio en la ciudad de Bucaramanga, ámbito territorial en el que ejerce sus funciones este despacho judicial.

### **PROBLEMAS JURÍDICOS CONSIDERADOS**

¿Procede la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, mínimo vital, salud, seguridad social, vida digna, trabajo y otros invocados por la parte accionante?

RADICADO: 2020-0146

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS SANADRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMEDIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ACCIONADO: CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

¿Resulta procedente, a través de la presente acción constitucional declarar la existencia de una relación laboral entre el señor ARMENIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ y el CONSORCIO SANTA CRUZ y JORGE SERRANO, y en consecuencia ordenar el pago de sumas correspondientes a prestaciones sociales, vacaciones y salarios con su respectiva indexación?

## **PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL**

En cuanto a las controversias sobre la existencia de una relación laboral y el reconocimiento de las correspondientes prestaciones, resulta imperante traer a colación la Sentencia T-214.05 con ponencia del Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, en la cual se consagra:

“Ahora bien, surge el interrogante acerca de la posibilidad de utilizar la acción de tutela como el mecanismo apropiado para hacer efectivo el reconocimiento de prestaciones surgidas de una presunta relación laboral.

“Para definir lo anterior, cabe reiterar, en primer término, que el instrumento judicial de la tutela, consagrado en el artículo 86 de la Carta Política, constituye un mecanismo extraordinario de protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública y en algunas oportunidades por los particulares, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita lograr esa protección o no la garantiza en forma eficaz e idónea, así como en el evento de que su uso transitorio resulte imperativo para evitar un perjuicio irremediable.

“La referida acción presenta, como insistentemente lo ha señalado esta Corporación, un carácter subsidiario y residual, que impide su ejercicio sobre la base del desplazamiento arbitrario de las demás acciones procesales y el desconocimiento de las competencias de las demás jurisdicciones distintas a la constitucional; por el contrario, la acción de tutela constituye un complemento a todas esas acciones, recursos y medios procesales que otorga la normatividad jurídica vigente para asegurar la defensa efectiva de los derechos de las personas.

“De aquello se colige que, el ámbito de ejercicio de la acción de tutela es restringido, ya que en sus alcances no está radicada la definición de controversias jurídicas legalmente reguladas; por lo tanto, el reconocimiento de los derechos que se puedan derivar de la configuración de una relación laboral dentro de un contrato celebrado como de prestación de servicios, constituye materia de rango legal, cuyas controversias, deberán ser definidas por la autoridad judicial competente, con vigencia de las reglas propias del debido proceso, en una jurisdicción distinta a la constitucional en sede de tutela. En esos términos se expresó esta Sala, en otra oportunidad, cuando señaló lo siguiente:

‘Sobre el particular, debe señalarse que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que los jueces en sede de tutela no pueden pronunciarse de fondo sobre el reconocimiento de prestaciones sociales, como tampoco determinar la entidad de previsión social obligada al pago de dicha carga prestacional, por cuanto carecen de la respectiva competencia para hacerlo. Lo anterior, en razón a la naturaleza legal del derecho sobre el cual versa una controversia de esa índole, que supone la existencia de otros medios de defensa judicial para reclamarlo, así como por la finalidad de la función netamente preventiva que esos jueces desempeñan frente a la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales, que a todas luces descarta un posible pronunciamiento declarativo de derechos de competencia de otras jurisdicciones, dada la insuficiencia del material probatorio y de los elementos de juicio en que podrían fundamentarse

RADICADO: 2020-0146

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS SANADRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMEDIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ACCIONADO: CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

para proferir una decisión de esa trascendencia.[10]'. (Sentencia T-305 de 1.998, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. La subraya fue incorporada por la Sala).

“De esta manera, la definición de la controversia relacionada con la supuesta existencia de una relación laboral, con ocasión de la prestación de servicios a la administración y el reconocimiento de prestaciones sociales que puedan obtenerse de la misma, son de la competencia del juez ordinario y no del juez de tutela, en presencia de la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo e eficaz para la salvaguarda de los derechos reclamados.

*“No obstante, cabe agregar que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela puede constituir, excepcionalmente, el mecanismo indicado para satisfacer aquellas pretensiones encaminadas al pago de acreencias laborales, cuando quiera que el medio judicial de defensa ordinario, es decir distinto al de la tutela, resulte ineficaz para la protección de los derechos afectados, o medie un perjuicio irremediable que viabilice el amparo en forma transitoria, o se afecte el mínimo vital del peticionario o de su familia, o se trate de los derechos de las personas de la tercera edad; circunstancias que deben ser analizadas en concreto por los jueces de tutela.”*

De esta manera la procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de prestaciones de orden laboral, por regla general resulta improcedente; y excepcionalmente será viable para evitar un perjuicio irremediable, para proteger el derecho al mínimo vital o para amparar los derechos de personas de la tercera edad.

En conclusión, no es procedente la acción de tutela para hacer valer el contrato realidad en esas relaciones, y pretender por esta vía que se dé un reconocimiento de derechos de orden legal.

Aunado a lo anterior, en la Sentencia T-279-16 de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Dr. María Victoria Calle Correa, de la cual se resalta:

“En virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, complementado por los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales<sup>1</sup>, que resulta improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial, salvo que el afectado demuestre que éstos últimos no resultan eficaces o idóneos para la protección requerida, o pretenda conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable<sup>2</sup>.”

La primera de dichas excepciones, se presenta cuando el juez verifica que el mecanismo de protección judicial alternativo no cumple con los requisitos de eficacia e idoneidad en la protección de los intereses constitucionales de la persona. La segunda, se da cuando se verifica un perjuicio irremediable, es decir, *“un grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”*<sup>3</sup>. Ha señalado esta Corporación, que para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura<sup>4</sup>: (i) que sea inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente<sup>5</sup>; (ii) que sea grave, esto es, que el

1 Ver sentencias SU-111 de 1997 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-827 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-648 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-691 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-1089 de 2005 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-065 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-015 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-764 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

2 Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-086 de 1999 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), SU-544 de 2001 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett), T-875 de 2001 (Álvaro Tafur Galvis), T-983 de 2001 (MP. Álvaro Tafur Galvis, T-999 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-179 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), entre muchas otras.

RADICADO: 2020-0146

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS SANADRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMEDIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ACCIONADO: CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad<sup>6</sup>; (iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes<sup>7</sup>; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

Ahora bien, para determinar la procedencia de la acción de tutela el juez constitucional debe establecer si la misma se presenta como mecanismo principal o transitorio<sup>8</sup>. Procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales, si no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, éste no resulta idóneo o eficaz. No obstante, si el accionante cuenta con un instrumento que resulta idóneo o eficaz y persiste en la presentación de la acción constitucional como mecanismo transitorio, es necesario que se demuestre que la tutela de sus derechos es indispensable para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido, la Corte ha manifestado que *“siempre que la acción de tutela sea utilizada como mecanismo transitorio, su procedencia está condicionada a la existencia de un perjuicio irremediable: ese fue precisamente el requisito impuesto por el Constituyente y no puede ni la Corte, ni ningún otro juez, pasarlo inadvertido”*<sup>9</sup>.

3.3. Bajo las anteriores reglas, esta Corporación en reiteradas oportunidades ha manifestado que la acción de tutela procede excepcionalmente para el cobro de acreencias laborales u honorarios profesionales, pues el afectado dispone de las acciones legales correspondientes ante la jurisdicción competente para perseguir tales fines.

Ahora bien, frente a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, en Sentencia SU-772 de 2014 ha dicho:

Conforme al artículo 86 de la Carta, **la acción de tutela ésta revestida de un carácter subsidiario**, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia<sup>10</sup>, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda reclamar la protección de los derechos, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan idóneas para la protección de los derechos de que se trate, o iii) cuando existiendo acciones ordinarias, la tutela se use como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de naturaleza *iusfundamental*.

---

3 Sentencia T-1190 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

4 Sentencia SU-484 de 2008 (MP. Jaime Araujo Rentería). En igual orden de ideas, las sentencias T-225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-544 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-983 de 2001 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yépes), T-290 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-424 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), entre otras. En la sentencia T-1155 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero), esta Corporación al hablar de subsidiariedad de la tutela y la prueba requerida para demostrar que hay perjuicio irremediable, sostuvo: “[...] para demostrar el perjuicio irremediable, al menos se deben señalar los hechos concretos que permitan deducir que ocurre dicho perjuicio. El juez no se los puede imaginar, por supuesto que no se necesitan términos sacramentales pero al menos alguna indicación que le permita al juzgador tener la confianza de que en verdad se halla el peticionario en una situación que lo afecta a él y a su familia”.

5 En relación con este requisito de la inminencia, en la sentencia T-227 de 2010 (MP. Mauricio González Cuervo), planteó la Corte que “deben existir evidencias fácticas de la amenaza real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética”. Sentencia T-227 de 2010 (MP. Mauricio González Cuervo).

6 En la sentencia T-227 de 2010 (MP. Mauricio González Cuervo), señaló la Corporación que “no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente, es decir, la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente”.

7 En relación con las medidas de protección de los bienes jurídicos afectados, la Corte ha dicho que estas deben responder de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño, de tal manera que se pueda concluir que de no tomarse, la generación del daño se volvería inminente. Sentencia T-211 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

8 Al respecto ver sentencias T-290 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-007 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-287 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

9 Ver sentencia T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yépes). Posición reiterada en la sentencia T-424 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez).

<sup>10</sup> Sentencia T-742 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Ver entre otras las sentencias T-451 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-352 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-018 de 201, M.P. María Victoria Calle Correa.

RADICADO: 2020-0146

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS SANADRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMEDIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ACCIONADO: CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

De la idoneidad de los otros medios de defensa judicial y de la figura del perjuicio irremediable de naturaleza *iusfundamental*, se pasará a hablar a continuación.

Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así, se ha indicado en múltiples oportunidades<sup>11</sup> que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos se debe acudir, en principio, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta Política.

Ahora bien, ¿cómo determinar si la persona en efecto dispone de otro medio de defensa judicial? Para resolver el anterior interrogante es necesario hacer alusión a algunos fallos en los cuales la Corte se ha referido a este tema.

En un acercamiento inicial a la temática, encontramos la sentencia T- 003 de 1992<sup>12</sup>, en la que la Corte al revisar el caso de una persona que había sido elegida como Contralora Departamental del Huila, pero que no fue posesionada por el Gobernador del Departamento sin razón alguna, precisó cuáles son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere idóneo para la protección de los derechos fundamentales. En palabras del Alto Tribunal:

*“(...) el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debe interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”.*

En el mismo sentido, la sentencia citada expresó que son aceptables como medios de defensa judicial, aquellos que cumplan con las siguientes características, a saber:

*“(...) aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho. En este sentido, no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado.*

*Esto significa que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado”.*

Conforme a esta posición, la Corporación concedió el amparo solicitado, argumentando que las circunstancias fácticas analizadas encajaban dentro de los caracteres esenciales de la tutela, vale decir, *“la subsidiariedad y la inmediatez, la primera por cuanto no existe mecanismo alternativo para la defensa del derecho y la segunda porque la resolución pronta de la acción de tutela resulta indispensable para que no siga transcurriendo el periodo sin una certidumbre de la peticionaria sobre el ejercicio que dentro de él le corresponde mientras su elección goce de la presunción general de validez”.*

<sup>11</sup> Ver entre otras las sentencias C- 1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU- 1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU – 544 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; y T – 1670 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>12</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



RADICADO: 2020-0146

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS SANADRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMEDIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ACCIONADO: CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

Respecto a los mecanismos alternativos para la defensa de los derechos de la accionante, en esta tutela la Corte precisó que ellos no eran idóneos, por cuanto el caso en estudio no se trataba solamente de resolver si habían sido atendidos los requerimientos formales y de fondo exigidos para la elección como Contralora de la actora, o cualquier otro requisito de la validez de dicho acto de elección, caso en el que se contaba con las vías judiciales ante la jurisdicción contencioso administrativa, sino que, se dijo, el problema jurídico planteaba una hipótesis de eficacia de un derecho constitucional fundamental, por lo que era necesario examinar el posible perjuicio irremediable que podía sufrir la demandante, lo cual escapaba a la órbita de vías alternativas de defensa judicial y se enmarcaba dentro del objeto de la acción de tutela.

Posteriormente, en la sentencia T-006 de 1992<sup>13</sup>, en la que la Corte estudió un caso referente a la condena penal impuesta a unas personas tras haber sido encontradas culpables por la comisión de ciertos delitos, y quienes manifestaron que durante el trámite del proceso penal fueron resueltas algunas obligaciones civiles, vulnerándoseles con ello su derecho al debido proceso, respecto al tema de la verificación de la existencia de otro medio de defensa judicial, se precisó lo siguiente:

*“Para determinar si se dispone de otro medio de defensa judicial, no se debe verificar **únicamente**, como lo sugiere la Corte Suprema de Justicia, si el ordenamiento contempla expresamente una posibilidad legal de acción. No se trata de garantizar simplemente el **derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia** (CP art. 229), sino el **derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales**. En consecuencia, debe determinarse, adicionalmente, si la acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar **la protección inmediata** de los derechos vulnerados o amenazados.*

*Esta interpretación consulta, de otra parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita por Colombia, que en su artículo 25 ordena: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

*Y no de otra manera podría ser, ya que la real existencia de medios judiciales de defensa no se sule con una existencia formal o de mero papel. Para que ésta pueda predicarse requiere que los medios sean eficaces y aptos para remediar la vulneración o eliminar la amenaza. Si el medio existe, pero es tardío, lo que lo hace ineficaz, determina la procedencia de la acción (...).* (Subrayado fuera del texto).

En la parte resolutoria de esta providencia, la Corporación revocó la sentencia de tutela objeto de revisión, la cual había sido proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, y le ordenó a dicha corporación que en un término perentorio procediera a fallar de fondo de acuerdo a los lineamientos esbozados en el fallo de revisión; ello por cuanto consideró que el afectado había hecho uso de los medios de defensa judiciales ordinarios hasta agotarlos, sin obtener efectiva protección de sus derechos constitucionales amenazados o vulnerados, por lo que no disponía de otro medio de defensa judicial.

Siguiendo la misma línea de pensamiento, en la sentencia T-175 de 1997<sup>14</sup>, al revisar varios casos de funcionarios de la Rama Judicial que solicitaron el pago de

<sup>13</sup> M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>14</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

RADICADO: 2020-0146

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS SANADRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMEDIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ACCIONADO: CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

sus cesantías parciales sin obtenerlo, y en muchos casos, sin que se les hubiesen respondido sus peticiones, la Corte manifestó que no es suficiente para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra, manifestó que es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. Al respecto, en la providencia se dijo expresamente que:

*"(...) No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados:*

*Ello quiere decir que un medio judicial, para que pueda ser señalado al actor como el procedente, en vez de la tutela, con miras a su protección, debe ser eficaz, conducente y estar dotado de su misma aptitud para producir efectos oportunos, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento teórico, por el sólo hecho de estar previsto en norma legal, si, consideradas las circunstancias del solicitante, no puede traducirse en resolución judicial pronta y cumplida que asegure la vigencia de la Constitución en el caso particular de una probada vulneración o amenaza de derechos fundamentales. Tal imposición atentaría contra la eficacia de la administración de justicia y pondría en grave riesgo los postulados del Estado Social de Derecho, haciendo inoperantes no pocas garantías constitucionales".*

En ese caso, este Tribunal decidió amparar transitoriamente los derechos fundamentales al trabajo y a la vida digna de los accionantes, por cuanto consideró la falta de idoneidad del medio ordinario (proceso contencioso administrativo), derivada de las circunstancias particulares en que se encontraban los actores, quienes obtenían su congrua subsistencia de lo devengado de sus trabajos, por lo que no podían esperar todo el tiempo que durara dicho proceso para el amparo de sus derechos, so pena de causárseles un perjuicio irremediable. Por ello, el amparo se dio hasta que los actores acudieran a la jurisdicción contenciosa a reclamar sus derechos.

Posteriormente, la Sala Plena de esta Corporación resumió en la sentencia SU-1070 de 2003<sup>15</sup>, la jurisprudencia existente hasta ese momento respecto a lo que se entiende como la *"existencia de otro medio de defensa judicial"*. En esa oportunidad, la Corporación se ocupó de una acción de tutela interpuesta por una sociedad que había celebrado con el INVIAS un contrato de concesión para la construcción, mantenimiento y operación de un proyecto vial. La accionante solicitaba la protección transitoria de sus derechos al debido proceso, al buen nombre y a la igualdad, los cuales estimaba vulnerados por la actuación administrativa del INVIAS a través de la cual se había declarado la caducidad del mencionado contrato, bajo el argumento de que la entidad estatal había omitido comunicar o notificar la iniciación de la mencionada actuación administrativa.

Este Tribunal señaló que, de acuerdo a la jurisprudencia, dado el carácter subsidiario de la tutela, cuando el accionante dispone de otro mecanismo judicial, el juez de tutela ha de analizar: i) si dicho medio es idóneo y eficaz, y en caso de que la respuesta resulte afirmativa, ii) si se presenta una amenaza de perjuicio irremediable que amerite que la tutela proceda como mecanismo transitorio.

Esta Corte sostuvo que la idoneidad y eficacia del remedio judicial alternativo, deben ser apreciadas en cada caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del solicitante, así como los derechos constitucionales

---

<sup>15</sup> MP Jaime Córdoba Triviño.

RADICADO: 2020-0146

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS SANADRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMEDIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ACCIONADO: CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

fundamentales invocados.

Específicamente, **en cuanto a la idoneidad del medio ordinario de defensa judicial, la Corporación precisó que dicho examen no puede restringirse a determinar cuál es el que podrá resolver con mayor prontitud el conflicto, pues si ello fuera así, la acción de tutela desplazaría a las demás jurisdicciones, ya que siempre será más rápida por los principios que la rigen. Por ello, se dijo que aquel análisis impone tomar en cuenta si el juez ordinario está en la capacidad de brindar al conflicto una solución clara, definitiva y precisa, pudiendo ordenar también remedios adecuados según el tipo y la magnitud de la vulneración.**

De acuerdo con las anteriores consideraciones, en el caso referido la Corte Constitucional decidió que las accionantes contaban con un medio ordinario de defensa judicial idóneo y eficaz al cual podían acudir (acciones contractuales y nulidad y restablecimiento del derecho) y, al no encontrarse en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable frente al derecho al debido proceso administrativo, denegó el amparo solicitado.

Luego, en la sentencia T-764 de 2008<sup>16</sup>, al estudiar el caso de unos trabajadores y ex trabajadores de la sucursal de una sociedad extranjera domiciliada en Colombia, que inició proceso liquidatorio y desde entonces dejó de incrementar el salario por ellos devengado de acuerdo a los porcentajes ordenados en la ley, respecto a la existencia de otro medio de defensa judicial, este Tribunal precisó que:

*“(…) el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución clara, definitiva y precisa a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional y su aptitud para proteger los derechos invocados. En consecuencia, el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”.* (Subrayado fuera del texto).

Para valorar el medio de defensa alternativo, la providencia estimó conducente tomar en consideración, entre otros aspectos, los siguientes:

*“i) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela; y ii) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales. Tales elementos, junto con el análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten comprobar si el mecanismo judicial alterno de protección es conducente o no para la defensa de los derechos que se alegan lesionados. De ser ineficaz, la acción de tutela será procedente. Si el mecanismo es idóneo para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al mismo, salvo que se solicite o se desprenda de la situación concreta, que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”<sup>17</sup>.*

En esta oportunidad, la Corte decidió negar el amparo solicitado, tras observar que los accionantes debían haber hecho su reclamación formal dentro del proceso liquidatorio en el cual se encontraba incurso la empresa accionada, por cuanto los salarios y mesadas pensionales, sean anteriores o posteriores a los procesos liquidatorios, constituyen gastos de administración que deben ser cancelados de preferencia en dichos procesos, a fin de no comprometer ni vulnerar derechos fundamentales. Además, consideró que de la situación

<sup>16</sup> M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>17</sup> Sentencia T-764 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería.

RADICADO: 2020-0146

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS SANADRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMEDIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ACCIONADO: CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

concreta no se desprendía la existencia un inminente perjuicio irremediable.

El alcance de los anteriores criterios fue precisado en la sentencia de Sala Plena SU-339 de 2011<sup>18</sup>, en la que se estudió el caso de una persona que participó en un proceso de selección para proveer el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial, y quien no fue incluido en la lista de la terna de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, a pesar de reunir los requisitos señalados por el artículo 99 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, mientras que ninguno de los integrantes que sí fueron incluidos en dicha terna, cumplían las condiciones legales. En esa oportunidad, respecto al alcance del artículo 86 Constitucional y del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena de esta Corporación precisó:

*“(…) para que la acción de tutela se torne improcedente no basta la mera existencia de otro medio de defensa judicial, es necesario igualmente constatar la eficacia de este último para la protección de los derechos fundamentales, apreciación que en definitiva implica realizar un estudio ponderado del mecanismo ‘ordinario’ previsto por ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido, esto es, hacer cesar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales y, adicionalmente, examinar detenidamente la situación del solicitante”.*

Para resolver el caso concreto, en esa oportunidad la Corte hizo alusión a que, en principio se podría considerar que la acción de tutela era improcedente, por cuanto el accionante contaba con otros mecanismos de defensa judicial, como las acciones contenciosas administrativas, y porque adicionalmente no se había acreditado la existencia de una amenaza de perjuicio irremediable. No obstante, como en el caso *sub examine* el cargo por el que concursó el actor no había sido provisto, es decir, no se había elegido al Director Ejecutivo de Administración Judicial, de manera que no se habían consolidado derechos en cabeza de terceras personas, la tutela se declaró procedente, y se consideró que esa circunstancia fáctica permitía que dicha acción desplegara todo su potencial de protección de los derechos fundamentales en juego, e impedía que se consolidara la afectación, en cabeza del accionante, del debido proceso administrativo y del derecho a acceder a cargos públicos.

Adicionalmente, indicó que las acciones contenciosas no eran idóneas, por cuanto no se tramitaban en un plazo razonable que permitiera una solución oportuna del conflicto surgido. A continuación, se concedió el amparo solicitado y se ordenó la conformación de la terna, recomponiéndola total o parcialmente.

Reiterando la posición anterior, y yendo un poco más allá, la sentencia T-1078 de 2012<sup>19</sup>, en la que se revisó si los derechos de la peticionaria a la identidad, a la familia, a la justicia, a la reparación, a la libertad, a la integridad sexual y a la dignidad humana, le fueron vulnerados por el accionado, al parecer por haberla extraído de su casa cuando era apenas una niña, por haberla forzado a realizar trabajo doméstico sin remuneración, aproximadamente a la edad de 15 años, y por haberla sometido, posiblemente, a maltratos y hasta a abusos sexuales, la Corte, respecto a los factores a tener en cuenta para establecer la idoneidad de los medios ordinarios de defensa, sostuvo que no se puede declarar improcedente la acción de tutela bajo el argumento de que el interesado dejó prescribir o caducar los otros mecanismos de defensa que tenía a su alcance, cuando de las particularidades del caso se desprendía que ello ocurrió por la situación compleja en que se encontraba incurso la persona, lo que le dificultaba afrontar ciertas circunstancias y acceder a ellos; lo mismo sucede cuando el otro

<sup>18</sup> M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>19</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

RADICADO: 2020-0146

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS SANADRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMEDIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ACCIONADO: CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

mecanismo de defensa no tenga como finalidad lo requerido por el interesado. En palabras del Alto Tribunal:

*“Amalia no dispone de otros mecanismos judiciales de defensa. En la actualidad, como indicó el juez de primera instancia, las eventuales acciones penales que se hubieran podido adelantar contra los demandados ya prescribieron, y las acciones de responsabilidad civil ya caducaron. Sin embargo, a juicio de la Sala, de un lado, la prescripción y caducidad de las acciones no puede ser imputada a la demandante y, de otro lado, tales acciones no eran en todo caso idóneas para la protección de los derechos fundamentales de la peticionaria.*

*En efecto, no puede declararse improcedente la tutela bajo el argumento de que Amalia dejó caducar y prescribir los mecanismos judiciales que tenía a su alcance, pues tal argumento desconoce la complejidad de los fenómenos de trata de personas y sometimiento a trabajo forzoso, en particular la dificultad que tienen las víctimas para auto reconocerse como tales y superar su miedo frente a los perpetradores para denunciar (...).*

*Por otra parte, erró también el Juzgado Cuarenta Penal Municipal con Función de Garantía de Bogotá al sostener que la demandante debía haber acudido a la acción penal. Para la Sala, la acción penal no es el único mecanismo de defensa de los derechos de la demandante y tampoco el más idóneo, pues (i) la demandante no busca la condena penal de sus victimarios sino la tutela de sus derechos fundamentales, y (ii) la protección de la víctima en el proceso penal está supeditada a la comprobación de la existencia de un delito.*

*Adicionalmente, en criterio de la Sala, las acciones de reparación civil tampoco eran idóneas en este caso, pues su finalidad es simplemente reparatoria y suponen la existencia de daños ya causados, es decir, no sirven para poner fin a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales con independencia de los daños acaecidos”.*

Con base en las consideraciones anteriores, la Corte decidió que la tutela era procedente y amparó los derechos fundamentales de la accionante a la identidad, a la familia, a la justicia, a la verdad, a la reparación, a la integridad, a la libertad sexual y a la dignidad humana, tras argumentar que la acción de tutela era el mecanismo más idóneo para la protección de las garantías fundamentales de la demandante, pues aseguraba la realización de los derechos de las víctimas y atendía a la complejidad del fenómeno de trata de personas.

La Sala aclaró que el análisis que se llevó a cabo no se realizó desde la perspectiva penal, sino desde la perspectiva de los derechos fundamentales de la víctima, teniendo en cuenta que los fenómenos de trabajo forzoso, trata de personas e incluso esclavitud, conllevan la vulneración grave de varios derechos de la víctima, razón por la que son proscritos por el derecho internacional y por el artículo 17 de la Constitución.

Siguiendo con la línea jurisprudencial, la sentencia T-113 de 2013<sup>20</sup>, a través de la cual se estudió el caso de una persona que interpuso tutela para la protección de su derecho al debido proceso, el cual consideraba vulnerado por la Fiscalía General de la Nación, quien emitió resolución de acusación en su contra por el delito de cohecho, pese a no tener competencia para ello, insistió en que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción de tutela, pues éste debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

---

<sup>20</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

RADICADO: 2020-0146

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS SANADRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMEDIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ACCIONADO: CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

Además, manifestó que el medio judicial adicional debe ser eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho. Para determinar la concurrencia de estas dos características, según la sentencia citada, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse:

*“(…) i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración”.*

En virtud de lo anterior, se negó el amparo solicitado por el accionante, pues se dijo que la competencia para resolver el asunto era de la Corte Suprema de Justicia; además, la Sala estimó que no se había acreditado la existencia de inminente perjuicio irremediable que hiciera procedente el amparo.

Pasando a la amenaza de perjuicio irremediable, esta Corporación ha dicho que se caracteriza por *“ser un daño inminente, cierto, evidente, de tal naturaleza que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño, y de tal magnitud que hiciere impostergable la tutela”*<sup>21</sup>.

Al respecto, la Corte al proferir la sentencia T-225 de 1993<sup>22</sup>, en la que se resolvió el caso de una comunidad asentada en el municipio de Nariño, Cundinamarca, cuyos miembros sostenían que se les estaba afectando su derecho fundamental al agua potable, pues el acueducto local era insuficiente para que 260 personas accedieran a una adecuada prestación del servicio, respecto a los elementos que componen el perjuicio irremediable, sostuvo que debe ser inminente, que las medidas que se requieran para conjurarlo deben ser urgentes y que éste debe ser grave. En palabras de este Tribunal:

*“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 (...). 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 señalan la oportunidad de la urgencia.*

<sup>21</sup> Sentencia T-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>22</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

*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 (...). 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”.*

*Además, se consideró en esta sentencia que “el fundamento de la figura jurídica del inminente perjuicio irremediable, es un daño o menoscabo grave en un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conlleven, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas”.*

En esa oportunidad, la Corte decidió declarar improcedente el amparo solicitado, argumentando que la comunidad de Nariño no se encontraba ante una amenaza inminente de sus derechos fundamentales que requiriera medidas urgentes e impostergables, pues si la administración municipal desarrollaba adecuadamente el plan de ampliación del suministro de agua presentado ante la Gobernación de Cundinamarca, los habitantes de Nariño no estarían sometidos a un posible menoscabo de sus derechos, al requerirse en el futuro una mayor demanda de este servicio. Entonces, al no presentarse los elementos necesarios para declarar la existencia de una amenaza de perjuicio irremediable, la Corte consideró que resultaba clara la existencia de otro medio de defensa judicial que perfectamente podía proveer protección a los intereses de esta comunidad.

Siguiendo la misma línea de pensamiento, la sentencia SU-712 de 2013<sup>23</sup>, en la que la Corte revisó el caso en el que el Procurador General de la Nación inició oficiosamente indagación preliminar en contra de una Senadora de la República, por supuestos vínculos con grupos al margen de la ley, y continuó con el proceso disciplinario, pese a que la accionante manifestó que el Jefe del Ministerio Público carecía de competencia para investigar y sancionar disciplinariamente a los miembros del Congreso, la Corte manifestó respecto de la amenaza del perjuicio irremediable:

*“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige*

---

<sup>23</sup> M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio.

RADICADO: 2020-0146

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS SANADRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMEDIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ACCIONADO: CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

*un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.*

De acuerdo con los lineamientos trazados por la jurisprudencia constitucional, en esta sentencia se precisan los elementos característicos de la amenaza de perjuicio irremediable que se deben acreditar para que la acción de tutela proceda, los cuales pueden extenderse a asuntos disciplinarios. A saber, dichos elementos son:

*“(i) Es necesario que existan motivos serios y razonables que indiquen que una determinada providencia Y/o acto administrativo puede haber sido adoptada con desconocimiento de las garantías constitucionales y legales pertinentes y, por ende, con violación de los derechos fundamentales de los afectados, en particular al debido proceso.*

*(ii) El perjuicio que se deriva de la providencia y/o acto administrativo ha de amenazar con hacer nugatorio el ejercicio de uno o más derechos fundamentales de los sujetos.*

*(iii) Debe tratarse de un daño que cumpla con los requisitos de certeza, inminencia, gravedad y urgente atención.*

*(iv) Asimismo, existe un perjuicio irremediable grave cuando se trata de derechos fundamentales cuyo ejercicio está delimitado temporalmente por la Constitución, por ejemplo, el derecho a la representación política o el derecho a ser elegido miembro de corporaciones públicas.*

*(v) Finalmente, para que la acción de tutela sea viable es necesario que los medios ordinarios de defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas impugnadas”.*

El Tribunal decidió denegar la solicitud de amparo con base en razones de fondo que no son del caso ventilar en esta oportunidad, sin embargo, respecto a la procedencia de la acción de tutela, manifestó que aun cuando ésta es de naturaleza subsidiaria y residual, excepcionalmente constituye un mecanismo idóneo para controvertir ciertos actos sancionatorios, *“particularmente en circunstancias como las que ahora ocupan la atención de la Corte, donde se debate el alcance de las competencias constitucionales de los órganos de control en relación con los congresistas, se discuten asuntos que pueden afectar el ejercicio de derechos políticos -de notable importancia en una democracia constitucional-, y se compromete en alto grado el ejercicio de otros derechos fundamentales”.*

No obstante, también se puntualizó que la procedencia de la acción no implica que por ese solo hecho se hayan vulnerado los derechos fundamentales invocados, sino que simplemente se habilita al juez constitucional para adentrarse en el análisis material del asunto con miras a determinar si debe o no concederse la protección invocada.



RADICADO: 2020-0146

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS SANADRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMEDIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ACCIONADO: CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

Reiterando las anteriores consideraciones, la sentencia T-060 de 2013<sup>24</sup>, al estudiar el caso referente a unos detectives del DAS que fueron informados de su reubicación en otros empleos creados en otras entidades, y quienes solicitaron a través de la tutela ser incluidos en el retén social de la entidad suprimida, explicó, en cuanto a la valoración de los elementos de la amenaza del perjuicio irremediable, que:

*“(...) la jurisprudencia ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en cuenta las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan. Bajo estos parámetros, la Corte ha reiterado, que el juicio de exigencia frente a los requisitos aludidos, adquiere una menor intensidad en relación con los sujetos de especial protección constitucional, dada su debilidad o marginalidad en materia económica, física o mental, como ocurre por ejemplo con personas de la tercera edad, menores, madres cabeza de familia, mujeres embarazadas, personas en extrema pobreza, desplazados, etc”.*

En ese caso, el Tribunal decidió declarar improcedente el amparo solicitado, argumentando que los accionantes contaban con mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces a través de los cuales podían alegar los hechos allí planteados y resolver el conflicto laboral expuesto en la solicitud de tutela, máxime si se tenía en cuenta que no se configuraba una amenaza de perjuicio irremediable por cuanto: i) la situación en que se encontraban los accionantes no exigía medidas inmediatas, pues estaban recibiendo un salario; ii) la urgencia que podían tener los accionantes radicaba en que debían seguir laborando, y para la Sala esta no es una carga desproporcionada; y iii) no existía gravedad de los hechos, porque el derecho pensional de los accionantes se encontraba protegido, ya que en uno u otro régimen les sería reconocida una pensión, siempre y cuando cumplieran los requisitos.

Por último, esta Corporación ha destacado como común denominador, en eventos en que se deduce la inminencia de un perjuicio irremediable, las circunstancias de peligro o vulnerabilidad de los accionantes, entre las cuales se encuentran, por ejemplo, *“el pago de prestaciones sociales y acreencias laborales de personas que dependen de su mesada o salario; el despidos colectivos de trabajadores aforados; el pago de salarios por afectación grave de la vida y subsistencia del accionante y de sus hijos cuando el cónyuge ha sido secuestrado; la orden para que se reconozca la pensión de sobrevivientes a quien dependía económicamente del causante; la orden para que se reconozca la pensión de invalidez a enfermos de SIDA; entre otras”*<sup>25</sup>.

A modo de conclusión, encontramos que **acudir a la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de defensa, desconoce que los procedimientos administrativos y los procesos ante la administración de justicia son los primeros y más propicios escenarios para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales.**

Por estas razones, un requisito de procedencia de la acción de tutela es que se hayan agotado todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado. No obstante, con base en el artículo 86 superior y el Decreto 2591 de 1991, la Corte ha identificado dos eventos en los que, reconociendo la existencia de otro medio de defensa judicial, es procedente la acción de tutela. Uno de ellos ocurre cuando se determina que el medio o recurso existente carece de eficacia e idoneidad y, el

<sup>24</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>25</sup> SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

RADICADO: 2020-0146

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS SANADRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMEDIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ACCIONADO: CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

otro, cuando la tutela se instaura como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable de naturaleza *iusfundamental*.

En cuanto a la primera excepción, la Corte ha sostenido que será idóneo y eficaz el otro mecanismo de defensa cuando: i) ofrece la resolución del asunto en un término razonable y oportuno; ii) el objeto del mecanismo judicial alterno permite la efectiva protección del derecho y el estudio del asunto puesto en consideración por el demandante; iii) tenga la virtualidad de analizar las circunstancias particulares del sujeto y de tomar una decisión que garantice justicia formal y material; iv) no imponga cargas procesales excesivas que no se compadecen con la situación del afectado; y v) permita al juez proveer remedios adecuados según el tipo y magnitud de la vulneración.

La segunda situación excepcional tiene lugar en aquellos eventos en los que, aun existiendo un mecanismo judicial idóneo y eficaz a disposición del accionante, es necesario acudir a la acción de tutela para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Para la Corte esto ocurre cuando se verifican las siguientes características: i) el perjuicio es inminente o está próximo a suceder; ii) el perjuicio que se teme es grave, es decir, en caso de configurarse supondrá un detrimento significativo sobre el derecho fundamental amenazado; iii) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes, lo que significa que no se puede postergar la intervención del juez so pena de que se cause un daño frente al cual no puedan adoptarse medidas de restitución; esto es, de no adoptarse de forma inmediata las medidas, se corre el riesgo de que sean ineficaces e inoportunas.

Aunado a lo anterior es importante recordar lo manifestado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-040 de 2018 con ponencia de la Magistrada GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO:

#### **“La carga de la prueba en el trámite de tutela**

15. De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo informal, lo que significa que simplemente se exige que en la solicitud se exprese (i) la acción o la omisión que la motiva, (ii) el derecho que se considera violado o amenazado, (iii) el nombre de quien es autor de la amenaza o agravio, y (iv) la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión.

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, **el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.**

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que la decisión judicial “no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso

RADICADO: 2020-0146

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS SANADRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMEDIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ACCIONADO: CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

particular es improcedente la tutela.”

16. Ahora bien, en esta clase de procedimientos el régimen probatorio se rige por las facultades excepcionales que confieren los artículos 18, 20, 21 y 22 del Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo. Así, el juez de tutela debe hacer uso de sus facultades oficiosas y constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes. En ese orden de ideas, cuando el juez constitucional tiene dudas acerca de los hechos del caso concreto, le corresponde pedir las pruebas que considere necesarias de manera oficiosa. De este modo, su decisión se basará en hechos plenamente demostrados, para lograr decisiones acertadas y justas que consulten la realidad procesal.

En consecuencia, en sede de tutela la regla según la cual corresponde al accionante probar todos los hechos en que fundamenta su solicitud de amparo, se aplica de manera flexible, pues el juez debe hacer uso de sus poderes oficiosos para conocer la realidad de la situación litigiosa, “(...) de manera que no sólo está facultado para pedir informes a los accionados respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela, sino que está obligado a decretar pruebas cuando persisten las dudas respecto de los hechos del caso estudiado.”

En síntesis, a pesar de que en principio el accionante tiene la carga de la prueba, corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso y proteger los derechos fundamentales de las personas.”

## **CASO CONCRETO**

### **Vulneración de Derechos Fundamentales**

En el caso bajo examen, el accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, mínimo vital, salud, seguridad social, vida digna, trabajo y otros, teniendo en cuenta que el CONSORCIO SANTA CRUZ y JORGE SERRANO no le ha reconocido las prestaciones sociales y vacaciones causadas en todo el interregno laboral, esto es del 02 de marzo de 2020 al 28 de octubre de 2020, adeudándole igualmente los salarios de los últimos tres meses de su relación laboral (agosto, septiembre y octubre de 2020), encontrándose en la actualidad en un estado de vulnerabilidad ya que no cuenta con sustento para proveer a su familia.

Ahora bien, del escrito de tutela se evidencia que los inconvenientes narrados por el accionante obedecen a controversias de carácter económico y propias de la jurisdicción laboral, manifestando que existió entre el señor ARMENIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ, el CONSORCIO SANTA CRUZ y JORGE SERRANO, una presunta relación de carácter laboral, de la cual, aprecia el despacho no se anexa copia alguna del contrato, o prueba de los pagos de salario realizados por el presunto contratante al señor ARMENIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ en los meses de marzo a julio, en los que el accionante manifiesta le fueron cancelados los salarios al señor GUTIÉRREZ MARTÍNEZ.

Adicionalmente, a pesar de que en la relación de los hechos de la acción de tutela se señala que se solicitó en diferentes ocasiones a los accionados que hicieran el pago de los salarios, prestaciones sociales y vacaciones, no se puede comprobar dicha afirmación ya que el tutelante no allegó solicitud alguna elevada a la empresa o al particular señalado. Las únicas pruebas allegadas con la acción fueron: “1) Poder para actuar, 2) Copia del Formulario del Registro Único Tributario de CONSORCIO SANTA CRUZ, 3) Copia de la cédula de ciudadanía del accionante”.

RADICADO: 2020-0146

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS SANADRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMEDIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ACCIONADO: CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

Al respecto, se debe traer a colación lo analizado en la presentación del precedente jurisprudencial en cuanto a que *“el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.”*

Por su parte, los accionados, manifestaron que la presente acción de tutela no está llamada a prosperar ya que el fin propio de la acción de tutela no es suprimir procedimientos o abreviarlos, no revive procesos ni restablece derechos y lo que aquí pretende el accionante es que a través de esta acción constitucional se le reconozcan unos derechos, olvidando que existe un procedimiento en materia laboral para tal fin. En tal sentido argumentó que el accionante debe acudir al proceso ordinario laboral para que sea al interior de este dónde se pretenda y pruebe que él tiene tales derechos.

Aunado a ello, a pesar de que se expone un estado de vulnerabilidad del señor ARMENIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ, encuentra esta juzgadora en sede de tutela que no se logró demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, de conformidad con los criterios establecidos por la Corte Constitucional, en otras palabras, no se probó la existencia de un daño inminente que justificara la intervención inmediata del juez de tutela, teniendo en cuenta que estas acciones son subsidiarias y residuales a los medios ordinarios, que también se han demostrado útiles y efectivos para la protección de los derechos fundamentales invocados en la presente demanda; y, por otro lado, el apoderado del señor GUTIÉRREZ MARTÍNEZ no argumentó el motivo por el cuál no resultan idóneos los otros medios ordinarios con los que cuenta el ofendido, por lo que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

En concordancia con lo anterior, el MINISTERIO DEL TRABAJO DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER, en su escrito de contestación precisó que, para el presente caso, es posible realizar una audiencia de conciliación respecto de las reclamaciones presentadas por el posible afectado, además de la posibilidad de adelantarse una investigación administrativa, con la probable aplicación de una sanción por violación a las disposiciones legales pertinente, y señaló que no evidenció denuncia radicada por el accionante contra su ex empleador, la cual está facultado para presentar.

En lo referente a dicha afirmación, como ya se mencionó anteriormente, el despacho tampoco logró apreciar la existencia de petición formal dirigida al CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO en el que se solicitara el pago de las acreencias laborales adeudadas, distintas a las afirmaciones del escrito de tutela, y se reitera que el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante.

Por lo tanto, es importante mencionar que los recursos ordinarios con los que cuenta el señor ARMENIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ son los escenarios preferentes e idóneos para que invoque la protección de sus derechos fundamentales, ya que por ser la acción de tutela el medio susceptible de resolver con mayor prontitud el conflicto, no puede desplazar a las demás jurisdicciones, ya que siempre será la más rápida, y en consonancia con ello, se debe tener en cuenta que el juez ordinario está en la capacidad de brindar a conflictos como el que dio origen a la presente acción de tutela una solución clara, definitiva, precisa y especializada estando facultado al igual que el juez de tutela para ordenar remedios adecuados según el tipo y la magnitud de la vulneración.

RADICADO: 2020-0146

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS SANABRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMENIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ACCIONADO: CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

En este punto, resulta oportuno distinguir algunos de los medios ordinarios a los cuales puede acudir el señor ARMENIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ para que sean resueltas sus peticiones e inconformismos con los accionados. Dichos mecanismos previstos por el sistema jurídico colombiano para el cobro de salarios, prestaciones sociales y otras acreencias de orden laboral son:

1. Usualmente, antes de acudir a las autoridades judiciales, solicitar verbalmente o, preferentemente, por escrito al empleador o jefe el pago de sus salarios o prestaciones sociales adeudadas.
2. Si el empleador hace caso omiso a dicha solicitud, puede recurrir al inspector de trabajo y de ser el caso presentar una queja por el incumplimiento de las obligaciones o en ciertos casos, intentar una conciliación solo sobre los derechos que el trabajador puede negociar, como las indemnizaciones o la forma y plazos para el pago de lo que le deben
3. Si no se obtiene respuesta favorable, puede presentar una demanda ante el juez laboral del último lugar donde se presto el servicio o del domicilio del demandado. Es un trámite que no tiene costo en cuanto a las autoridades judiciales, pero en el que preferentemente debe contar con un abogado.

Por lo anterior, evidencia el despacho que las pretensiones elevadas por el señor OMAR ANDRÉS SANABRIA DÍAZ a favor de su poderdante el señor ARMENIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ, correspondientes al reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el consecuente pago de sus acreencias laborales adeudadas con la respectiva indexación corresponden a una relación de carácter económica, la cual no debe ser resuelta en sede de tutela debido a que existen mecanismos idóneos de naturaleza judicial para dirimir este tipo de controversias como sería el proceso ordinario ante la jurisdicción laboral, dentro del cual el accionante puede hacer valer sus pretensiones mientras las partes demandadas podrán hacer uso de medios exceptivos que justifiquen la no cancelación de los honorarios, allegando cada una de las partes las pruebas correspondientes para la demostración de los supuestos de hecho y de derecho que alegan.

Bajo estas circunstancias, es pertinente anotar, que la acción de tutela no resulta procedente en el presente caso, pues lo sucedido debe ser de conocimiento preferente de la jurisdicción ordinaria o administrativa, que tienen suficiente actitud para salvaguardar los derechos fundamentales aquí invocados y garantizar su protección inmediata.

**Recapitulando**, el despacho aplica la posición adoptada por la H. Corte Constitucional en múltiples fallos, como en las sentencias T-214-05 T-229-16 y T-497-17, concluyendo que la acción de tutela no resulta procedente en el presente caso, pues los hechos alegados no fueron probados de modo claro y convincente, y adicionalmente, porque es un asunto de conocimiento preferente de la jurisdicción ordinaria, ya sea laboral o administrativa y no la vía del amparo constitucional, sin que se aprecie la existencia de un perjuicio irremediable, caracterizado por la jurisprudencia como grave, urgente, inminente y que torne impostergable la intervención judicial.

Finalmente se desvinculará al MINISTERIO DEL TRABAJO DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER, por no apreciar vulneración alguna de derechos fundamentales de su parte.

En razón y mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RADICADO: 2020-0146

ACCIONANTE: OMAR ANDRÉS SANABRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMEDIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ACCIONADO: CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO.

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** DECLARAR IMPROCEDENTE la acción constitucional interpuesta por OMAR ANDRÉS SANABRIA DÍAZ actuando como apoderado del señor ARMENIO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ en contra del CONSORCIO SANTA CRUZ conformado por los señores JORGE SERRANO, CLAUDIA MARIA FERRERO SERRANO y ANDRES JULIAN SERRANO CORZO, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** DESVINCULAR de la presente acción al MINISTERIO DEL TRABAJO DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER, por no apreciar vulneración alguna a derechos fundamentales de su parte.

**TERCERO:** Dispóngase la notificación de este fallo a las partes interesadas, en forma inmediata y por el medio más expedito, informándosele igualmente que cuentan con tres (3) días hábiles para presentar recurso de Impugnación de que trata el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, y de no ser impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**ANA JOSEFA VILLARREAL GÓMEZ**  
**Juez**