



Cartagena de Indias, veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2021-00146-00
Accionante	LEDIS DEL CARMEN GUARDO ESCALANTE
Demandado	MINISTERIOR DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL; (VINCULADA) SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)
Tema	DERECHO AL TRABAJO – ACCIÓN DE TUTELA IMPROCEDENTE PARA LOGRAR EL CUMPLIENDO LA LEY 10 DE 1991 Y EL DECRETO 1100 DE 1992 - EMPRESAS ASOCIATIVAS DE TRABAJO (EAT)
Sentencia No	076

1. PRONUNCIAMIENTO

Mediante escrito presentado el día 12 de julio de 2021, ante la Oficina de Reparto y recibido en este despacho el mismo día, la señora Ledis del Carmen Guardo Escalante, promovió acción de tutela contra el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, encaminada a obtener la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, entre otros.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

- 1-Tutelar el derecho fundamental al trabajo de la señora Ledis del Carmen Guardo Escalante.
- 2-Se ordene al Ministerio del Trabajo, garantizar el derecho al trabajo de la señora Ledis del Carmen Guardo Escalante, mediante Empresas Asociativas de Trabajo, cumpliendo la Ley 10 de 1991 y el Decreto 1100 de 1992.
- 3-Que, de tramite a lo establecido en el documento de política pública de inspección, vigilancia y control del trabajo – comprometidos con el trabajo decente 2019 – 2030 del Ministerio del Trabajo, el cual fue publicado en el 2019.
- 4-Que, cumpla su función de Coordinador y gestionar la mesa nacional permanente de Empresas Asociativas de Trabajo, a través de las cuales se puede desarrollar los acuerdos que los participantes de las Empresas Asociativas de Trabajo, requieren desarrollar con las entidades publicas y privadas, del ámbito nacional e internacional, con el fin de cumplir lo dispuesto en la Ley 10 de 1991, especialmente, en sus artículos 19 y 21, en el Decreto 1100 de 1992, artículo 23.
- 5-Que, se cree un protocolo y procedimiento para la protección del derecho al trabajo de la población interesada en emprender y formalizarse laboralmente mediante Empresas Asociativas de Trabajo, prevaleciendo siempre la efectividad





sobre el formalismo en su formulación, dando cumplimiento a lo establecido en la Ley 10 de 1991 y el Decreto 1100 de 1992.

- HECHOS

En respaldo de su solicitud, la señora Ledis del Carmen Guardo Escalante, en síntesis, sostuvo, lo siguiente:

1-Que, el Ministerio del Trabajo, desde el año 1991, tiene la obligación, conforme a la establecido en la Ley 10 de 1991, artículo 23, entre otros, de gestionar el empleo para los participantes de la Empresas Asociativas de Trabajo.

2-Que, el Ministerio de Trabajo, desde el año 1992, tiene la obligación, conforme a la establecido en el Decreto 1100 de 1992, artículo 19, Decreto 1072 de 2015, artículo 2.2.8.2.19 de coordinar con las demás entidades y organismos públicos y privados, así como apoyar y promover el desarrollo de los asociados a las EAT.

3-Que, el Ministerio de Trabajo, desde el año 1992, tiene la obligación, conforme a la establecido en el Decreto 1100 de 1992, artículo 21, Decreto 1072 de 2015, artículo 2.2.8.2.21 de crear u sistema de información sobre los servicios que presta la ETP, así como formalizar acciones competentes que aporten información básica para apoyar el objetivo de las personas que se asocian a las EAT.

4-Que, la Corporación Nacional de EAT, como entidad aseguradora de segundo nivel, viene sensibilizando al SENA, como entidad responsable del cumplimiento de los artículos 21 de la Ley 10 de 1991, y 16, 17 y 18 del Decreto 1100 de 1992.

5-Que, a través de diferentes acciones judiciales y extrajudiciales, gestionadas por la Corporación Nacional de EAT, el SENA, ya creó la materia Formalización de EAT, expidió el Plan Operativo el 07 de marzo de 2021 de EAT, fuera de tiempos y por acción de cumplimiento, se ha capacitado, certificado y evaluado una población superior a 7.000 personas a nivel nacional, así como ya se han aprobado tres (3) procesos de emprendimiento que agrupan a más de 3.000 personas, que hoy con el cumplimiento del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, de lo que lo corresponde, podrían ingresar al Sistema Laboral Colombiano a través de EAT.

6-Que, la Corporación Nacional de EAT, también viene sensibilizando desde el año 2017, al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, sin embargo, dicho Ministerio, ha incumplido los compromisos hechos.

Con base en lo anterior, solicita se tutele el derecho fundamental invocado.





CONTESTACIÓN

MINISTERIO DEL TRABAJO

En síntesis, manifestó lo siguiente:

Que, la presente acción de tutela es improcedente porque en ella se están atacando actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto, y la señora Ledis del Carmen Guardo Escalante, no sustentó ni probó estar a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable, ni estableció de forma concreta y clara porque el contenido del acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente el derecho fundamental invocado.

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Solicitó, que, se desvincule al SENA del presente proceso, ya que, es el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el accionado y a quien le corresponde dar trámite a lo solicitado por la accionante.

Y agregó, que, no obstante lo anterior, el SENA, el pasado 15 de marzo de 2021, remitió al Ministerio de Trabajo, el Plan Operativo de conformidad con la normatividad vigente y aplicable, con el fin de continuar con las actividades que los Centros de Formación Profesional, la Dirección de Empleo y Trabajo y la Dirección del Sistema de Formación para el trabajo han llevado a cabo en materia de formación, así como, asesorías en emprendimiento, servicio de orientación ocupacional, atención en proyectos nacionales para certificación de competencias laborales, dando oportuna atención al plan operativo y las solicitudes adicionales de las empresas asociativas del trabajo.

- TRAMITES PROCESALES

La acción de tutela que se estudia fue presentada el día 07 de julio de 2021, ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de este circuito y recibida en este Despacho el mismo día, procediéndose a su admisión de inmediato; en la misma providencia se ordenó la notificación a la entidad accionada y también se les solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

3. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción





u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

Se contrae a determinar si la acción de tutela resulta procedente, para lograr el cumplimiento de lo establecido en la Ley 10 de 1991 y en el Decreto 1100 de 1992, en el sentido de gestionar y materializar el empleo para los participantes de las Empresas Asociativas de Trabajo.

TESIS DEL DESPACHO

Hecho un análisis de los planteamientos presentados y las pruebas allegadas a la presente actuación constitucional, el mismo permiten colegir que la misma resulta improcedente, por las siguientes razones:

En el presente caso se advierte de cara a las pretensiones y hechos planteados en el libelo de tutela que en el fondo lo que se persigue es el cumplimiento de lo establecido en la Ley 10 de 1991, en lo relacionado con la gestión de empleo para los participantes de las Empresas Asociativas de Trabajo, lo establecido en el Decreto 1100 de 1992, en lo relacionado con coordinar con las demás entidades y organismos públicos y privados, así como apoyar y promover el desarrollo de los asociados a las Empresas Asociativas de Trabajo, crear u sistema de información sobre los servicios que presta la EAT, así como formalizar acciones competentes que aporten información básica para apoyar el objetivo de las personas que se asocien a las EAT.

Frente a lo cual, es menester recordar, que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario que no puede invocarse previamente, de forma paralela o complementaria a los mecanismos ordinarios, ni como una tercera instancia, ni para revivir términos cuando la parte interesadas ha dejado fenecer los términos para interponer los recursos.

De acuerdo a lo anterior, debe señalarse que, la acción de tutela no es el mecanismo en principio procedente para solicitar el cumplimiento de unas normas jurídicas, pues, para ello, la Ley establece un proceso especial, vale decir, la acción de cumplimiento, salvo que se argumente y se demuestre que la parte accionante está a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable, y además, porque la norma o el acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara, directa y gravemente los derechos fundamentales invocados.





Sin embargo, en el presente caso no se argumentó con claridad, ni viene probado fehacientemente que la parte accionante actualmente este inminentemente o a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable, que obligue adoptar una decisión inmediata en esta acción de tutela, en remplazo del procedimiento establecido en la Ley para lograr el cumplimiento de las normas jurídicas.

Con fundamento en lo arriba expuesto, y como

NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

Según lo dispone el artículo 86 Superior, la acción de tutela constituye un mecanismo de orden constitucional para la protección y defensa directa e inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente procede frente a los particulares, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando del examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado, lo que sin duda reitera el carácter residual y subsidiario de la misma.

En ese orden de ideas, la acción de tutela, como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Tratándose la presente en cuanto el reconocimiento a prestaciones periódicas debemos estudiar la acción de tutela planteada en el Art 86 de Nuestra Constitución Política el cual nos manifiesta que es improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial.

El tenor literal del artículo mencionado, en el aparte pertinente, es el siguiente:

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

Tal regla de procedencia, implica para el juez apreciar la configuración del perjuicio irremediable en el caso concreto, esto es, según las circunstancias





fácticas de la persona, y le impone evaluar que la posibilidad de acudir al medio ordinario sea cierta.

En este sentido, en sentencia T 044 de 2011, se dice:

“El tema de la reclamación de prestaciones económicas sigue ineludiblemente este principio para cuya satisfacción se exige la verificación de estas condiciones. El reconocimiento de pensiones es un asunto que, prima facie, excede la órbita del juez constitucional pues se ubica dentro de las competencias atribuibles a la jurisdicción ordinaria o la contenciosa administrativa. En múltiples fallos se ha declarado que “(...) únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado (...)”[26], de modo tal que es necesaria una relación de suficiencia entre el medio judicial preferente y el goce del derecho fundamental afectado a fin de lograr, sobre esta vía, su garantía efectiva. De no ser así, la tutela aparece como un instrumento admisible.

En consecuencia, la tutela podría prosperar de manera excepcional frente a solicitudes relativas al reconocimiento de prestaciones económicas (i) cuando no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste carece de la aptitud suficiente para salvaguardar los derechos amenazados o quebrantados, caso en el que ésta surge como medio principal de defensa; o (ii) si se vislumbra la aparición de un perjuicio grave, inminente, cierto, que requiera la adopción, para su mitigación, de medidas urgentes que obliguen a su uso como mecanismo transitorio. Al respecto, en el fallo T-977 de 2008 se dijo que:

“(...) La jurisprudencia de esta Corporación ha dispuesto que de manera excepcional el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones de tipo económico siempre que se verifique que (i) haya una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del accionante, es decir, que por el no reconocimiento y pago de la prestación económica que se reclama en sede de tutela se viole o amenace los derechos fundamentales del accionante, (ii) la tutela se conceda, (iii) no se cuente con un medio específico en el cual se pueda solicitar la prestación de tipo económico que se pretende obtener en sede de tutela y, (iv) la vulneración del derecho sea manifiesta y consecuencia directa de una acción indiscutiblemente arbitraria.”

En concreto, la falta de idoneidad del medio a disposición de la persona afectada o la incidencia de factores que permitan la aparición de un perjuicio irreparable serán valoradas por el juez constitucional en atención a las condiciones fácticas, pues dicha apreciación no debe efectuarse en abstracto. La viabilidad del amparo en tales eventos es apreciada por el operador judicial en consideración a la virtualidad del daño a los derechos fundamentales involucrados o el quebrantamiento de principios superiores





como la especial protección de la población en estado de debilidad manifiesta.

También es preciso reparar las particularidades del procedimiento ordinario y las posibilidades reales de consecución de las pretensiones frente a las que ofrece la tutela. Sobre este punto se ha dicho que:

No basta que teóricamente exista la posibilidad de acudir a medios ordinarios, sino que, habida consideración de las circunstancias particulares [sic] del caso, es necesario comprobar que la posibilidad es cierta. (...) En cuanto a los mecanismos de defensa judicial considerados principales u ordinarios, es pertinente tener en cuenta que no todos tienen similares características, pues algunos son procesalmente más rápidos y eficaces que los demás.”

CASO CONCRETO

En el caso particular, se tiene que, la señora Ledis del Carmen Guardo Escalante, promovió la presente acción de tutela con la finalidad que se tutele su derecho fundamental al trabajo, y a partir de la concesión de dicho amparo, se ordene al Ministerio del Trabajo, lo siguiente:

- Garantizar el derecho al trabajo de la señora Ledis del Carmen Guardo Escalante, mediante Empresas Asociativas de Trabajo, cumpliendo la Ley 10 de 1991 y el Decreto 1100 de 1992.
- Que, de tramite a lo establecido en el documento de política pública de inspección, vigilancia y control del trabajo – comprometidos con el trabajo decente 2019 – 2030 del Ministerio del Trabajo, el cual fue publicado en el 2019.
- Que, cumpla su función de Coordinador y gestionar la mesa nacional permanente de Empresas Asociativas de Trabajo, a través de las cuales se puede desarrollar los acuerdos que los participantes de las Empresas Asociativas de Trabajo, requieren desarrollar con las entidades públicas y privadas, del ámbito nacional e internacional, con el fin de cumplir lo dispuesto en la Ley 10 de 1991, especialmente, en sus artículos 19 y 21, en el Decreto 1100 de 1992, artículo 23.
- Y Que, se cree un protocolo y procedimiento para la protección del derecho al trabajo de la población interesada en emprender y formalizarse laboralmente mediante Empresas Asociativas de Trabajo, prevaleciendo siempre la efectividad sobre el formalismo en su formulación, dando cumplimiento a lo establecido en la Ley 10 de 1991 y el Decreto 1100 de 1992.

En respaldo de su solicitud, la parte accionante, en resumen, refirió lo siguiente:

-Que, el Ministerio del Trabajo, desde el año 1991, tiene la obligación, conforme a lo establecido en la Ley 10 de 1991, artículo 23, entre otros, de gestionar el empleo para los participantes de la Empresas Asociativas de Trabajo.



20210114



-Que, el Ministerio de Trabajo, desde el año 1992, tiene la obligación, conforme a lo establecido en el Decreto 1100 de 1992, artículo 19, Decreto 1072 de 2015, artículo 2.2.8.2.19 de coordinar con las demás entidades y organismos públicos y privados, así como apoyar y promover el desarrollo de los asociados a las EAT.

-Que, el Ministerio de Trabajo, desde el año 1992, tiene la obligación, conforme a lo establecido en el Decreto 1100 de 1992, artículo 21, Decreto 1072 de 2015, artículo 2.2.8.2.21 de crear un sistema de información sobre los servicios que presta la ETP, así como formalizar acciones competentes que aporten información básica para apoyar el objetivo de las personas que se asocian a las EAT.

-Que, la Corporación Nacional de EAT, como entidad aseguradora de segundo nivel, viene sensibilizando al SENA, como entidad responsable del cumplimiento de los artículos 21 de la Ley 10 de 1991, y 16, 17 y 18 del Decreto 1100 de 1992.

-Que, a través de diferentes acciones judiciales y extrajudiciales, gestionadas por la Corporación Nacional de EAT, el SENA, ya creó la materia Formalización de EAT, expidió el Plan Operativo el 07 de marzo de 2021 de EAT, fuera de tiempos y por acción de cumplimiento, se ha capacitado, certificado y evaluado una población superior a 7.000 personas a nivel nacional, así como ya se han aprobado tres (3) procesos de emprendimiento que agrupan a más de 3.000 personas, que hoy con el cumplimiento del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, de lo que le corresponde, podrían ingresar al Sistema Laboral Colombiano a través de EAT.

-Que, la Corporación Nacional de EAT, también viene sensibilizando desde el año 2017, al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, sin embargo, dicho Ministerio, ha incumplido los compromisos hechos.

Con base en lo anterior, solicita se tutele el derecho fundamental invocado.

A su turno, el Ministerio del Trabajo, en síntesis, manifestó lo siguiente:

Que, la presente acción de tutela es improcedente porque en ella se están atacando actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto, y la señora Ledis del Carmen Guardo Escalante, no sustentó ni probó estar a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable, ni estableció de forma concreta y clara porque el contenido del acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente el derecho fundamental invocado.

Por su parte, el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, solicitó, que, se desvincule al SENA del presente proceso, ya que, es el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el accionado y a quien le corresponde dar trámite a lo solicitado por la accionante.

Y agregó, que, no obstante lo anterior, el SENA, el pasado 15 de marzo de 2021, remitió al Ministerio de Trabajo, el Plan Operativo de conformidad con la normatividad vigente y aplicable, con el fin de continuar con las actividades que los Centros de Formación Profesional, la Dirección de Empleo y Trabajo y la Dirección del Sistema de Formación para el trabajo han llevado a cabo en materia de





formación, así como, asesorías en emprendimiento, servicio de orientación ocupacional, atención en proyectos nacionales para certificación de competencias laborales, dando oportuna atención al plan operativo y las solicitudes adicionales de las empresas asociativas del trabajo.

Pues bien, hecho un análisis de los planteamientos presentados y las pruebas allegadas a la presente actuación constitucional, el mismo permiten colegir que la misma resulta improcedente, por las siguientes razones:

En el presente caso se advierte de cara a las pretensiones y hechos planteados en el libelo de tutela que en el fondo lo que se persigue es el cumplimiento de lo establecido en la Ley 10 de 1991, en lo relacionado con la gestión de empleo para los participantes de las Empresas Asociativas de Trabajo, lo establecido en el Decreto 1100 de 1992, en lo relacionado con coordinar con las demás entidades y organismos públicos y privados, así como apoyar y promover el desarrollo de los asociados a las Empresas Asociativas de Trabajo, crear u sistema de información sobre los servicios que presta la EAT, así como formalizar acciones competentes que aporten información básica para apoyar el objetivo de las personas que se asocien a las EAT.

Frente a lo cual, es menester recordar, que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario que no puede invocarse previamente, de forma paralela o complementaria a los mecanismos ordinarios, ni como una tercera instancia, ni para revivir términos cuando la parte interesadas ha dejado fenecer los términos para interponer los recursos.

De acuerdo a lo anterior, debe señalarse que, la acción de tutela no es el mecanismo en principio procedente para solicitar el cumplimiento de unas normas jurídicas, pues, para ello, la Ley establece un proceso especial, vale decir, la acción de cumplimiento, salvo que se argumente y se demuestre que la parte accionante está a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable, y además, porque la norma o el acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara, directa y gravemente los derechos fundamentales invocados.

Sin embargo, en el presente caso no se argumentó con claridad, ni viene probado fehacientemente que la parte accionante actualmente este inminentemente o a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable, que obligue adoptar una decisión inmediata en esta acción de tutela, en remplazo del procedimiento establecido en la Lay para lograr el cumplimiento de las normas jurídicas.

Por lo que, tal y como se anunció anteriormente, con base en estas breves pero potísimas razones, se considera que la presente acción de tutela resulta improcedente, y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el juzgado Octavo Administrativo del circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,





5. FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la acción de tutela promovida por la señora Ledis del Carmen Guardo Escalante, contra el Ministerio de Trabajo y Otros, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese por el medio más expedito a la accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).

TERCERO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

35525f091f20ebe6f33930fdab4bdd47622aa58a9feabb7eba16ea26da01a9d8

Documento generado en 26/07/2021 11:36:30 AM

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



20230814-3