



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Valledupar, Cesar, Diecinueve (19) de Junio de dos mil Veinte
(2020)

RAD: 20001-31-03-002-2020-00104-01 Acción de tutela de segunda instancia promovida por **YANIDYS STELLA VARELA CABTILLO** como apoderada judicial de **ALVARO JIMENEZ YANCE** contra **LUIS ALBERTO GIOVANNETE MENDOZA**. Derechos Fundamentales a **estabilidad reforzada**, mínimo vital y móvil, debido proceso en conexidad a la seguridad social, salud, igualdad y dignidad humana.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia del 19 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Valledupar, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción Constitucional la parte accionante actuando a través de apoderada judicial, adujo en síntesis lo siguiente:

Argumenta, la apoderada judicial que su prohijado laboró para el señor LUIS ALBERTO GIOVANNETTI MENDOZA, desde el año 2011 en la Finca la Tres, en la vía potrerrillo, desempeñándose en el cargo de oficios varios. "ordeño de ganado, limpieza de potreros, arreglos de cercas", bajo la modalidad de contrato verbal a término indefinido, con horarios de trabajo de 03:00 am a 12:00 pm (lunes - sábado) y 03:00 am a 08:00 am (domingo), devengado el salario mínimo, encontrándose afiliado al sistema de seguridad social desde el 2014, en la EPS SALUD TOTAL y AFP COLPENSIONES.

Señala que el accionante desde julio de 2019, le fueron diagnosticadas las siguientes patologías: "DESPRENDIMIENTO DE LA RETINA TOTAL DE MI OJO IZQUIERDO MACULA OF DESGARRO EN HERRADURA, PETERIGUIO TEMPORAL, AMETROPÍA AO", asignándole un plan de manejo: "banda de silicón + faco + lio + BP + PM + endolser + silicón OD, bajo anestesia general OI, CX de peterigio OD; optivr fusión colirio, una gota cada 8 horas", valoración que fue autorizada y pagada por el accionado quien de la autorización médica solo se responsabilizó de las gotas "Optivr", y como única medida de preventiva envió a su domicilio al accionante desde el 15 de diciembre de 2019.

Su prohijado fue valorado el día 14 de enero de 2020, por médico especialista en salud ocupacional, quien recomendó no realizar labores que demanden ambas visiones, uso de gafas de protección y

realizar controles médicos periódicos bajo el seguimiento oftalmológico por la EPS, por considerar que su patología es de carácter permanente y de pronóstico reservado, recomendaciones que fueron notificadas al empleador.

Igualmente, manifiesta que el accionado dejó de cancelar la seguridad social del señor ALVARO JIMÉNEZ YANCE, desde el año 2014 en Salud Total, la cual se encuentra suspendida por mora como consta en el certificado del ADRES del 02 de enero de 2020 y en su AFP Colpensiones desde diciembre de 2015, sin vinculación a ARL. Por tal razón, el día 06 de enero 2020, en uso del Art. 23 de la Constitución, solicitó información de aportes parafiscales, sin que a la fecha haya recibido respuesta alguna.

El 28 de enero de 2020, el accionante presentó querrela administrativa contra el señor ALBERTO GIOVANNETTI MENDOZA, en calidad de empleador, ante el Ministerio de Trabajo, donde manifiesta por todas las vulneraciones que viene padeciendo y aportando prueba que demuestran que no solo ha afectado el mínimo vital por el no pago de sus dos últimas quincenas, sino que ha vulnerado el derecho al gozar de una atención médica para su tratamiento de la visión; dicha querrela fue ampliada de manera verbal ante la Inspectora de Trabajo el día 20 de febrero de 2020, para aperturar las averiguaciones pertinentes por la vulneración a sus derechos fundamentales.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, el accionante solicitó lo siguiente:

Que se Ordene al señor ALBERTO GIOVANNETTI MENDOZA, que de manera inmediata se hagan los pagos a la seguridad social a su AFP, EPS y los salarios dejados de percibir desde el 30 de enero hasta el 29 de febrero de 2020; como también los pagos de las cesantías, intereses de cesantías, caja de compensación, ARL, vacaciones y demás acreencias a las que tiene derecho conforme a la Ley 100 de 1993, Ley 1122 de 2007, Ley 797 de 2003, Ley 776 de 2002, Ley 1562 de 2012 y Ley 21 de 1982.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La *iudex a quo*, con sentencia de 19 de marzo de 2020, negó por improcedente la acción de tutela.

Al considerar que, no concurren los elementos configurativos del perjuicio irremediable como la urgencia, prontitud e impostergabilidad, además, el amparo constitucional solicitado versa sobre acreencias laborales de hace más de seis (06) años y que solo hasta la fecha considera necesario su reclamación y a través del medio constitucional, en desconocimiento de las reglas que habilitan su procedencia, como ampliamente se sostuvo.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, la apoderada judicial de la parte accionante impugnó el fallo de primera instancia para alegar lo siguiente:

Argumenta que, el empleador en ningún momentos negó la existencia de una relación laboral, pretensión que apunta a que se le ordene al señor LUIS ALBERTO GIOVANNETTI MENDOZA, que de manera inmediata haga los pagos a la seguridad social a su AFP, EPS, y los salarios dejados de percibir desde el 30 de enero hasta el 29 de febrero de 2020, como también las cesantías, intereses de cesantías, afiliación a la Caja de Compensación y ARL, pago de vacaciones y demás acreencias a las que tiene derecho, además, su poderdante se encuentra en una crítica situación en relación con su salud y económica, inclusive, su hogar depende 100% de sus ingresos.

Su prohiado tiene desprendimiento de la retina total del ojo izquierdo, macula of desgarró de herradura, pterigió temporal y ametropía AO.

Arguye que su apadrinado no está recibiendo ingresos algunos y sin que le estén realzando aportes a la seguridad social, el cual se le imposibilita seguir con los controles médicos, tratando de tener para los gastos de los mismos, alimentación entre otros al igual que su núcleo familiar.

En virtud de lo anterior, solicita que se revoque el fallo de primera instancia y se ordene al señor LUIS ALBERTO GIOVANNETTI MENDOZA, que manera inmediata haga los pagos a favor de su poderdante a seguridad social (ARL, AFP y EPS), y los salarios dejados de percibir desde el 30 de enero hasta el 29 de febrero de 2020, como también las cesantías, intereses de cesantías, afiliación a la caja de compensación, pago de vacaciones y demás acreencias a las que tiene derecho y que se prevenga no volver incurrir en las conductas que dieron lugar al presente proceso.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos Constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como característica fundamental la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho Constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior, se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

En el presente asunto, cabe preguntarse ¿si la sentencia de primera instancia impugnada está fincada bajo los lineamientos normativos y jurisprudenciales para haber declarado improcedente por subsidiaridad la acción de tutela?

Acción de tutela contra particulares cuando existe una relación de indefensión - Sentencia T-117/18:

Esta Corporación ha señalado reiteradamente, con fundamento en el artículo 86 Superior y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias: **(i)** cuando el particular presta un servicio público; **(ii)** cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, **(iii)** cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

La última situación señalada, hace referencia al supuesto en el que, debido a las circunstancias fácticas concurrentes, una persona se encuentra impotente o sometida en relación con otra y, por tanto, se halla en la imposibilidad de defender sus derechos.

Desde sus primeros estudios, esta Corporación en la Sentencia T-290 de 1993 indicó que la situación de indefensión "(...) *no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate (...)*".

En este sentido, la Corte Constitucional ha indicado que la indefensión se constituye a raíz de una relación de dependencia de una persona respecto de otra que surge de situaciones de naturaleza fáctica. En virtud de estas circunstancias, la persona afectada en su derecho carece de defensa, "entendida ésta como la posibilidad de respuesta oportuna, inmediata y efectiva ante la vulneración o amenaza de la que se trate", o está expuesta a una "asimetría de poderes tal" que "no está en condiciones materiales de evitar que sus derechos sucumban ante el poder del más fuerte"

De esta manera, el estado de indefensión se manifiesta cuando la persona afectada en sus derechos por la acción u omisión del particular carece de medios físicos o jurídicos de defensa, o los medios y elementos con que cuenta resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental, razón por la cual se encuentra inerme o desamparada. En cada caso concreto, el juez de tutela debe apreciar los hechos y circunstancias con el fin de determinar si se está frente a una situación de indefensión, para establecer si procede la acción de tutela contra particulares.

La Corte ha identificado enunciativamente varias situaciones que pueden dar lugar a la condición de indefensión. Así, la Sentencia T-012 de 2012 hizo referencia a las siguientes circunstancias: "(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que le permitan conjurar la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular; (ii) quienes se encuentran en situación de marginación social y económica; (iii) personas de la tercera edad; (iv) discapacitados; (v) menores de edad; (vi) la imposibilidad de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; (vii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de

derechos fundamentales de una de las partes como en la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. y, (viii) el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro".

En este orden, la jurisprudencia constitucional ha reconocido como una expresión de debilidad manifiesta constitutiva de estado de indefensión, la circunstancia fáctica de inferioridad que produce la divulgación de información u otras expresiones comunicativas, por medios que producen un amplio impacto social y que trasciende del entorno privado en el que **se desenvuelven los involucrados**, como los son los medios de comunicación y las redes sociales. Específicamente, se ha considerado que "la divulgación de fotografías y otros objetos comunicativos a través de la red social Facebook configura una situación fáctica de indefensión por cuanto la parte demandada tiene un poder amplio de disposición sobre estos objetos, así como el control de los medios de publicidad en que aparecen los mismos, en cuanto detenta el poder de acceso y el manejo del sitio en el que se realiza la publicación."

Así las cosas, cuando en el caso concreto el juez constitucional logre evidenciar que quien demanda se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, es decir, de indefensión frente al accionado, la tutela se torna procedente, aunque este último sea un particular. Situación que se evidencia cuando se realizan publicaciones a través de internet o redes sociales sobre las cuales el demandante o afectado no tiene control.

En los casos sometidos a examen de la Corte en esta oportunidad, es evidente que existe una relación de indefensión en que podrían haber sido colocados los actores en la situación concreta. Lo anterior, pues encuentra la Sala que en ambos asuntos los accionados se valieron de diversos medios de comunicación como el internet y las redes sociales para publicar la información que consideran los peticionarios atenta contra sus derechos fundamentales.

Con respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en **Sentencia T-836/15:**

Reiteración de jurisprudencia. La procedencia de acción de tutela ante existencia de otro medio de defensa judicial:

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente: "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 ha destacado en múltiples oportunidades 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 deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia - Sentencia T-040/18:

"Según el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.

En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

1-. A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.

2-. Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo"

Improcedencia de la acción de tutela respecto de acreencias laborales inciertas y discutibles - Sentencia T-040/18:

En el área del derecho laboral y de la seguridad social existen dos tipos de derechos: los inciertos y discutibles, y los ciertos e indiscutibles. Para determinar cuáles son los elementos que distinguen a estos últimos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 08 de junio de 2011, radicado No. 3515, precisó lo siguiente:

"el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra un derecho será cierto, real e innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad."

En este orden de ideas, un derecho es cierto e indiscutible cuando está incorporado al patrimonio de un sujeto y haya certeza sobre su dimensión, es decir, cuando hayan operado los supuestos de hecho de la norma que lo consagra, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. Por el contrario, un derecho es incierto y discutible cuando (i) los hechos no son claros; (ii) la norma que lo prevé es ambigua o admite varias interpretaciones, o (iii) su origen está

supeditado al cumplimiento de un plazo o condición y existe una circunstancia que impide su nacimiento o exigibilidad.

Esta Corporación ha sostenido que por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario. No obstante, en cualquier caso resulta indispensable el carácter cierto e indiscutible de las acreencias laborales que se reclaman, pues de ahí surge precisamente la transgresión de los derechos fundamentales cuya protección se solicita:

*"El juez de tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente. **En este orden de ideas, la acción de tutela sólo procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la trasgresión de derechos fundamentales.**"*

Teniendo en cuenta que la acción de tutela se invoca con el objetivo de superar en forma pronta y eficaz la vulneración incoada, para que el juez constitucional pueda impartir órdenes de protección dirigidas a materializar las garantías fundamentales involucradas, resulta primordial la certeza y carácter indiscutible de las acreencias laborales con las que se lograría la realización efectiva de dichos derechos. De manera más concreta, la jurisprudencia ha establecido que la protección de derechos fundamentales que dependen del cumplimiento de obligaciones laborales, requiere que se trate de derechos indiscutibles reconocidos por el empleador y que sean ordenados por las normas laborales o declarados por medio de providencias judiciales en firme.

Ahora bien, lo anterior de ninguna manera significa que quien reclame la existencia de acreencias laborales inciertas y discutibles no pueda acudir a las vías ordinarias para obtener su declaración, pues lo que se busca es precisamente que todas aquellas controversias carentes de incidencia constitucional, debido a su ausencia de definición plena, quedan sometidas al escrutinio del juez laboral^[27]. En **sentencia T-1496 de 2000**, la Corte sintetizó las reglas que la jurisprudencia había decantado para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reclamación de acreencias laborales:

" (...) la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental."

En esa medida, mientras las controversias que recaen sobre derechos ciertos e indiscutibles pueden ser tramitadas ante la jurisdicción constitucional, a condición que se cumplan los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, las que giran en

torno a la declaración de derechos inciertos y discutibles deben discutirse en la jurisdicción ordinaria. Lo anterior en razón a que mientras los primeros constituyen una garantía para las personas cuya renuncia implica una vulneración a sus derechos fundamentales, los segundos, al tener un carácter transable y renunciable, implican una dimensión prestacional o económica que, como se dijo con anterioridad, compete resolverlos al juez laboral.

LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL TRÁMITE DE TUTELA - SENTENCIA T-040/18:

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 particular es improcedente la tutela."*

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.*

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR ACREENCIAS LABORALES-Procedencia excepcional por afectación de derechos fundamentales - **Sentencia T-689/15:**

"En lo que respecta al reconocimiento y pago de acreencias laborales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que por regla general dicha pretensión es improcedente, por cuanto en el ordenamiento jurídico se prevén otros mecanismos de defensa judicial que permiten acceder a su pleno disfrute, ya sea ante la justicia ordinaria o ante los jueces de lo contencioso administrativo, dependiendo de si la vinculación se realizó mediante contrato de trabajo o por relación legal y reglamentaria. Con todo, de manera excepcional, se ha contemplado la viabilidad del amparo para obtener este tipo de acreencias, cuando por virtud de su desconocimiento se afectan los derechos fundamentales de los accionantes, concretamente el derecho al mínimo vital"

AFECTACION DEL MINIMO VITAL-Hipótesis mínimas que permiten establecer la vulneración de esta garantía:

"La jurisprudencia ha señalado algunos supuestos en los cuales se presume la vulneración del derecho al mínimo vital, los cuales se limitan a las siguientes situaciones de hecho: (i) que se pruebe en el proceso que el actor no cuenta con otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia, distintos a aquellos que reclama por vía de tutela; (ii) que se trate de un incumplimiento prolongado e indefinido en el pago del salario o ingreso básico, esto es, de una omisión superior a dos meses, con excepción de aquella remuneración equivalente a un salario mínimo, y (iii) que las sumas que se reclamen no sean deudas pendientes"

"No obstante, la jurisprudencia ha señalado algunos supuestos en los cuales se presume la vulneración del derecho al mínimo vital, los cuales se limitan a las siguientes situaciones de hecho: (i) que se pruebe en el proceso que el actor no cuenta con otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia, **distintos a aquellos que reclama por vía de tutela;** (ii) que se trate de un incumplimiento prolongado e indefinido **en el pago del salario o ingreso básico,** esto es, de una omisión superior a dos meses, **con excepción de aquella remuneración equivalente a un salario mínimo,** y (iii) que las sumas que se reclamen no sean deudas pendientes. En este contexto, siempre que se acredite en el trámite de un proceso de amparo cualquiera de los anteriores supuestos, el juez de tutela puede proceder al análisis de fondo del asunto planteado, al entender satisfecho el requisito de subsidiaridad, pese a que el accionante no demostró directamente la afectación al mínimo vital.

En conclusión, en respuesta al carácter subsidiario de la acción de tutela, no cabe duda de que ella sólo es procedente cuando no existen medios ordinarios de defensa judicial, o cuando, aun existiendo, los mismos resultan ineficaces para proteger los derechos en conflicto o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Este último evento se presenta cuando la amenaza de vulneración de un derecho fundamental es inminente y, de consolidarse, afectaría de manera grave los bienes jurídicos que se pretenden amparar, por lo que se requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su materialización. Estas condiciones -al igual que la idoneidad de los medios judiciales existentes- deben analizarse en cada

caso concreto y, de no acreditarse, la acción constitucional se torna procesalmente inviable.

Para el caso objeto de estudio, resulta relevante destacar que en aplicación de la citada regla jurisprudencial, la Corte ha señalado que la acción de tutela sólo es procedente para reclamar el reconocimiento y pago de acreencias laborales si se acredita la afectación de un derecho fundamental, como lo es el mínimo vital, siempre y cuando el otro medio de defensa judicial no sea idóneo para lograr la protección integral del derecho o, en su lugar, se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable"

EL CASO CONCRETO:

Para comenzar, el señor ALVARO JIMENEZ YANE, a través de apoderada judicial, acude al presente mecanismo para que el juez constitucional les proteja sus derechos fundamentales entre ellos a la estabilidad reforzada, mínimo vital y móvil, debido proceso en conexidad a la seguridad social, salud, igualdad y dignidad humana, presuntamente vulnerados por el señor LUIS ALBERTO GIOVENNETI MENDOZA, al no cancelarles los salarios y la seguridad social causado por el tiempo trabajado en la finca referida.

El juez fallador resuelve declarar improcedente la acción de tutela puesto que no se cumple con el requisito de subsidiaridad, presupuestos formal para conocer de fondo el presente mecanismo.

Así mismo, la apoderada judicial de la parte accionante, impugna la decisión del juez A-quo, al argumentar que **"el empleador en ningún momentos negó la existencia de una relación laboral, pretensión que apunta a que se le ordene al señor LUIS ALBERTO GIOVANNETTI MENDOZA, que de manera inmediata haga los pagos a la seguridad social a su AFP, EPS, y los salarios dejados de percibir desde el 30 de enero hasta el 29 de febrero de 2020, como también las cesantías, intereses de cesantías, afiliación a la Caja de Compensación y ARL, pago de vacaciones y demás acreencias a las que tiene derecho, además, su poderdante se encuentra en una crítica situación en relación con su salud y económica, inclusive, su hogar depende 100% de sus ingresos. Su prohijado tiene desprendimiento de la retina total del ojo izquierdo, macula of desgarró de herradura, pterigió temporal y ametropía AO. Arguye que su apadrinado no está recibiendo ingresos algunos y sin que le estén realizando aportes a la seguridad social, el cual se le imposibilita seguir con los controles médicos, tratando de tener para los gastos de los mismos, alimentación entre otros al igual que su núcleo familia"**

De entrada, el problema jurídico se resuelve de la manera positiva, puesto que, el juez de tutela no es el competente para dirimir y solucionar controversias con relación al pago de acreencias laborales y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, (pensión, salud, ARL, y afiliación a la caja de Compensación) pretensiones estas que deben ser conocidas por su juez natural, el cual no es otro que el ordinario laboral, por lo tanto, no le está permitido al juez constitucional desplazar a los medios ordinarios y sustituir los mecanismos jurídicos alternos que tiene el actor para buscar la protección de sus derechos aquí invocados en sede de tutela.

En cuanto al aspecto de la subsidiariedad, la Corte Constitucional en la Sentencia T-480 de 2011, dijo:

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”

Ahora bien, el artículo 86 de la Constitución, el cual lleva inmerso la imposición en cuanto su procedencia es viable cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción constitucional, en estos casos, debe cumplir con los preceptos estipulados por la Corte para la ocurrencia de un perjuicio irremediable en caso de existir otro medio de defensa judicial, dichos requisitos que debe reunir el perjuicio para que sea tenido en cuenta como tal y permita prosperar la acción son: los siguientes: **(i)** debe ser inminente; **(ii)** debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; **(iii)** debe tratarse de un perjuicio grave; y **(iv)** solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables¹.

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

¹ Sentencia T 375 - 2018.

criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”²

En el caso que nos ocupa, el actor alega como perjuicio irremediable la falta de ingresos para el sustentó el del y de su familia, además, sus condiciones de salud, el desprendimiento total de retina, lo hace que el no pago del salario y demás emolumentos laborales, padezca de un perjuicio irremediable.

En primera medida, valga resaltar que acción de tutela no es medio idóneo y eficaz para dirimir conflictos sobre acreencias laborales, puesto que para ello, el ordenamiento jurídico ha consagrado medios ordinarios capaces para resolver el presente asunto, por ende, cabe decir que el juez constitucional no es competente sino el laboral, es decir, tal asunto no es de resorte de la jurisdicción constitucional, además, al juez de tutela, le está vedado sustituir o reemplazar los medios ordinarios y tampoco desplazar al juez ordinario natural del caso.

Así entonces, el actor argumenta que conforme a sus diagnósticos desprendimiento de retina y no tener ingresos para su sostenimiento y el de su familia, le pueden causar un perjuicio irremediable, situación que dentro de este juicio constitucional no está acreditado puesto que si el actor reclama el pago de las cotizaciones a salud desde vieja data, se pregunta este juez de tutela desde esa fecha quien ha venido atendiéndolo, pues, cabe resaltar que el Estado Colombiano tiene la fórmula de Social y derecho y la ley 100 de 1993, establece que ninguna persona debe estar sin afiliación a la seguridad social, esto es, se ha creado dos regímenes, el primero, para personas con capacidad de pago “contributivo” y el segundo, aquellas que no tienen capacidad de pago, “subsidiado” esto significa que ninguna persona a la fecha puede alegar que no tiene servicios de salud, pues, para ello, existen procedimientos administrativos para la afiliación a los regímenes ya citados.

Además de ello, como lo consideró el juez fallador el encontrar incertidumbre sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela, al sostener en sus argumentos ***“en primer lugar, si bien es prudente afirmar que existió una relación laboral entre las partes, no están demostrados los extremos en que se desarrolló; en segundo lugar, aunque hay evidencia de la afiliación a la seguridad social por parte del demandado en calidad de empleador del demandante, está se encuentra suspendida o en mora, casi en todos los casos, desde el año 2015; en tercer lugar, como lo reconoce el demandante ante la oficina de trabajo, desde el 15 de diciembre de 2019 dejó de laborar o desde entonces no volvió y, en cuarto lugar, aunque dice que no le ha pagado “desde enero hasta el 29 de febrero de 2020”, no se entiende entonces por qué dice que no volvió desde el año pasado, entre otras inconsistencias imposibles de dilucidar en sede de tutela”***, por lo anterior, no se explica si el actor tiene problemas de salud y desde el año 2014, estuvo afiliado al sistema de seguridad social en salud y pensión, después de seis (06) años viene a sede tutela, cuando pudo acudir a las autoridades judiciales para defender sus derechos fundamentales.

² Sentencia T 030 - 2015.

No obstante, cabe resaltar que la Jurisprudencia ha sostenido sobre los derechos ciertos indiscutibles lo siguiente: **"el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra un derecho será cierto, real e innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad."** En este orden de ideas, un derecho es cierto e indiscutible cuando está incorporado al patrimonio de un sujeto y haya certeza sobre su dimensión, es decir, cuando hayan operado los supuestos de hecho de la norma que lo consagra, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. Por el contrario, un derecho es incierto y discutible cuando (i) los hechos no son claros; (ii) la norma que lo prevé es ambigua o admite varias interpretaciones, o (iii) su origen está supeditado al cumplimiento de un plazo o condición y existe una circunstancia que impide su nacimiento o exigibilidad."

De acuerdo a lo anterior, dentro del presente juicio constitucional debe aclararse los hechos ante el juez natural del caso, el cual demanda un término más amplio para decidir de fondo el asunto, puesto que el presente caso no se tiene la absoluta certeza sobre los hechos.

Cabe resaltar que el máximo órgano constitucional ha establecido que **"El juez de tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente. En este orden de ideas, la acción de tutela sólo procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la trasgresión de derechos fundamentales"**

Cabe precisar que la Corte Constitucional en **sentencia T-673 de 2014**, recordó que deben configurarse tres requisitos para la procedencia de la acción de tutela cuando se invoca la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada en razón al estado de salud de la persona afectada, estos son: **"(i) que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor"**³.

En cuanto al primer requisito, de acuerdo a las pruebas aportadas, no se avizora que el actor durante el desarrollo de su actividad laboral haya estado incapacitado o se le haya indicado algunas restricciones laborales médicas, en la cual, no pudiera ejercer ninguna labor en otros sectores, por lo tanto, tal situación acreditada, no envuelven un evento de debilidad manifiesta que imponga la estabilidad laboral reforzada por salud en cabeza del accionante o haga de este un sujeto de especial protección constitucional y frente al tercero, no se percibe que el término del contrato de trabajo haya sido por causa de sus afecciones de salud⁴.

Así las cosas, la acción de tutela no cumple con los supuestos establecidos por precedentes jurisprudenciales citados para hacer procedente la misma, por tal razón, no queda más que decir, por cuanto le asiste razón al juez fallador en declarar la acción de

³ Sentencia T-111 de 2012. Cfr. Sentencias T-050 de 2011, T-269 de 2010, T-519 de 2003. Posición además reiterada en las sentencias T-077 de 2014 y T-453 de 2014.

⁴ Sentencia SU - 049 de 2017.

tutela improcedente puesto que el actor cuenta con medios ordinarios capaces de resolver el asunto, aún más cuando en el presente asunto está actuando a través de apoderada judicial.

Sin más elucubraciones, los argumentos se respetan, sin embargo, no se comparten, debiendo la parte actora acudir a la Jurisdicción laboral para presentar demanda laboral, siendo éste el juez natural competente para resolver el asunto hoy puesto a consideración de éste juez de constitucional.

Finalmente, se confirma la sentencia adiada 19 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Valledupar, Cesar.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada 19 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Valledupar, Cesar, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE a las partes de este proveído por el medio más expedito.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN DAZA ARIZA
Juez.