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

Valledupar, Cesar, Veinticinco (25) de Septiembre de dos mil Veinte (2020)

RAD: 20-001-41-89-001-2020-0216-01 Acción de tutela de segunda instancia promovida por **LISBETH BENITA AROCA JACOME** contra **COSMÉTICOS BARDOT.** Derecho fundamental al trabajo, a la vida digna y al mínimo vital.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante LISBETH BENITA AROCA JACOME contra la sentencia del 16 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante en nombre propio adujo en síntesis, lo siguiente:

El 16 de julio de 2018, suscribió contrato de trabajo con la accionada COSMÉTICOS BARDOT, como Mercaimpulsadora en la ciudad de Valledupar, con las funciones de vender productos cosméticos, actividad que ha desempeñado en las cacharrerías, plazas de mercado y canal especializado de cosméticos en la zona céntrica de la ciudad de Valledupar, recibiendo como retribución un salario mínimo.

En virtud de la declaratoria de aislamiento, decretada por el Gobierno Nacional, el 19 de marzo 2020, la empresa tutelada la manda de vacaciones forzadas, sin que en ese momento tuvieran ni siquiera un impacto económico. Luego, en el mes de abril de 2020, descontaron de su salario trescientos cinco mil treinta y siete pesos ($305.037) de

forma arbitraria, esto es el 30% del salario mínimo, sin fundamento válido, afectando su mínimo vital y el de su familia, teniendo en cuenta que es madre cabeza de hogar, toda vez que el sustento de su familia (conformada por su hijo y su compañero permanente que no cuenta con empleo desde mes de diciembre de 2019), depende en esos ingresos como Mercaimpusladora de Cosméticos Bardot.

Su empleador accionado le envía una documentación cambiando el contrato, pues este inicialmente era indefinido, cumpliendo el horario de 8 horas diarias, pero con la nueva documentación o convirtieron en trabajo por horas, esto con el fin de hacer los descuentos del numeral anterior. Durante varios días, recibió llamadas coercitivas por parte de la accionada, tendientes a conseguir que accediera a que terminaran su contrato de trabajo.

El 05 de mayo de 2020, le fue enviado por parte de la empresa accionada un correo electrónico a través del cual remitían un acuerdo de transacción, con el fin de terminar su contrato de trabajo, de forma engañosa, toda vez que en el mismo correo decían que les había manifestado el interés de celebrar esa transacción para finalizar su vínculo laboral por mutuo acuerdo.

El 8 de mayo de 2020, mediante correo electrónico la empresa accionada procedió a enviarle un nuevo documento, esta vez; la terminación de su contrato sin justa causa, afectando gravemente su derecho al mínimo vital y el de su familia, su derecho a la seguridad social, al trabajo, porque mientras dure el aislamiento obligatorio, una decisión de este tipo la condena como trabajadora y a su familia a soportar situaciones que no estaban obligados a soportar.

Que desde el 30 de abril no ha recibido pago por ningún concepto por parte de la empresa accionada, teniendo en cuenta que el 8 de mayo le enviaron la carta de terminación del contrato sin justa causa, pero a la fecha no le han enviado la liquidación, ni le han indemnizado, por lo que se encuentro en una situación de indefensión, viviendo en los últimos meses de la caridad, dado que en su hogar no cuentan con recursos ni para trasladarse a rebuscarnos el alimento.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicita que se ordene a COSMETICOS BARDOT, reincorporarla a su trabajo como mercaimpulsadora de cosméticos Bardot y, en consecuencia, seguir pagando su salario y prestaciones sociales, mientras duren las medidas de aislamiento decretado por el Gobierno Nacional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *iudex a quo,* finalmente con sentencia fechada 16 de junio de 2020, NEGAR tutela instaurada por LISBETH BENITA AROCA JACOME, contra COSMETICOS BARDOT.

Al considerar que, la parte actora cuenta en el ordenamiento jurídico con otros mecanismos de defensa judicial, ya sea ante el juez ordinario laboral o ante el juez contencioso administrativo, dependiendo de si la vinculación se realizó mediante contrato de trabajo o por relación legal y reglamentaria. Además, sostiene que las afirmaciones esgrimidas por la actora frente a la afectación a su derecho al mínimo vital, no tienen el mínimo soporte probatorio dentro del plenario y si bien, tal como lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-571 de 2015.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

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

Alega, con respecto a la existencia de medios ordinarios para reclamar los derechos que se pretenden que sean tutelados, estos no son idóneos, por cuanto la durabilidad de un proceso ordinario haría que la vulneración de sus derechos terminara en un perjuicio irremediable, porque no cuenta con los recursos para sustentar su hogar, debido al despido de la empresa accionada, que valiéndose de la crisis sanitaria que a nivel mundial, decidió terminar su contrato de trabajo sin justa causa, muy a pesar de lo dispuesto por el Gobierno Nacional en cuanto a no aprobar los despidos por causa del Covid-19. Además, sostiene que si se tiene en cuenta que para cuando la demanda quiera ser admitida, seguramente ya va a estar superada la emergencia sanitaria, por ende, no tendría sustento lo pretendido, debido a que su

intención es que se proteja su derecho al mínimo vital durante la emergencia sanitaria (no para siempre), que impide que una persona libremente pueda buscar y conseguir trabajo. En ese sentido, no solo los medios ordinarios no serían idóneos, sino que serían ineficaces, porque la pandemia seguramente estará superada.

Aduce, que frente al argumento que su mínimo vital se está viendo afectado, por la situación actual, ampliamente conocida por todos los ciudadanos colombianos, como lo es la declaratoria de emergencia sanitaria, en virtud de la cual se decretó el aislamiento preventivo obligatorio, por el cual tenemos la movilidad restringida, dado que hasta hoy las personas solo están autorizadas a salir en el municipio con el orden que del pico y cedula establecido por el gobierno municipal.

En virtud de lo anterior, solicita que se revoque el numeral primero del fallo impugnado y, en su lugar, se tutele su derecho fundamental al mínimo vital. En consecuencia de lo anterior, se ordene a Cosmeticos Bardot, reintegrarla a sus labores como merca impulsadora, percibiendo el mismo salario que recibía antes de declararse la emergencia sanitaria por el Gobierno Nacional.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna 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 características fundamentales 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.

De acuerdo con la impugnación promovida, el problema jurídico a resolver se reduce a establecer, ¿si la sentencia de primera instancia impugnada, se ajusta a los fundamentos facticos, jurídicos y jurisprudenciales vigentes para negar los derechos constitucionales a la parte actora o si por el contrario, le asiste la razón a la parte impugnante?

SUBSIDIARIEDAD - Sentencia SU-115 de 2018:

> La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.
>
> De estas disposiciones se infieren los siguientes postulados, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: ***(i)*** la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando *no exista* otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis *formal de existencia*), es necesario determinar su eficacia, *"atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante"* ***(ii)*** En caso de *ineficacia*, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. ***(iii)*** Con independencia de la situación de *vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de

manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*. ***(iv)*** En caso de no acreditarse una situación de *vulnerabilidad* o un supuesto de *perjuicio irremediable* la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la *eficacia en concreto* del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio.

De igual forma, en la Sentencia T 030 – 2015, se ha manifestado lo siguiente:

"La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6° numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: ***"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable****. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante."*. El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, **más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.**

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema

jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario.

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha explicado que tal concepto "*está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.*" En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención:

"***la inminencia,*** *que exige medidas inmediatas,* ***la urgencia*** *que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y* ***la gravedad de los hechos,*** *que hace evidente* ***la impostergabilidad*** *de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados."*

En jurisprudencia reiterada, este tribunal, ha expuesto el alcance del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

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

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración 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.

Según lo preceptuado en el artículo 86 C.P., la acción de tutela procede como mecanismo subsidiario de exigibilidad judicial de los derechos fundamentales, de modo que ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, deberá preferirse este, a menos que esté acreditada la inminencia de un perjuicio irremediable que reste idoneidad a ese mecanismo. El incumplimiento de este requisito de subsidiariedad fue la razón de la decisión de ambas instancias en el presente asunto, quienes unívocamente concluyeron que el asunto debía tramitarse ante la jurisdicción civil ordinaria, específicamente por el procedimiento verbal sumario, que entre sus asuntos contempla aquellos relativos a la autorización de salida del país de los menores por parte de sus padres.

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"

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."*

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.

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:

Para comenzar, LISBETH BENITA AROCA JACOME, actuando en nombre propio acude al juez de tutela con el objetivo que se le protejan sus derechos constitucionales al trabajo, mínimo vital y vida digna, los cuales considera vulnerados por parte de COSMÉTICOS BARDOT.

Así mismo, el juez de primera instancia, negó la acción tutela instaurada por LISBETH BENITA AROCA JACOME, contra COSMETICOS BARDOT, al considerar que la parte actora cuenta en el ordenamiento jurídico con otros mecanismos de defensa judicial, ya sea ante el juez ordinario laboral o ante el juez contencioso administrativo, dependiendo de si la

vinculación se realizó mediante contrato de trabajo o por relación legal y reglamentaria. Además, sostiene que las afirmaciones esgrimidas por la actora frente a la afectación a su derecho al mínimo vital, no tienen el mínimo soporte probatorio dentro del plenario.

Así mismo, la parte accionante inconforme con la decisión impugnó la misma, argumentando que la durabilidad de un proceso ordinario haría que la vulneración de sus derechos terminara en un perjuicio irremediable, porque no cuenta con los recursos para sustentar su hogar. Además, su mínimo vital se está viendo afectado, por la situación actual, ampliamente conocida por todos los ciudadanos colombianos, como lo es la declaratoria de emergencia sanitaria, en virtud de la cual se decretó el aislamiento preventivo obligatorio, por el cual tenemos la movilidad restringida, dado que hasta hoy las personas solo están autorizadas a salir en el municipio con el orden que del pico y cedula establecido por el gobierno municipal.

De entrada, la repuesta al problema jurídico planteado, se encamina a confirmar la sentencia adiada 16 de junio de 2020, puesto que la parte impugnante cuenta con otro medio defensa judicial eficaz y capaz de resolver la controversia hoy dirimida en el presente asunto constitucional, además de ello, no se avizora la acreditación de la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga viable un amparo transitorio.

Como fundamento a la repuesta al problema plateado, tenemos que, la acción de tutela para se ser procedente debe cumplir a cabalidad con los requisitos formales de procedencia el más conocido como la subsidiariedad, consagrado en el art. 86 de la Constitución Nacional, el cual lleva inmerso la imposición que la acción de tutela solo procederá 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 configuración 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 irremediable y permita prosperar con 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 impostergables.

Así mismo, la sentencia SU – 115 de 2018, establece que "**en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: *(i)* la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando *no exista* otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis *formal de existencia*), es necesario determinar su eficacia, "*atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*" *(ii)* En caso de *ineficacia*, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. *(iii)* Con independencia de la situación de *vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*. *(iv)* En caso de no acreditarse una situación de *vulnerabilidad* o un supuesto de *perjuicio irremediable* la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la *eficacia en concreto* del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio"**

De acuerdo a lo anterior, de deduce que es deber de juez constitucional hacer el estudio del cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela en aras de no quebrantar su naturaleza constitucional para lo cual fue diseñada, así entonces, tenemos varias hipótesis planteadas para que el presente mecanismo tenga vocación de prosperidad, el primero, es que no haya un medio de defensa judicial, o el mecanismo jurídico es ineficaz, por ende, la tutela procede de manera directa y definitiva, pero, cuando existe ese medio jurídico, hay que analizar si el mismo es ineficaz o cuando se acredite un estado de vulnerabilidad o la acreditación de un perjuicio irremediable.

Igualmente, en reiteradas jurisprudencia se ha establecido que el juez de tutela no es competente para dirimir las controversias originado entre el trabajador y el empleador, puesto que, para ello, el ordenamiento jurídico tiene mecanismos idóneos y eficaces para solucionar el conflicto originado, por ende, el juez natural en el presente asunto es

el Juez Laboral, el cual el judex de tutela no puede reemplazar ni desplazar los medios ordinarios establecidos para tal fin.

Descendiendo al caso concreto, el asunto objeto de controversia, hoy a la fecha cuenta con un medio de defensa judicial en la cual la actora puede concurrir a la Jurisdicción laboral, quien es el Juez natural del caso, para que impetre demanda ordinaria laboral, por ende, tenemos claro el mecanismo jurídico que tiene para defender sus derechos constitucionales, en primer lugar, por ende, lo dispuesto en la primera parte del art. 86 superior, se cumple, ahora; se puede manifestar que el Juez laboral del caso, es la vía idónea y eficaz para solucionar la controversia planteada en sede constitucional, por razones que cuenta con un periodo en decretar pruebas y su valoración es más amplia para llegar a la convicción de las afirmaciones dadas por las partes.

Ahora, teniendo claro que dentro del caso sub examine, existe un mecanismo idóneo y eficaz para la dirimir la controversia planteada, no obstante, nos ubicamos a la tercera hipótesis planteada por la jurisprudencia, con respecto a la ineficacia del medio del defensa judicial, por cuanto se acredite un estado de vulnerabilidad.

Aterrizando al caso concreto, la parte actora el 16 de julio de 2018 suscribió contrato de trabajo con la accionada COSMÉTICOS BARDOT, como Mercaimpulsadora, por ende, el 8 de mayo de 2020, mediante correo electrónico la empresa tutelada procedió con la terminación de su contrato de trabajo sin justa causa.

Aunado a lo anterior, la accionante alega que la terminación del contrato de trabajo, vulnera su mínimo vital y el de su familia, pues, con las restricciones que existen en el Municipio el cual se debe salir con pico y cédula no le permite conseguir un trabajo o buscar los alimentos.

En ese orden de ideas, es cierto que la Declaratoria del estado de Emergencia Sanitaria y Ecológica ha afectado a muchos Colombianos, inclusive, empresas afectadas por la Cuarentena Obligatoria, por ende, no podemos generalizar el nivel de afectación de cada una de esas personas que han perdido sus trabajos, es decir, le han terminado su contrato o suspendido el mismo.

Según la contestación de la entidad accionada el cual indicó lo siguiente: "*Señalan que con ocasión a las comunicaciones realizadas por la compañía vía telefónica a la trabajadora, se le manifestó la posibilidad de llegar a suscribir el documento de transacción para la terminación del contrato laboral, siempre y cuando, ella estuviera de acuerdo y la trabajadora accedió a conocer y verificar el documento, de esta manera se procedió a efectuar él envió del mismo con el fin de ser celebrado y así mismo, el empleador pagar todas las acreencias laborales que dieran lugar por la terminación y acuerdo concertado con la trabajadora. Indican que la alta gerencia de la empresa dio por finalizada la relación laboral en la fecha indicada,* ***al no tener un acuerdo previo s****obre el modelo de transacción inicialmente planteado por la empresa a la trabajadora y que de acuerdo a esto, la empresa procedió a darle el tramite concerniente para notificarle a la trabajadora de la decisión impartida por la alta gerencia y que la terminación sin justa causa se profiere con el pago de indemnización y acreencias laborales constituidas a favor del trabajador, pues al momento de notificar la terminación del contrato sin justa causa a la trabajadora, se le indico al departamento de gestión humana y contabilidad para que procediera a generar la liquidación e indemnización de prestaciones sociales y de esta manera informan de forma concreta que la consignación fue realizada el día 15 de mayo de 2020, a la cuenta de nómina de la trabajadora en la cual se encuentra como titular*"

Así entonces, la empresa tiene una versión la cual no es aceptada por la parte actora, controversia que debe abrirse en un procedimiento más amplio con el decreto de pruebas y valoración de la mismas que le permite al Juez tener la convicción sobre las afirmaciones de la actora, por ende, el juez de tutela no puede suplantar las labores propias del juez laboral quien es el competente en el presente asunto de resolver las peticiones a la parte accionante.

Sin embargo, atendiendo el estado de vulnerabilidad por sus condiciones económicas y la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la primera no se haya acreditado esa situación, es cierto que se le terminó el contrato de trabajo, y según la empresa accionada le canceló la liquidación laboral y la indemnización de perjuicios, el 15 de mayo de 2020, a la cuenta de la accionante, hecho este que según la actora no le habían notificado.

Por ende, es cierto que toda persona que se le termine su contrato de trabajo puede tener dificultades económicas, por ende, no solo basta alegarlo de una manera abstracta o formal, tal afirmación debe acreditarse por lo menos con pruebas

siquiera sumaria, dado que el juez de tutela no está facultado para tomar decisiones con base en imaginación, deseos, hechos futuros, entre otras, tal vulneración debe ser real, presente, concreta y probada.

Además de ello, alega ser madre cabeza de familia, hecho que no está acreditado dentro del presente juicio constitucional, no se avizora los Registros Civiles de Nacimiento u otros documentos que acreditaran dicha afirmación, situación que nos conduce que las afirmaciones de manera particular no fueron demostrados.

Adicionalmente, la parte actora tenía la carga de acreditar sus afirmaciones, conforme lo indica la sentencia T – 2007, que establece:

> ***"El artículo 22 del mencionado decreto, "el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas". Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación 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. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes".***
>
> **Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T-835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto *"Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación".***
>
> ***"El directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están***

quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable"

"En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación."[1]

En ese orden de ideas, dentro del presente juicio constitucional no se haya acreditado el estado de vulnerabilidad y el quebrantamiento del mínimo vital de la parte actora, solo quedo en afirmaciones sin que acreditara con pruebas siquiera sumaria los supuestos de hechos alegados en el libelo de tutela, así como lo ha puntualizado la jurisprudencia de la siguiente manera:

> 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.**

Cebe resaltar que le 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"***

Así las cosas, le asiste la razón al juez A-quo, al negar la tutela al considerar que existe una vía idónea eficaz

[1] Sentencia T-131/07.

para debatir lo pretendido por la parte actora, por lo tanto, los argumentos de la impugnación no tiene suficientes elementos de juicio para revocar el fallo de primera instancia, sin que se perciba un perjuicio irremediable que haga viable un amparo transitorio.

Sin más elucubraciones, se procede a confirmar la sentencia adiada 16 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples 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 16 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar, por las motivaciones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

TERCERO: En consecuencia, 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.