

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.

ACCION DE TUTELA No. 110013105029202100289-00

ACCIONANTE: DUBIA YORMAY SKINNER RINCÓN
C.C. No. 51.919.099

ACCIONADA: MINISTERIO DE TRABAJO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)

ANTECEDENTES

La señora **DUBIA YORMAY SKINNER RINCÓN** identificada con cédula de ciudadanía número 51.919.099 actuando en nombre propio interpone Acción de Tutela en contra del **MINISTERIO DEL TRABAJO**, por considerar que se le está vulnerando el derecho fundamental al trabajo, de acuerdo con los siguientes;

HECHOS RELEVANTES

- Señala que el Ministerio de Trabajo desde el año 1991 tiene la función y obligatoriedad de gestionar el empleo para los participantes de las Empresas Asociativas de Trabajo, de conformidad con lo previsto en la Ley 10 de 1991 artículo 23.
- Arguye que desde el año 1992 la encartada tiene la obligatoriedad, manifiesta en el Decreto 1100, en su artículo 19 ratificada por el Decreto 1072 del 2015 en su artículo 2.2.8.2.19 de coordinar con las demás entidades y organismos públicos y privados, así como el de apoyar y promover el desarrollo de los Asociados a las EAT.
- De igual forma según lo previsto en el Decreto 1100, en su artículo 21, obligatoriedad ratificada en su Decreto 1072 del 2015 en su artículo 2.2.8.2.21 de crear un sistema de información sobre los servicios que prestan la EAT, así como formalizar acciones competentes que aporten información básica para apoyar el objetivo de las personas que se asocian a las EAT.
- La Corporación Nacional de EAT, como entidad agrupadora de segundo nivel, esto de acuerdo con lo normado en la Ley 10 de 1991, artículo 19, viene sensibilizando desde el año 2017, al SENA como entidad responsable del cumplimiento de la Norma establecida en la Ley 10 de 1991 artículo 21 y en el decreto 1100 de 1992 en sus artículos 16,17 y 18.
- A través de diferentes acciones judiciales y extrajudiciales, gestionadas por la CORPORACIÓN; el SENA hoy, ya creó la materia formalización de EAT, pues expidió el Plan Operativo el 7 de marzo del 2021 de EAT (fuera de tiempos y por acción de cumplimiento)

- Informa que se ha capacitado, certificado y evaluado una población (transversal en todas las áreas de la economía) 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 DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL de lo que le corresponde podrían ingresar al sistema laboral colombiano a través de EAT.
- La CORPORACIÓN, al igual viene sensibilizando desde el año 2017, al MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL como entidad responsable del cumplimiento de esta normatividad, durante este proceso, el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL les ha incumplido a los compromisos hechos, propuestos en la POLÍTICA PÚBLICA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DEL TRABAJO - COMPROMETIDOS CON EL TRABAJO DECENTE 2019 - 2030.
- Hasta el año 2019, después de reuniones fallidas, citadas hasta con acción de tutela a favor, se hizo reunión de la CORPORACIÓN NACIONAL DE EAT en cabeza de su presidente el Dr. Henry Jesús Infante Salazar, con el Dr. Andrés Felipe Uribe Medina, como Viceministro de Empleo y Pensiones, en donde no se logró resultado.
- Se logró luego de reunión acordada con el Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección, el Dr. Carlos Alberto Baena mediante diálogo social con actores del proceso, avanzar positivamente durante el año 2019 hasta instalar la mesa nacional permanente de las EAT, con el ánimo de cumplir lo normado en la ley 10 de 1991 y en el Decreto 1100 de 1992 y aportando con ésta a la construcción colectiva de la POLÍTICA PÚBLICA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DEL TRABAJO - COMPROMETIDOS CON EL TRABAJO DECENTE 2019 - 2030.
- El 16 de diciembre de 2019 se instaló la mesa nacional de EAT, en las oficinas de la Dirección Nacional del SENA, con la presencia de delegados del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, EL Ministerio de Industria Comercio y Turismo, la Dirección Nacional de Planeación, las Cajas de Compensación Familiar, las Redes de Emprendimiento y Formalización Laboral del país, Fundaciones Promotoras de Emprendimiento a Nivel Nacional, más de 250 personas asistieron.
- Dentro del acta de instalación de la mesa nacional permanente de EAT se acordó hacer la segunda reunión el 21 de enero de 2020, por tema de vacaciones, se postergó para febrero de 2020, cuando se notificó a la CORPORACIÓN NACIONAL DE EAT que se llevaría a cabo cambio de Ministro del Trabajo, lo cual llevó a nuevo aplazamiento para el mes de marzo de 2020. Fecha que se vio afectada por la declaratoria de pandemia COVID 19 que aún persiste.
- A través de solicitudes de la CORPORACIÓN al MINISTERIO DE TRABAJO sobre el seguimiento a la mesa nacional permanente de EAT, el 15 de julio del 2020 en respuesta a derecho de petición, el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, dio a conocer a la CORPORACIÓN (en respuesta no muy clara) que el Ministerio ya había cumplido con lo dicho en la ley, cosa que no ha sido verdad.
- La CORPORACIÓN siguió con el proceso de solicitud de aclaración al MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL y en respuestas dadas a los diferentes derechos de petición, respuestas del 18 de agosto del 2020, del 24 de septiembre del 2020 y del 1 de octubre del 2020, dejaron claridad del traslado por competencia al SENA de la obligatoriedad que tiene MINISTERIO DE TRABAJO a esta ley.
- A partir de este momento la CORPORACIÓN continuó solicitando al SENA su aclaración sobre este traslado por competencia y sólo hasta fecha 3 de junio del 2021 el SENA aclaró

a través de respuesta N. 92021045266, que para el SENA cumplir con esta obligatoriedad que es del MINISTERIO DE TRABAJO, desbordaba sus alcances institucionales.

- Por esta razón LA CORPORACIÓN solicitó reunión urgente con el MINISTRO DE TRABAJO, por derecho de petición, la cual no fue atendida.
- Mediante solicitud de tutela radicada con el N. 11001333603220210018500 la CORPORACIÓN NACIONAL DE EAT solicitó la respuesta al derecho fundamental de petición y el JUZGADO TREINTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA-, solicitó al Ministro aclaración de la desatención del Derecho de petición, quien se apresuró a agendar la reunión solicitada el mismo día que el Juzgado le solicitó aclaración.
- Finalmente, la reunión se realizó el día 9 de junio del 2021, virtualmente, pero a esta reunión, aunque se solicitó que fuera directamente con el MINISTRO, él delegó a la Directora de Generación y Protección del Empleo y Subsidio Familiar y la reunión que fue coordinada por el Ministerio no fue grabada, ni ellos desarrollaron un Acta y la conclusión que dio la Directora era que Ella le comentaba al Ministro y nos informaría la decisión que él tomara. Los participantes de la Reunión desarrollaron el Acta y enviaron el mismo 9 de junio del 2021 para que fuera reconocida por la directora, hecho que a hoy no ha sucedido, estamos pendientes de todo.

ACTUACIÓN PROCESAL Y CONTESTACIÓN

Mediante auto del 12 de julio de 2021 se dispuso la admisión de la presente acción de tutela, ordenando la notificación a la encartada **MINISTERIO DE TRABAJO** y demás vinculados **CORPORACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS ASOCIATIVAS DE TRABAJO** representada legalmente por el señor **HENRY JESÚS INFANTE SALAZAR** y/o quien haga sus veces, al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA**, al **VICEMINISTRO DE EMPLEO Y PENSIONES** el Dr. **ANDRES FELIPE URIBE** y/o quien haga sus veces, al **VICEMINISTRO DE RELACIONES LABORALES E INSPECCION** la Dra. **ISIS ANDREA MUÑOZ ESPINOSA** y/o quien haga sus veces y a la **DIRECTORA DE PROTECCIÓN DE EMPLEO Y SUBSIDIO FAMILIAR** la Dra. **MARTHA LILIANA AGUDELO VALENCIA**, con el fin que ejercieran su derecho a la defensa frente a las manifestaciones dadas por la accionante.

El **MINISTERIO DE TRABAJO**, por conducto de la Dra. DALIA MARIA ÁVILA REYES, en su calidad de Asesora de la Oficina Jurídica rindió informe indicando que en lo que al caso respecta

Primero: En relación con las pretensiones descritas en el numeral 1.1. es importante aclarar que, la Ley 10 de 1991 define, tanto las entidades públicas, como los roles que dichas entidades deben cumplir para el logro de los fines previstos en la Ley.

En este sentido, el artículo 21 de la Ley 10/91, determina que, el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, tendrá la función de promover la organización de Empresas Asociativas de Trabajo - EAT, así mismo, será la entidad encargada de brindar el apoyo administrativo y técnico a las EAT. Este mandato, es cumplido a través de los procesos de capacitación y la transferencia de tecnología para el desarrollo de las actividades propias de las Empresas Asociativas de Trabajo - EAT.

Es importante manifestar que, frente a este asunto, se ha dado respuesta con anterioridad bajo el radicado No. 08SE202021200000022358 de fecha 2020-07-15 (Anexo 1), en donde se informó lo siguiente:

“(…) Se debe precisar que el artículo 2.2.8.2.17 del Decreto 1072 de 2015 que, para los efectos de capacitación, asesoría, asistencia, técnica y consultoría, el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, presentará anualmente un plan operativo de apoyo a las Empresas Asociativas de Trabajo. Dado lo anterior, se trasladó a dicha entidad la solicitud, para que pueda responder de forma directa al

petionario en el marco de sus funciones en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015 (...)”.

Dicho mandato ha sido cumplido como se observa en el Plan Operativo de Apoyo a las EAT (Anexo 2), el cual, integra los avances del año 2020 y fue estructurado para la vigencia 2021 por el SENA, dando cumplimiento a lo establecido en la Ley 10 de 1991 y de manera particular al artículo 17 del Decreto 1100 de 1992. Así mismo, es oportuno mencionar que se realizó el seguimiento a dicho Plan el 09 de junio de 2021. Por lo anterior, se concluye que se ha dado estricto cumplimiento a lo establecido en la normatividad que regula la materia.

(...)

Por su parte, el Decreto Ley 4108 de 2011, el cual, modificó los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo, estableció como funciones de la cartera frente a las Empresas Asociativas de Trabajo – EAT, las contenidas en los artículos 27, 28 y 30(...)

(...)

Segundo: Respecto a la pretensión 1.2., relacionada con el presunto incumplimiento de la política Pública de Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo - Comprometidos con el Trabajo Decente 2019 – 2030, resulta oportuno mencionar, contrario de lo manifestado por la accionante que, el Ministerio del Trabajo ha dado cumplimiento directo y continuo a los lineamientos consignados en la Política de Inspección Vigilancia y Control del Trabajo, de forma sistemática con todas sus dependencias a nivel nacional, aclarando que es fundamental tener certeza de la calidad de trabajador que solicita el acompañamiento por parte del Ministerio del Trabajo, pues el ministerio del trabajo desarrolla estas políticas con un enfoque principal en las relaciones laborales establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo y en el caso de las Empresas Asociativas de Trabajo, existe una relación de carácter típicamente comercial por lo que los aportes de carácter laboral no se rigen por las disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo, sino por las normas del Derecho Comercial; por eso mismo y con una errada interpretación los accionantes pretenden desconocer los lineamientos constitucionales que establecen que los funcionarios públicos, los cuales, solo pueden hacer lo que les está permitido por la Constitución y las leyes y de ello son responsables, creando según interpretaciones personales diferentes juicios de valor.

En este punto es necesario recordar frente a las competencias de inspección, vigilancia y control que, tal como se observa en el Manual del Inspector de Trabajo (Ministerio del Trabajo), página 185, “(...) la supervisión de las cooperativas y precooperativas, así como de las empresas asociativas de trabajo debe entenderse no solamente sobre el ejercicio propio de su objeto social. Sino que en especial, de conformidad con el literal b) del inciso 1º del numeral 8 de la Recomendación 193 de la OIT, la función de inspección, vigilancia y control de las “cooperativas” en sentido amplio, debe realizarse en salvaguarda estatal de que estas no se constituyan o utilicen “para evadir la legislación del trabajo ni ello sirva para establecer relaciones de trabajo encubiertas, y luchar contra lasseudocooperativas, que violan los derechos de los trabajadores, velando por que la legislación del trabajo se aplique en todas las empresas.

Refieren entonces que de lo anterior se denota que la política pública aludida no integra de manera única y puntual a las EAT, por ende, no es de recibo señalar que se están incumpliendo las normas anteriormente referidas.

Informan que las obligaciones en materia laboral de inspección, vigilancia y control se encuentran estipuladas en el Decreto 4108 de 2011 y demás disposiciones contenidas en tratados internacionales aplicables a las EAT. Mismas que son atendidas por las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales del Ministerio de Trabajo, las cuales operan en todos los departamentos del país.

Tercero: En relación con la pretensión descrita en el numeral 1.3, es importante aclarar que, la “Mesa Nacional de Empresas Asociativa de Trabajo”, es una iniciativa de origen privado y no, un espacio creado u ordenado por la Ley o reglamento alguno. Debe precisarse que, ni la Ley 10/91, ni el Decreto 1100/92, ni el Decreto 1072 de 2015, ordenan la Creación de la “Mesa Nacional de Empresas Asociativa de Trabajo”. También es pertinente recordar que, la participación en el año 2019 de las entidades del Gobierno Nacional, en la primera sesión de dicha mesa, correspondió a la participación en calidad de invitados a un espacio informal convocado por particulares, no a la condición de gestores o promotores de dicha iniciativa.

(...) conforme lo dispone el Decreto 1340 de 2020, será esta instancia, la encargada de discutir sobre el desarrollo de las políticas, planes, programas y acciones necesarias para el crecimiento y consolidación del sector solidario en el país que como se expuso previamente, incluye de forma expresa a las Empresas Asociativas de Trabajo.

Señalan que la Mesa Nacional de Empresas Asociativa de Trabajo, es una iniciativa personal e informal que cualquier ciudadano puede “convocar, gestionar y activar dicho espacio”.

Cuarto: En alusión a la pretensión No. 1.4, donde se solicita la creación de “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 (...)”, es procedente efectuar las siguientes precisiones:

Se observa que la misma hace alusión directa a las empresas asociativas de trabajo – EAT, asunto que conlleva obligatoriamente a verificar el ámbito de competencias que ostenta el Ministerio del Trabajo al respecto, pues en estricta observancia de lo estipulado en la Ley 10 de 1991, en su artículo 6 se evidencia que: “Los Asociados tienen una relación de carácter típicamente comercial con las Empresas Asociativas de Trabajo. Por tanto, los aportes de carácter laboral no se rigen por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, sino por las Normas del Derecho Comercial.”

Finalmente refieren que en razón a que no se probó la existencia de un perjuicio irremediable la presente tutela debe ser negada por improcedente, como quiera que la encartada no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

El **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA** por conducto de la Dra. NIDIA GÓMEZ PÉREZ, en su calidad de Directora de Formación Profesional, rindió informe y señaló que hay improcedencia de la acción de tutela, por cuanto el pasado 15 de marzo del año en curso el SENA mediante radicado, remitió al Ministerio de Trabajo el Plan Operativo de conformidad con lo estipulado en la norma, ello 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.

Así las cosas, solicitan su desvinculación, toda vez que es el Ministerio de Trabajo es el llamado a responder.

La **CORPORACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS ASOCIATIVAS DE TRABAJO** representada legalmente por el señor **HENRY JESÚS INFANTE SALAZAR** y/o quien haga sus veces, el **VICEMINISTRO DE EMPLEO Y PENSIONES** el Dr. **ANDRES FELIPE URIBE** y/o quien haga sus veces, el **VICEMINISTRO DE RELACIONES LABORALES E INSPECCION** la Dra. **ISIS ANDREA MUÑOZ ESPINOSA** y/o quien haga sus veces, por su parte guardaron silencio, aun pese a que fueron notificados en debida forma a los correos electrónicos ceo-nacional@empresasasociativasetrabajo.online, corponaldeat@gmail.com auribe@mintrabajo.gov.co imunoz@mintrabajo.gov.co según como se aprecia a en el expediente digital.

Previo a resolver se hacen las siguientes;

CONSIDERACIONES

La Constitución Política de Colombia en el artículo 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano acuda cuando detecte que se le han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de

defensa judicial, pero excepcionalmente se autorizará como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable.

De ésta manera **DUBIA YORMAY SKINNER RINCÓN**, actuando en causa propia interpuso acción de tutela por considerar vulnerado su derecho fundamental al trabajo, con ocasión a que la encartada no ha dado trámite para que se avance en el documento de *“Política pública de inspección, vigilancia y control del trabajo-comprometidos con el trabajo decente 2020-2030”* del Ministerio de Trabajo y de la Seguridad social, documento que se publicó el 2019, además de que se dé cumplimiento a lo previsto en la Ley 10 de 1991 y Decreto 1100 de 1992. De igual forma solicita a la encartada que cumplan con la función de coordinador y encargado de gestionar la mesa nacional permanente de EAT.

Al punto, precisa el Despacho que, la acción de tutela no es un mecanismo principal sino subsidiario y procede cuando no se cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, para la protección de los derechos o cuando se está frente a una circunstancia, que haga visible su reconocimiento de manera transitoria, para evitar un perjuicio irremediable, de tal manera, que la tutela no es un mecanismo discrecional, sino que la misma ley ha previsto las circunstancias bajo las cuales procede¹.

Así las cosas, planteadas las posiciones de las partes, en consideración del Despacho, inicialmente se hace imperativo el análisis riguroso del requisito de subsidiariedad necesario por regla general para viabilizar el amparo constitucional. Este presupuesto hace referencia al carácter residual de la acción de tutela, que la hace viable solo cuando a favor del solicitante no exista otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, o cuando existiendo, se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debiendo éste aparecer acreditado y por contera despuntar, sin mayor dificultad, la urgencia y necesidad de adoptar medidas para conjurar la situación de vulneración alegada.

En relación con el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

En cuanto al segundo supuesto, la Corte Constitucional ha establecido que cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial principal, se debe demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Tal perjuicio se caracteriza: *“por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”*²

Ahora, es menester señalar que con ocasión de las características de subsidiariedad y residualidad, de acuerdo con la constitución, la ley y la jurisprudencia, el amparo constitucional de la tutela no procede cuando existen otros mecanismos de defensa. En este sentido se hace pertinente traer a colación la sentencia t- 041 de 2014 en donde se manifiesta lo siguiente:

“El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento

¹ Decreto 2591 de 1991. Artículo 6°.

² Sentencia T-098 de 2016.

preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Adicionalmente, dice que el amparo solo será procedente cuando no exista en el ordenamiento jurídico un recurso judicial para defender el derecho presuntamente vulnerado. Este concepto ha sido entendido por la Corte como principio o requisito de subsidiariedad.

De acuerdo con este requisito, la acción de tutela solo será procedente cuando (i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable.

Lo anterior en aplicación del artículo 86 de la Constitución Nacional en el cual se establece que, por regla general, y así lo reglamentó el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6º, la acción de tutela solo procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, exigencia que ha sido conocida como subsidiariedad o residualidad de la acción de amparo constitucional.

Al punto, memórese que la acción de tutela, como mecanismo eminentemente protector de derechos fundamentales no puede desnaturalizarse al punto de que el juez de tutela interfiera en los ámbitos de competencia asignados al juez natural, precisándose, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo definitivo para obtener el reconocimiento de una prestación pensional, dada su naturaleza subsidiaria, en principio no es el mecanismo idóneo y apropiado para ello, a menos que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, o inminente.

Lo anterior para significar que, se está frente a una controversia ordinaria, la cual escapa de la esfera de conocimiento del juez constitucional, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo (art. 86 C.P.). Lo anterior, en atención a los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, que han señalado que, en principio, el mecanismo constitucional es improcedente, no obstante, resulta ser procedente para el tema de acción de cumplimiento en circunstancias excepcionales, tal y como lo expresa la Corte Constitucional en sentencia SU077-2018 que reza:

La acción de cumplimiento y su procedencia subsidiaria respecto de la acción de tutela

20. El artículo 87 de la Constitución establece que toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente, el cumplimiento del deber omitido.

*En la **sentencia C-157 de 1998**^[27], la Corte Constitucional definió este mecanismo como:*

“(…) el derecho que se le confiere a toda persona natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de potestades e intereses jurídicos activos frente a las autoridades públicas y aún de los particulares que ejerzan funciones de esta índole, y no meramente destinataria de situaciones pasivas, concretadas en deberes, obligaciones o estados de sujeción, demandados en razón de los intereses públicos o sociales, para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado, mediante la formulación de una pretensión dirigida a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos.”

Del mismo modo, señaló que este mecanismo tiene por objeto hacer efectivos, de un lado, mandatos del Legislador provenientes del Congreso o del Gobierno en ejercicio de funciones legislativas, cuyo contenido corresponde a normas de carácter general, impersonal y abstracto; y, de otro, actos administrativos, bien sea de contenido general o particular, en las condiciones que la misma ley prescribe.

21. El Congreso reglamentó este mecanismo judicial con la expedición de la Ley 393 de 1997^[28]. Se trata de una ley ordinaria de carácter procedimental, mediante la cual se desarrolla el artículo 87 constitucional, al fijar los principios, requisitos y procedimiento para su ejercicio.

Así, el artículo 8º de la normativa en cita dispone que la acción de cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos. Además, establece que también procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

Del mismo modo, el artículo 9º ibídem determina que este mecanismo judicial no procederá cuando se pretenda proteger derechos que puedan ser garantizados mediante acción de tutela. En tal evento, el juez dará a la solicitud "el trámite correspondiente al derecho de Tutela". Igualmente, no procederá cuando el afectado tenga otro instrumento judicial para lograr el cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que el accionante esté ante la inminencia de sufrir un perjuicio grave.

(...)

24. En síntesis, la acción de cumplimiento es un mecanismo judicial mediante el cual se pretende obtener cumplimiento a mandatos expresos contenidos en normas con fuerza material de ley o actos administrativos. Se trata de una acción subsidiaria respecto de la acción de la tutela, de manera que esta última es prevalente cuando lo que se busca es la protección directa de derechos constitucionales fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados por la omisión de una autoridad. En contraste, cuando la pretensión se dirige a que se garanticen derechos de orden legal o que la administración aplique un mandato legal o administrativo, específico y determinado, procede la acción de cumplimiento.¹⁸⁷¹

Así las cosas, si bien la tutela procede en casos específicos cuando efectivamente se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, situación que no es la que acá ocurre, como quiera que la accionante no demuestra ni siquiera de manera sumaria que sea necesaría de manera inmediata la intervención del juez constitucional, ello por cuanto es de acotar que no quiere decir que la acción de cumplimiento, misma que se puede interponer ante la respectiva jurisdicción resulte ser inocua, vana o un mecanismo que se prolongue indefinidamente en el tiempo, como quiera que según como lo prevé la sentencia C-157 de 1998, pues la misma resulta ser la idónea para casos como el particular.

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Autoridad contra quien se dirige

La acción de cumplimiento tiene como destinatario o sujeto pasivo procesal, a la autoridad renuente en general, en el cumplimiento de la ley o del acto administrativo. En efecto, una interpretación armónica de las disposiciones antes mencionadas, conduce a que la acción de cumplimiento procede de modo general contra cualquier autoridad que incumpla la ley o un acto administrativo, sin que importe la rama del poder público a la cual pertenezca, y sin que pueda limitarse su ejercicio respecto de aquellas que tienen la calidad de administrativas. Teniendo en cuenta que la norma citada no excluye a ninguna autoridad de la acción, como tampoco califica a la autoridad o sujeto contra el cual se dirige la pretensión correspondiente, la expresión "administrativa" contenida en el artículo 5o. de la Ley 393 de 1997 es contraria al ordenamiento constitucional, razón por la cual se declarará inexecutable, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Poder discrecional del juez para juzgar el incumplimiento

La norma acusada condiciona y limita la actividad de juzgamiento del juez hasta el punto de que al analizar la situación de incumplimiento de la autoridad desatienda el principio de la prevalencia del derecho sustancial que adquiere especial relevancia constitucional por la necesidad de garantizar el derecho constitucional que tienen todas las personas a que se cumplan las leyes y los actos administrativos. La observancia estricta de dicho principio demanda que el juez tenga un amplio poder discrecional, aunque no arbitrario, para determinar en cada caso si existió o no el referido incumplimiento, mediante el análisis de la respectiva situación desde el punto de vista fáctico y jurídico.

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Autonomía e independencia del juez

Entiende la Sala que el deber de cumplir una norma legal o un acto administrativo no admite gradaciones, esto es, la autoridad cumple o no cumple, y naturalmente, no cumple o incumple a medias; el incumplimiento es algo que debe ser apreciado dentro de la autonomía e independencia del juez para juzgar en el caso concreto. De este modo, no aparecen legítimos ni razonables los condicionamientos que se imponen a la actividad de juzgamiento, en el sentido de que la interpretación del incumplimiento deba ser estricta y que, además, éste resulte evidente. La interpretación que el legislador hace de los textos constitucionales, únicamente, como es obvio, se

reduce al campo de la propia legislación; por consiguiente, no puede invadir el ámbito propio de la regla diseñada por el Constituyente. En estas circunstancias, no es admisible que el legislador haya establecido unos condicionamientos, que no se deducen del texto constitucional y que indudablemente restringen el ejercicio de la acción de cumplimiento y la autonomía de juzgamiento del juez.

Se precisa que para el caso que aquí nos ocupa en cuanto a que se avance en la “Política pública de inspección, vigilancia y control del trabajo-comprometidos con el trabajo decente 2020-2030”, recuérdese que esa política se encuentra contenida en la Resolución 0345 de 2020, misma que es propia de un acto administrativo, que valga recordar como se dijo en líneas antecedentes puede ser sometido a la acción de cumplimiento.

En igual sentido, frente a los pedimentos de ordenar a la encartada que “funjan con lo estipulado en el marco normativo ya mencionado con anterioridad para que garantice y proteja mi derecho fundamental al trabajo mediante empresas asociativas de trabajo, cumpliendo la ley 10 de 1991, el decreto 1100 de 1992”, es de precisar que lo allí pedido de igual forma se puede someter al mencionado mecanismo (acción de cumplimiento) que según como prevé la jurisprudencia, resulta ser:

(...) un mecanismo judicial mediante el cual se pretende obtener cumplimiento a mandatos expresos contenidos en normas con fuerza material de ley o actos administrativos. Dicho, en otros términos: pretende exigir el cumplimiento de un deber jurídico omitido por la autoridad competente para el efecto. Se trata de una acción subsidiaria respecto de la acción de la tutela, cuando lo que se busca es la protección directa de derechos constitucionales fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados por la omisión de una autoridad.

Hecho que acá no se dilucida ni se demuestra, por tanto, la tutela no resulta ser el mecanismo idóneo para el efecto como se ha venido anunciando.

Es de acotar que la vulneración que se aduce tener no solo debe ser alegada sino que debe ser probada de manera sumaria, ello por cuanto supuestos como los señalados podrían dar elementos de juicio y probatorios al Despacho a fin de poder analizar si es que para el caso que hoy nos ocupa hay una transgresión directa de la cual se pueda predicar el quebrantamiento con los derechos fundamentales, pues no basta con afirmar sino que también se debe probar.

En ese orden de ideas, bajo ningún precepto ni criterio se puede acceder a las pretensiones de la accionante, como quiera que la interesada debe acudir a los mecanismos que la ley prevé para el efecto, sin que pueda decirse que los mismos no resultan idóneos pues tratándose de un tema, en principio de puro derecho, ello no demanda un trámite dispendioso, ni que se prolongue indefinidamente en el tiempo, todo lo cual conlleva al fracaso de las pretensiones del accionante, en atención a los transcritos apartes jurisprudenciales. Sin embargo y como quiera que este estrado tiene conocimiento que el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA**, ya remitió el **PLAN OPERATIVO** en cumplimiento de la normatividad se **EXHORTA** al **MINISTERIO DE TRABAJO** para que dé continuidad a la siguiente etapa de conformidad con los lineamientos normativos y legales.

Por lo aquí expuesto, el **JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - **NEGAR POR IMPROCEDENTE** el amparo solicitado por **DUBIA YORMAY SKINNER RINCÓN** identificada con cédula de ciudadanía número 51.919.099, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. - EXHORTAR al MINISTERIO DE TRABAJO, para que para que dé continuidad a la siguiente etapa de conformidad con los lineamientos normativos y legales, como quiera que el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA, ya remitió el PLAN OPERATIVO.

TERCERO. - NOTIFÍQUESE a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede IMPUGNACIÓN, la cual debe ser interpuesta dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

CUARTO. - En caso de no ser impugnada, REMÍTASE el expediente a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO