



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL
CARTAGENA

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO No. 13001-40-03-007-2021-00094-00

ACCIONANTE: MIYERLIS MARTINEZ POLO.

ACCIONADO: GENOVESES S.A.S Y/O SOLOICOLOMBIA.

Cartagena de Indias, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021).—

OBJETO DE DECISIÓN

Procede este Despacho judicial a resolver la acción de tutela de la referencia por la presunta violación a los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil en conexidad con el derecho a la seguridad social en condiciones dignas, derecho a la protecciones especial a la personas con discapacidad, de MIYERLIS MARTINEZ POLO, contra de GENOVESES S.A.S Y/O SOLOICOLOMBIA

ANTECEDENTES

manifiesta la accionante que firmo contrato laboral de término fijo inferior a un año con la empresa llamada TETRAFILAS S.A.S. desde el 17 de diciembre de 2019, hasta el 16 de marzo de 2020, fecha que se terminó el contrato y no se notificó sobre la no renovación del contrato por lo que se prorrogó por un año más, siguió trabajando con la empresa durante ese tiempo, hasta el 10 de agosto de 2020 mediante escrito le notificaron, la terminación del contrato laboral, justificando la no renovación del mismo, el cual terminaría el 16 de septiembre de 2020.

Comenta que duro 15 días desempleada, cuando TETRAFILIAS S.A.S. le informo que re-abriría el restaurante (SOLOIS CAFÉ- NOMBRE COMERCIAL), por lo tanto iba ser contratada nuevamente como mesera, además le informo que TETRAFILIAS S.A.S. ya no existía y pasaría ser contratada por la entidad CUATROHOJAS S.A.S., dicho contrato fue firmado el 01 de octubre de 2020, de manera indefinida.

Menciona la accionante que le informaron que le terminarían y liquidarían el contrato firmando con la entidad CUATROHOJAS S.A.S, y firmaría uno nuevo con GENOVESES S.A.S el 18 de noviembre de 2020. Aclara que lo anterior estuvo consensuado entre su jefe la señora LILIANA CANO y la actora, debido a que argumentaban que estaban haciendo unos cambios estructurales en la empresa por motivo del despido del gerente el señor CARLOS BOCUCCIA, quien fungía como tal en la sociedad TETRAFILA S.A.S., hasta poco después de empezada la pandemia del Covid 19.

Después de la firma del contrato con GENOVESES S.A.S., la accionada preguntó sobre el pago de la liquidación del contrato de trabajo con TETRAFILIA S.A.S., tal entidad comunico que no le liquidaría el contrato que firmó con ellos, ya que la empresa se había declarado en quiebra y que si quería los demandara, pero no le iban a pagar la liquidación, cesantías y demás pagos correspondientes a la Seguridad Social.

El día 29 de enero de 2021, un día después de la respuesta de la entidad a la petición, el administrador del Café (HEIDER ROMERO LUNA) le informa a la accionante mediante escrito que terminaría su contrato laboral con motivo “sin justa causa” terminación con efecto inmediato, anexo a la carta le entregan la planilla de liquidación, donde solo le liquidan el tiempo laborado con la razón social GENOVESES S.A.S., periodo del 18 de noviembre de 2020, hasta el 29 de enero de 2021.

Comunica la accionante que no sabe si hizo bien en firmar la carta de terminación y la planilla de liquidación, pero expone que es una persona de bajos recursos, era presionada por llamada para que firmara y así le pudieran pagar, por necesitar el dinero para solventar las necesidades de ella y sus hijos lo hizo.

El 02 de febrero del año en curso, envió vía correo electrónico, derecho de petición solicitando pago de liquidación y los demás saldos de seguridad social que le corresponden por el tiempo laborado con SOLOI COLOMBIA, cuando fungía con razón social TETRAFILE S.A.S.

El 08 de febrero recibió respuesta a su solicitud por parte del Representante Legal de la empresa, argumentando que TETRAFILE S.A.S., no se encuentra relacionada con GENOVESES S.A.S., en consecuencia son personas jurídicas diferentes, por lo tanto no podía acceder a la solicitud porque GENOVESES S.A.S., no está en obligación de responder por la presuntas acreencias laborales endeudadas.

La accionante presenta jerárquicamente el orden de cargos establecidos en la empresa, y que reconoce como superiores durante su permanencia en la entidad accionada:

3. HEIDER ROMERO LUNA - ADMINISTRADOR DEL CAFÉ.
2. LILIANA CANO - GERENTE (QUIEN FUNGIA COMO COORDINADORA PARA LA EMPRESA SOLOIO EN ASUNTOS DE RETAIL Y FU NOMBRADA COMO TAL DESPUES DEL DESPIDO DEL SEÑOR CARLOS BOCUCCIA Y LA CREACION DE LA SOCIEDAD GENOVESES S.A.S.)
1. MARIA ALEJANDRA BRIZIO Y FERNANDO DURBAN ARMENTERAS (DUEÑOS) ambos extranjeros.

Resalta la información porque en la cámara de comercio de GENOVESES, fungen como gerentes y socios, personas que desconoce.

PRETENSIONES

Solicita la parte accionante en cuanto al amparo de derechos fundamentales, que se le tutelen los derechos fundamentales a la seguridad social y el Mínimo Vital Móvil; que ante la negativa al pago de su liquidación y demás prestaciones sociales se le ordene al superior jerárquico a pagar todo lo referido anteriormente más los intereses moratorios que se sumen has el cumplimiento del fallo de tutela.

ACTUACIÓN

Por medio de auto de fecha 11 de febrero de 2021, esta Judicatura admitió la acción tutelar, ordenando requerir a la accionada para que en el término de dos días, contados a partir de la notificación de ese auto, rindiera informe pormenorizado sobre los hechos del amparo deprecado. Dicho informe fue rendido el 15 de febrero de 2021.

El día 19 de febrero de 2021, esta judicatura vinculo al MINISTERIO DEL TRABAJO y a TETRAFILE S.A.S., para que a través de su representante legal o quien haga sus veces, dentro del término de un (1) días siguientes a la notificación del auto, rindiera informe pormenorizado acerca de los hechos de la tutela.

El 22 de febrero de 2021, el Ministerio de Trabajo rindió informe pormenorizado sobre los hechos de la presente acción de tutela.

La entidad Tetrafila S.A.S., no remitió informe sobre los hechos de la acción tutelar.

INFORME GENOVESES S.A.S.

Manifiesta la entidad accionada, a través de Representante Legal, que no le constan los hechos primero y segundo, ya que se trata de hechos ajenos a la empresa, por lo tanto no lo acepta ni lo niega, aclara que GENOVESES y TETRAFILA son entidades distintas, por lo que sus obligaciones no pueden entenderse como compartidas, ya que cada sociedad actúa de manera independiente y responden por sus obligaciones.

Respecto al hecho tercero, cuarto, quinto y sexto, no le consta, ya que las entidades GENOVESES S.A.S. y CUATRO HOJAS S.A.S., son empresas completamente independientes una de la otra, por lo que sus obligaciones no pueden entenderse como compartidas, cada una actúa con plena autonomía e independencia, en consecuencia cada una responde por sus obligaciones.

Informa la accionada que, el hecho séptimo no es cierto en la forma que se plantea, porque el contrato de trabajo terminó el 29 de enero de 2021, siendo una decisión unilateral del empleador y la liquidación ya fue cancelada, de modo que GENOVESES S.A.S. no adeuda suma alguna al accionante, ha cumplido y satisfecho las obligaciones a su cargo. Por otro lado hace énfasis en que GENOVESES y TETRAFILA son entidades diferentes, por lo que la primera únicamente se encuentra en el deber legal de reconocer el periodo en el cual la accionante prestó sus servicios a esta, esto desde el 18 de noviembre de 2020 hasta el 29 de enero de 2021.

Argumenta la entidad que, no es cierto que haya ejercido algún tipo de presión para que la accionante firmara la carta de terminación, ya que la terminación del contrato se hizo bajo la facultad legal contemplada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, de culminar la relación laboral unilateralmente por parte del empleador.

Expone que los hechos novenos y decimos son ciertos. Genoveses S.A.S. el derecho de petición en el término legal contemplado por la Ley, el 08 de febrero de 2021, vía correo electrónico indicando lo siguiente:

- GENOVESES S.A.S. y TETRAFILA S.A.S. son empresas completamente independientes una de la otra, de ninguna manera puede entenderse que GENOVESES S.A.S. actúa en representación de TETRAFILA S.A.S., ni tampoco puede definirse que sus obligaciones son compartidas.
- El derecho de petición fue mal dirigido, toda vez que debió remitirse a TETRAFILA S.A.S., que era el empleador en el periodo del cual se reclaman las presuntas obligaciones adeudadas. GENOVESES S.A.S. para esa época no fue su empleador, no existió relación de naturaleza laboral alguna, por tanto, no se han causado obligaciones o acreencias laborales a su cargo.
- En consecuencia, GENOVESES S.A.S. no tenía obligación alguna sobre las presuntas acreencias laborales adeudadas por lo que no podría atender a la petición.

Declara finalmente la accionada que el hecho décimo primero no le consta, ya que se trata de hechos ajenos a la entidad, por ello no los acepta ni lo niega. Al respecto hace énfasis en que GENOVESES S.A.S. y TETRAFILA S.A.S. son entidades completamente independientes una de la otra, sus obligaciones no son compartidas, cada una actúa de manera autónoma e independiente y responden por sus obligaciones.

Informe Parte Vinculada - MINISTERIO DEL TRABAJO.

Responde la parte vinculada por medio del señor DAVID ALFONSO MARTINEZ CUESTA, en calidad de director de la Dirección Territorial de Bolívar del Ministerio del Trabajo, que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela contra el Ministerio del Trabajo,

por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esta entidad no es ni fue la empleador de la accionante, lo que indica que no existe ni existió ningún tipo de vínculo de carácter laboral entre ellos, por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos.

Por lo tanto, si este despacho busca que con la vinculación, la entidad se pronuncie sobre los hechos que originaron la tutela, es evidente que el Ministerio del Trabajo no es el llamado a rendir informe sobre el particular, de tal manera, debe ser desvinculado de la presente acción de tutela, ante la falta de legitimación de la causa por pasiva, al respecto, citan la sentencia T- 971 de 1997, donde la honorable Corte Constitucional estableció lo siguiente:

“La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso.

Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.

La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquella, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto. En efecto, el referido decreto dispone sobre el punto:

“Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior”. (...)

Aun cuando el fallo no puede ser inhibitorio (art. 29 del Decreto 2591/91), pese a no hallarse acreditada la legitimación en la causa por pasiva del Instituto Nacional de Vías, la Sala considerará que es improcedente la tutela contra dicha entidad.”

De igual manera, la corte mediante auto del 08 de marzo de 2011, con la ponencia del Honorable Magistrado Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, preciso:

“Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado “legitimidad en la causa por pasiva”, las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato a responder por ellas. Así las cosas, para que la acción judicial se abra camino en términos de favorabilidad, es necesario que -además de que se cumplan otros requisitos- exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama.

La incongruencia o falta de identidad entre dichos sujetos, conduce usualmente al procedimiento de sentencias desestimatorias, las cuales, como es obvio, resultan altamente perjudiciales para el demandante.”

En consecuencia el Ministerio del Trabajo, no es la entidad que vulnera los derechos fundamentales de la accionante que originaron la acción de tutela.

Ahora bien, hace la entidad referencia al pago de las acreencias laborales, y menciona que la Corte Constitucional en Sentencia C 892 de 2009 ha precisado el reconocimiento por acreencias relativas a salarios, prestaciones sociales e indemnización, donde estableció lo siguiente:

- **Salario:**

“El salario, según lo dispone el artículo 127 CST., subrogado por el artículo 14 de la Ley 50/90, está conformado no sólo por la remuneración ordinaria, fija o variable, sino por todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. Esta definición excluye, por ende, otro tipo de ingresos laborales que no están dirigidos a retribuir dicho servicio, sino a asumir riesgos o gastos de otra naturaleza, y dentro de la categoría de pagos no constitutivos de salario quedan incorporados (i) las indemnizaciones que asume el patrono por daños o demás detrimentos que sufra el trabajador en el marco de la relación laboral; (ii) la remuneración del trabajador durante el descanso obligatorio (vacaciones y días no laborables de naturaleza legal y/o estipulados en el contrato respectivo); (iii) las sumas o bienes que recibe el trabajador con el fin de ejercer cabalmente sus funciones, como sucede con el auxilio de transporte de que trata la Ley 15/59, al igual que los demás conceptos que enlista el artículo 128 CST.; y (iv) aquellos montos que recibe el trabajador por simple liberalidad del empleador y no como contraprestación por el servicio personal que presta.

- **Prestaciones Sociales:**

“Las prestaciones sociales se encuadran dentro de aquellas sumas destinadas a asumir los riesgos intrínsecos de la actividad laboral. Estas prestaciones pueden estar a cargo del empleador o ser responsabilidad de las entidades de los sistemas de seguridad social en salud o en pensiones, o a cargo de las cajas de compensación familiar. Las prestaciones sociales a cargo del empleador, se dividen en comunes y especiales.

Las comunes son aquellas que deben ser asumidas por todo empleador, al margen de su condición de persona natural o jurídica, o el capital que conforma la empresa, y que refieren a las prestaciones por accidente y enfermedad profesional, auxilio monetario por enfermedad no profesional, calzado y vestido, protección a la maternidad, auxilio funerario y auxilio de cesantía. Las prestaciones sociales especiales, en cambio, solo son exigibles para determinadas modalidades de patrono y previo el cumplimiento de las condiciones que para su asunción prevea la ley laboral, emolumentos entre los que se encuentra la pensión de jubilación (en los casos excepcionales en que no es asumida por el sistema general de seguridad social o los regímenes especiales), el auxilio y las pensiones de invalidez (cuando este riesgo no sea asumido por las administradoras de riesgos profesionales), capacitación, primas de servicios y el seguro de vida colectivo, entre otros.”

- **Indemnización Moratoria:**

“La indemnización moratoria y, al compartir su naturaleza jurídica, el reconocimiento de intereses moratorios respecto de salarios y prestaciones en dinero, son institutos del ordenamiento laboral que responden a las siguientes características definitorias: i) Son mecanismos que buscan desincentivar el incumplimiento del empleador en el pago de salarios y prestaciones, insolutas al momento de terminar la relación laboral; ii) La indemnización moratoria y los intereses supletorios operan al margen de las causas que dieron lugar al contrato de trabajo. Basta con que se demuestre que el empleador, a sabiendas, dejó de pagar oportunamente los salarios o prestaciones debidas, para que proceda su exigibilidad; y iii) Tanto la indemnización moratoria como los intereses supletorios encuentran sustento constitucional en la necesidad de proteger la remuneración del trabajador que, al finalizar su vínculo laboral, queda desprotegido económicamente, lo que obliga al pago oportuno de las acreencias debidas. Ello con el fin de evitar que la mora en el pago involucre la inminencia de un perjuicio irremediable, derivado de la afectación del derecho fundamental del trabajador y de su núcleo familiar dependiente.”

Por otro lado, el Ministerio del Trabajo habla sobre sus funciones y comenta que las funciones administrativas de este Ministerio, no pueden invadir la jurisdicción ordinaria laboral, contenida en el artículo 2 del Código Procesal del trabajo por tal razón, al funcionario administrativo le esté vedado el pronunciamiento de juicios de valor que califiquen los derechos de las partes, función que es netamente jurisdiccional.

Además, la jurisprudencia ha hecho varios pronunciamientos relacionados con la competencia atribuida al funcionario administrativo y a la rama jurisdiccional para lo cual ha expresado en Sentencia C.E. de fecha 26 de octubre de 2000, M.P., Ana Margarita Olaya Forero lo siguiente “La noción de autoridad de Policía del Ministerio de Trabajo ha de entenderse dentro del propósito o la finalidad de preservar la conservación del orden público que no se logra sino a través del respeto del ordenamiento jurídico.

Esta autoridad de policía es ejercida por la administración como parte de la función pública, con el objeto de controlar las actividades de los particulares, quienes deben ajustarse a las exigencias del interés general, es decir, que el Estado, cuyo fundamento es el bien común, puede proceder reglamentando la conducta del hombre, bien sea limitándola o encausándola.

En consonancia con estos cometidos puede entenderse válidamente desplegada la potestad de vigilancia del Ministerio de Trabajo, siempre que sus actos no invadan competencias ajenas, si bien la ley otorgó a tales autoridades un relevante rol de vigía que entraña sin lugar a duda la finalidad de uno de los deberes más primordiales del Estado, como es el que ejercen las autoridades de policía que han de velar por la conservación del orden público, **tales funcionarios fueron expresamente eximidos de la realización de juicios de valor...**”

El Ministerio del Trabajo indica que en la Constitución Política de 1991 habla sobre el Mínimo Vital y Móvil, derechos alegados en esta acción tutelar, el cual establece que *“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad...”*

Asimismo, La H. Corte Constitucional, en Sentencia T-581 A /11, Referencia Expediente T-3.011.626, Magistrado Ponente, Doctor Mauricio González Cuervo, definió el mínimo vital, así

“MINIMO VITAL DE SUBSISTENCIA-Concepto no es meramente cuantitativo sino también cualitativo El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.”

Igualmente señala que el Ministerio del Trabajo deja claro cuáles son sus objetivos y funciones conforme al Artículo 2° del Decreto 4108 de 2011, tiene las siguientes funciones: Formular, dirigir, coordinar y evaluar la política social en materia de trabajo y empleo, pensiones y otras prestaciones; Formular y evaluar las políticas, planes, programas y proyectos en materia de pensiones y otras prestaciones, y dirigir, orientar y coordinar el Sistema General de Pensiones y determinar las normas para su funcionamiento; Formular y evaluar la política para la definición de los sistemas de afiliación, protección al usuario, aseguramiento y sistemas de información en pensiones; Proponer, dirigir, realizar y desarrollar, en el marco de sus competencias, estudios técnicos e investigaciones para la formulación, implementación y evaluación de políticas, planes, programas y proyectos en materia de pensiones y otras prestaciones; Realizar los estudios y el análisis de viabilidad, estabilidad y equilibrio financiero de los recursos asignados a pensiones y otras prestaciones de competencia del Ministerio; Promover acciones para la divulgación del reconocimiento y goce de los derechos de

las personas en materia de pensiones y otras prestaciones, entre otras. De tal manera, no es posible realizar un pronunciamiento particular sobre el recurso de apelación que debe absolver la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que como organismo autónomo dentro del Sistema General de Seguridad Social Integral cuenta con autonomía técnica y científica para emitir sus dictámenes.

Finalmente solicita a este juzgado declarar la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno al accionante.

PRUEBAS

De la parte accionante:

- Registro Mercantil de GENOVESES S.A.S.
- Certificado de Existencia y Representación Legal de GENOVESES S.A.S.
- Registro Mercantil de TETRAFILIA S.A.S.
- Copia de Cedula de Ciudadanía.
- Contrato Laboral firmado con CUATRO HOJAS S.A.S.
- Contrato Laboral firmado con GENOVESES S.A.S.
- Derecho de petición de fecha 02 de febrero de 2021.
- Respuesta de derecho de petición con fecha 08 de febrero de 2021.

De la parte accionada:

- Carta de terminación del contrato de trabajo sin justa causa de fecha 29 de enero de 2021.
- Certificado de Existencia y Representación Legal de GENOVESES S.A.S.
- Liquidación final del contrato y soporte de pago.
- Respuesta al derecho de petición con fecha 08 de febrero de 2021.
- Constancia de respuesta al derecho de petición.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se estableció con el objeto de alcanzar, por una vía expedita e informal, el amparo de las personas cuando, sin disponer de un medio judicial ordinario idóneo para su defensa, sufren ataque o amenaza a sus derechos fundamentales, por razón de actos u omisiones de las autoridades públicas o de particulares.

El artículo 86 de la Constitución Política establece:

“Toda persona tendrá Acción de Tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma, o por quien actué a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”.

Se trata entonces de un amparo de orden constitucional establecido para la protección de los derechos fundamentales, cuando de acuerdo con las circunstancias de cada caso, y a falta de otro mecanismo de orden legal que permita el debido amparo del derecho estos, se ven amenazados o vulnerados por la acción u omisión de la autoridad pública o de un particular en los casos que expresamente señale la ley.

Para resolver el presente asunto, acogerá el juzgado la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional respecto a los temas que son objeto de tutela y que se abordarán en los siguientes términos: 1. Sobre la subsidiariedad de la acción de tutela y la existencia de mecanismos idóneos para la resolución de controversias laborales; 2. Sobre la improcedencia de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales.

1. Subsidiariedad de la acción de tutela y la existencia de mecanismos idóneos para la resolución de controversias laborales.

La sentencia T-647 de 2015, se refirió de forma muy clara sobre el carácter residual de la acción de tutela, y la importancia de que, quien alegue la existencia de un perjuicio irremediable para la protección constitucional como mecanismo transitorio, se haga a los medios probatorios que permitan al juez reconocer tal amenaza inminente, como se pone de manifiesto a continuación:

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, esta Corte ha precisado:

Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela,^[7] se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. (...)

4.2. *Así las cosas, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.*

4.3. *La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.*

Atendiendo a lo mencionado y con el fin de determinar si existe o no un perjuicio irremediable en un caso concreto, esta Corporación ha depurado algunos elementos que se deben tener en cuenta, a saber:

*A). El perjuicio ha de ser **inminente**: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desentelado con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

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. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela. Así se pronunció esta Corporación, sobre el punto:

En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado "explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión"(Sentencia T-290 de 2005).

4.4. *En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, comoquiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente.*

Sintetizando, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, implican, en principio, la improcedencia de la acción de tutela, pues tratándose de trabajadores estos tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos cuando han sido despedidos. Sin embargo, ante indiscutibles condiciones de debilidad de quien reclama, que suponen la protección reforzada de su estabilidad laboral, aquellas acciones ordinarias pueden resultar inidóneas o ineficaces para brindarles un remedio integral, motivo por el que la protección procederá de manera definitiva. Finalmente, la protección también podrá concederse, aunque de manera transitoria, si se verifica la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

2. Sobre la improcedencia de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales

La sentencia 040 de 2018 se refirió de manera clara sobre la importancia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa, como se pone de manifiesto a continuación:

La acción de tutela procede cuando el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial, o en aquellos casos en los que 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.

Mientras las controversias que versan sobre derechos laborales ciertos e indiscutibles tienen una gran relevancia constitucional, ya que éstos constituyen un límite infranqueable dentro de la protección que la Carta otorga a las relaciones laborales, aquellas relacionadas con derechos inciertos y discutibles son asuntos propios de la jurisdicción laboral. En esa medida, la acción de tutela no procede para el reconocimiento y pago de acreencias laborales inciertas y discutibles, pues existen mecanismos judiciales ordinarios con los que se pueden debatir los asuntos derivados del cumplimiento de obligaciones laborales por parte del empleador.

La existencia de un prolongado periodo de inactividad en el ejercicio de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico sin justificación alguna, constituye una circunstancia que descarta la urgencia de la protección solicitada, y en consecuencia, desvirtúa la naturaleza célere y eficaz del recurso de amparo.

En ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia, a la Superintendencia de Economía Solidaria le corresponde realizar todas las gestiones tendientes a esclarecer la situación contable, financiera, jurídica y administrativa de una cooperativa, cuando se le haya puesto en conocimiento la incapacidad para desarrollar su objeto social.

CASO CONCRETO

Corresponde a este despacho determinar si es procedente la acción de tutela instaurada por MIYERLIS MARTINEZ POLO, contra GENOVESES S.A.S Y/O SOLOICOLOMBIA., en la que el actor alude que la mentada entidad accionada no le ha pagado sus acreencias laborales. A continuación, se examina el cumplimiento de los principios de subsidiariedad que deben acogerse dentro de la presente acción constitucional.

El Decreto 2591 de 1991 y el precedente constitucional declaran que en principio la acción de tutela es procedente siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, en la medida que el amparo de tutela no puede desplazar, ni sustituir, los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico¹. Esta regla que se deriva del carácter excepcional y residual de la acción de tutela cuenta con dos excepciones que

¹ T-162 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-034 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-099 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

comparten como supuesto fáctico la existencia del medio judicial ordinario, que consisten en²: i) la instauración de la acción de tutela de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y ii) la falta de idoneidad o de eficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

En el segundo supuesto, la Honorable Corte ha precisado que la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario deben evaluarse atendiendo a las circunstancias específicas del caso. Entre dichos elementos relevantes se halla la condición de los accionantes, verbigracia que sean sujetos de especial protección constitucional.

Para el despacho, es evidente que el caso a todas luces no supera el requisito de subsidiariedad porque la acción de tutela no se erige como el mecanismo idóneo para reclamar la acreencia laboral. Lo dicho se basa en que no está demostrado dentro de las pruebas aportadas a la acción de tutela que la accionante sea una persona en situación de debilidad manifiesta.

Se debate entonces si el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de sus derechos y si en el evento de que sí contara con otro mecanismo de defensa judicial, el mismo resulta eficaz para defender sus derechos o si se utilizó la acción de acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se reitera nuevamente como se dijo en líneas anteriores que, en términos normativos y jurisprudenciales, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de derechos fundamentales, frente a lo cual el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces.

Luego de revisada la foliatura y sometidos a estudio de este despacho judicial los hechos alegados por el actor junto con las pruebas aportadas por él, es evidente que estamos frente a un asunto que no le compete determinar a esta juez en sede constitucional ya que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial en el que se deben dilucidar los distintos supuestos fácticos de las pretensiones del actor a través de un amplio debate probatorio, que permita establecer el pago de sus acreencias laborales. En este caso, se observa que el accionante se vislumbra haya acudido a la vía la ordinaria laboral, razón por la que no se demuestra que el medio ordinario de defensa no sea idóneo.

En ese sentido, los documentos que el actor anexa a esta tutela y que en su sentir demuestran que sí tiene derecho al pago de sus acreencias laborales, deben ser analizados en primer lugar por un juez ordinario, en conjunto con otras pruebas que a juicio de este sean necesarias, en la oportunidad probatoria pertinente y con respeto al debido proceso de las partes y oportunidad de contradicción. Debe ser el juez ordinario quien dirima la validez de los argumentos que expone el demandado como negativa a reconocer el derecho.

En este orden de ideas encuentra este Juzgado que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable a sus derechos y que los medios ordinarios de defensa no sean idóneos para la protección de sus derechos fundamentales presuntamente violados.

Finalmente, el Ministerio del Trabajo a pesar de su exposición, señala que frente a este hay falta de legitimación en la causa por pasiva, y que lo expuesto en los hechos de la tutela debe dilucidarlo la justicia ordinaria; de otra parte, esta Juez de constitucionalidad no le compete establecer la relación entre las distintas entidades donde la accionante

² T-623 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-498 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-162 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-034 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-180 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-989 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-972 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-822 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-626 de 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis Y T-315 De 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

prestó sus servicios y las acreencias laborales que reclama no puede esta judicatura declarar el derecho frente a GENOVESES S.A.S, quien manifiesta ser una entidad diferente a TETRAFILA SAS, para la cual dice la accionante haber laborado con anterioridad.

Por lo expuesto el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA administrando Justicia en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUESE el amparo a los derechos fundamentales deprecados por MIYERLIS MARTINEZ POLO, contra GENOVESES S.A.S Y/O SOLOI COLOMBIA, por improcedentes, de conformidad con lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: NOTIFICAR, esta decisión a las partes involucradas en este asunto por el medio que la Secretaría considere más expedito.

TERCERO: CUMPLIR con lo dispuesto en el Art. 31 del Decreto 2591/91, si fuere el caso

NOTIFÍQUESE



ROCÍO RODRÍGUEZ URIBE
JUEZ

APRP.-

Firmado Por:

**ROCIO RODRIGUEZ URIBE
JUEZ**

JUZGADO 007 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE CARTAGENA-BOLIVAR

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

Código de verificación:

2e131e244ec38f9883a73656f6dba201f4482625bf7febe7d38e088c5ab72e53

Documento generado en 23/02/2021 10:55:54 AM

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