REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
Rad. 76001-58-03-010-2023-00017-00

SENTENCIA No. T- 018

Santiago de Cali, tres (3) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por MARINA VENTE MARQUEZ en contra de la OLGA LUCIA JIMENEZ MARQUEZ - PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO PANES, donde pide la protección del derecho fundamental a la petición.

ANTECEDENTES

Mediante solicitud de amparo MARINA VENTE MARQUEZ, pretende que se proteja el derecho fundamental a la petición, el cual considera le está siendo vulnerado, ya que la OLGA LUCIA JIMENEZ MARQUEZ - PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO PANES, no ha dado realizado los aportes a la seguridad social, ocasionando el no pago de la licencia de maternidad.

Para sustentar su solicitud, en síntesis expone los siguientes hechos relevantes:

"…Hace más de dieciséis (I6) años. que laboro para la señora OLGA LUCIA JIMENEZ MARQUEZ quien es la propietaria del establecimiento comercial PANES con matrícula mercantil No 778799-2 (…) Durante el tiempo que llevo laborando para la señora OLGA LUCIA JIMENEZ MARQUEZ. Nunca me ha afiliado a la seguridad social. (…) Quedé en estado de embarazo y di a luz a mi hija recién nacida, el dia IO de noviembre del año 2022. 4- Debido a mi parto y al nacimiento de mi menor hija. se generó por el médico tratante la incapacidad por licencia de maternidad por el siguiente periodo: •Desde el IO de noviembre de 2022 hasta el 15 de marzo de 2023. (…) Hasta la fecha no he recibido el pago de mi licencia de maternidad de los meses causados por parte de mi empleadora señora OLGA LUCIA JIMENEZ MARQUEZ. (…) Mi único ingreso económico, era el salario que recibía como trabajadora por parte de mi empleadora, pues no cuenta con ningún otro ingreso económico que me permita sufragar las gastos de mi bebe recién nacida, mis gastos y nuestras necesidades básicas (…) Nuestro derecho al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas se encuentra vulnerado por la señora OLGA LUCIA JIMENEZ MARQUEZ, al no realizar el pago de mi licencia de maternidad. ya que la ley indica que es responsabilidad del empleador pagar la licencia de maternidad y más aun cuando ella ha omitido afiliarme a la seguridad social durante todo el tiempo que llevo laborando para ella.(…) En la actualidad no cuento con otro ingreso económico, ni con la ayuda de nadie para poder sufragar los gastos de alimentación, vivienda y demás necesidades básicas de mi menor hija recién nacida y las mías propias. (…) Por lo anterior me veo en la necesidad de acudir ante usted señor Juez de tutela y solicitar el amparo de mis derechos fundamentales y el las de mi hija recién nacida. ya que no cuenta con otro medio defensa mas eficaz que la

acción de tutela para la protección inmediata de mis derechos fundamentales y las de mi hija recién nacida. …"

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el Art 86 de la Constitución Política de Colombia y el Art 37 del Capítulo segundo del Decreto 2591 de 1991 este Despacho es competente para asumir el trámite en primera instancia de la presente acción de tutela.

TRÁMITE

La presente acción correspondió a este Juzgado por reparto, el cual al observar la concurrencia de los requisitos mínimos exigidos en el Decreto 2591 de 1991, procedió mediante auto admisorio ordenar la notificación a OLGA LUCIA JIMENEZ MARQUEZ - PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO PANES y la vinculación al MINISTERIO DEL TRABAJO para que manifestara lo que bien tuviera sobre los hechos edificadores de la acción de tutela, concediéndole dos días para ello, y emitiendo los oficios pertinentes, mismos que fueron notificados tal como consta en los folios precedente a este fallo.

RESPUESTA ACCIONADO

Trascurrido el término concedido, OLGA LUCIA JIMENEZ MARQUEZ - PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO PANES, guardó absoluto silencio, por lo anterior, habrá de darse aplicación a lo dispuesto en el Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. (Presunción de Veracidad), es decir se presumen ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano.

El MINISTERIO DE TRABAJO, informó *"…Una vez analizados los hechos y pretensiones manifestados por el accionante en su escrito tutelar, se concluye que no hay lugar a que esta cartera haya violado los derechos deprecados; Es decir el Ministerio del Trabajo, no es responsable del supuesto menoscabo de los derechos fundamentales alegados por el accionante, de tal manera que bajo ninguna circunstancia, se puede conceder la tutela en su contra, pues la legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño. (…) En este orden de ideas, debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, teniendo en cuenta que no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre el accionante y esta entidad, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales invocados por el accionante…"*

PRUEBAS QUE OBRAN EN EL PROCESO

Se allegaron al expediente dentro del trámite procesal, entre otras, las siguientes pruebas relevantes:

- ✓ Libelo de la acción de tutela.
- ✓ Contestación de la vinculada.

Problema jurídico

Se puede concretar en la siguiente pregunta:

¿vulnera OLGA LUCIA JIMENEZ MARQUEZ - PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO PANES los derechos fundamentales de la accionante, al no realizar los aportes a la seguridad social, ocasionando el no pago de la licencia de maternidad?

Precedentes jurisprudenciales

1.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo para que se amparen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley (Art. 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2° y 8° Convención Americana de los Derechos Humanos.). El art. 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo judicial rápido y eficaz para garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos determinados en la ley, la protección consistirá en una orden para que aquel respecto del cual se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. Los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 desarrollan el art. 86 de la Constitución; la acción de tutela sólo procede cuando el agraviado no dispone de otro medio de defensa judicial, es eminentemente subsidiaria y sólo admisible en ausencia de otros medios de defensa, excepcionalmente se autoriza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- En el presente caso corresponde al Despacho determinar si en efecto al accionante se le quebrantó el derecho fundamental a la vida digna, al trabajo, a la seguridad social y a la Protección Constitucional como Pre Pensionada o demás derechos que sean conexos.

La Carta Política en su artículo 13 reza:

"...el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Cuando ello no se hace, siendo posible, y a ciencia y paciencia de los organismos públicos, se perpetúan o prolongan desequilibrios susceptibles de ser corregidos, se vulnera el derecho a la igualdad real y material de las personas merecedoras de la actividad protectora del Estado."

El Despacho debe establecer si efectivamente se está en presencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del actor, quien busca la protección de ellos mediante amparo constitucional, de ser así, proceder como constitucional y jurisprudencialmente corresponda, de lo contrario no tutelar.

"[L]a acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico"[1]

[1] Sentencia T-451 de 2010, M.P, Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

En otros fallos, se ha dicho:

"Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado en innumerables pronunciamientos, que aun cuando la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce a la misma un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ha manifestado así mismo la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo, por supuesto, los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica."[2]

Ahora bien, respecto al mínimo vital se ha dicho:

"*el derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido desde 1992 en forma extendida y reiterada por la jurisprudencia constitucional de la Corte como un derecho que se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado el carácter de derechos directa e inmediatamente aplicables de los citados derechos."*[3]

Otros fallos agregan.

"el objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco. Es por ello que la jurisprudencia bajo el derecho fundamental al mínimo vital ha ordenado al Estado, entre otras, reconocer prestaciones positivas a favor de personas inimputables, detenidas, indigentes, enfermos no cubiertos por el sistema de salud, mujeres embarazadas y secuestrados. Pero los jueces de tutela también han reprochado las acciones u omisiones, con fundamento en el derecho fundamental al mínimo vital, bien sea de particulares que presten algún servicio público como los servicios de salud y educación, o de particulares que atentan contra la subsistencia digna de una persona, con el fin de asegurar el mencionado derecho, como ha sucedido en materia del no pago prolongado de salarios o pensiones por empresarios particulares. "[4]

---

[2] Sentencia T-150 de 2016, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
[3] Fallos de la Corte Constitucional: T-005 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-015 de 1995 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-144 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-198 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-500 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-284 de 1998 (M.P. Fabio Morón); SU-062 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).
[4] T-645 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez); T-283 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-268 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz); y T-328 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-146 de 1996 (M.P Carlos Gaviria Díaz); T-527 de 1997 y T-529 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-284 de 1998 y T-298 de 1998 (M.P. Fabio

El caso concreto

En el presente caso se tiene que MARINA VENTE MARQUEZ, solicita el amparo constitucional, porque considera que la OLGA LUCIA JIMENEZ MARQUEZ - PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO PANES, al no realizar los aportes a la seguridad social, y al no pagar de la licencia de maternidad.

Expuesto lo anterior, esta Judicatura examinará si la accionante cumple con los requisitos estatuidos en los precedentes constitucionales y la ley, para reintegrarse al lugar donde prestó sus servicios laborales.

En variada jurisprudencia se ha afirmado que el sujeto en este tipo de acciones constitucionales debe cumplir con una serie de requisitos *sine qua non* para que su caso sea siquiera estudiado en esta instancia, para establecer la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable tienen que converger situaciones específicas tales como ser una persona de la tercera edad o sujeto de especial protección, el desmejorado estado de salud del solicitante y su familia, condiciones económicas precarias, que la falta de pago de la prestación sociales o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, haber desplegado cierta actividad administrativa y judicial, para la protección de sus derechos, y acreditar siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario no es eficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

Claro lo anterior, el Juzgado para resolver **CONSIDERA:**

Al examinar el acervo probatorio y el informe rendido por la accionante, no avizora de manera alguna que existe peligro inminente o configuración de un perjuicio irremediable en sus derechos fundamentales, en razón a que la controversia principal es de carácter económico, toda vez que lo pretendido es el pago de la licencia de maternidad.

Aunado a lo anterior, tampoco se observa que con el actuar de la accionada se pueda ocasionar un perjuicio irremediable a la actora, por cuanto la afectación es netamente económica y el accionante no acudió a los medios judiciales idóneos y eficaces. En tal sentido, la señora MARINA VENTE MARQUEZ no podía prescindir del mecanismo ordinario para la resolución de su conflicto, pues ello comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Por otro lado, se destaca que hasta el momento no ha iniciado ninguna acción judicial ordinara para proteger sus derechos fundamentales ni ha demostrado siquiera de forma sumaria las razones por las cuales considera que el medio ordinario es ineficaz para lograr la protección de sus derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, se tiene que en nuestra normatividad se han previsto este tipo de conflictos, entregando la competencia de ellos a la Jurisdicción Laboral, para dirimir los asuntos que surjan entre empleadores y trabajadores.

Es así como a voces de la Honorable Corte Constitucional, no cumple a cabalidad con los presupuestos exigidos para determinar la existencia o posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y que por ello esta tutela deba proceder de manera excepcional, debe tenerse

Morón Díaz); T-434 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-502 de 1999 y T-545 de 1999 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-1031 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). En materia de pensiones: SU-430 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); T-495 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

en cuenta la residualidad y subsidiariedad de la misma, pues se torna improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial. (Art. 86 de la Constitución Política de Colombia).

Todas estas razones son suficientes para declarar la improcedencia de la tutela, sin que esto quiera decir de ninguna manera que el accionante tenga o no derecho a reclamar sus pretensiones por otra vía.

Por lo expuesto, el JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

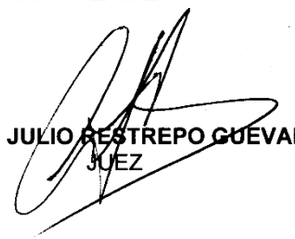
PRIMERO: NEGAR la presente acción de tutela instaurada por MARINA VENTE MARQUEZ, en contra de la señora OLGA LUCIA JIMENEZ MARQUEZ - PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO PANES, en lo concerniente al derecho fundamental a la petición, por carencia actual de objeto al superarse el hecho que la producía y de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes y vinculados del fallo de esta tutela por el medio más expedito.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado, POR SECRETARÍA **ENVIAR** el expediente al día siguiente a la Honorable Corte Constitucional par a su eventual revisión. (Artículos 31 y 33 del Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Una vez regrese el expediente de la posible revisión constitucional que pueda realizar nuestra Honorable Corte Constitucional, se dispone que por Secretaría proceda con su ARCHIVO.

NOTIFÍQUESE, COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS JULIO RESTREPO GUEVARA
JUEZ

Rad. 010-2023-00017-00