San Gil, Veintitrés (23) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020)

Sentencia No. 044 Radicado 2020-00045-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por la señora SANDY MAYERLY MEJÍA DÍAZ identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.098.356.450 expedida en Aratoca (S.), en contra de JO & RG S.A.S., NIT: 9003977385, teniendo en cuenta para ello lo siguiente.

I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana mediante documento escrito, allegado vía E-mail, interpuso acción de tutela en contra de JO & RG S.A.S., por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales al Mínimo Vital e Igualdad, con base en los siguientes,

II. HECHOS

Como supuestos fácticos del amparo impetrado, la accionante aduce los siguientes:

Señala que es empleada de la empresa JO & RG S.A.S., desde el 01 de noviembre de 2020 (sic) en el cargo de oficios varios con una remuneración mensual de un salario mínimo legal vigente.

Sostiene que el 29 de enero de 2013, en ejercicio de sus funciones, tuvo un accidente de trabajo por el cual fue incapacitada por su E.P.S., permaneciendo en dicha incapacidad desde el 03 de febrero de 2013 hasta el 03 de junio de 2019.

Manifiesta que el 04 de junio de 2019 se presentó en la empresa, teniendo en cuenta que la incapacidad se había terminado, con el objeto de reintegrarse a sus labores, con la advertencia de que sus condiciones de salud no eran las mejores para desarrollar las funciones para la que había sido contratada, ante lo cual la empresa, acatando las recomendaciones dadas por medicina laboral de la E.P.S., decide comunicarle que: *"Por medio de la presente le informo que como consecuencia de sus restricciones médicas y la consecuente imposibilidad de desarrollar las labores para la cual usted fue contratada por parte de JO & RG S.A.S., a partir de la fecha y hasta nueva orden, no se dispondrá de sus servicios en la empresa. Lo anterior con sustento en el Art. 140 del CST y la necesidad de evaluar las gestiones administrativas correspondientes a su eventual ingreso."*

Asegura que desde la fecha en que se le comunicó la decisión tomada, hasta el 15 de julio de 2020, la empresa JO & RG S.A.S. le canceló su salario, pero que a partir del 16 de julio y hasta la fecha, se ha sustraído de cancelárselos, sin justificación alguna, como también el pago del 50% de la prima del mes de julio de 2020, ya que sólo le canceló el otro 50% de ella.

Aduce que la empresa demandada cuenta en la actualidad con más de 6 empleados, a los cuales si les han cancelado de manera puntual sus salarios.

Adiciona que es madre cabeza de familia, con dos hijos de 11 y 5 años, que dependen 100% económicamente de ella, viéndose afectados con la sustracción de la obligación por parte de JO & RG S.A.S., en el pago de sus salarios, ya que no tienen otra fuete de ingresos, razón por la cual, ella y sus hijos han tenido que pasar dificultades, teniendo que acudir a su familia y amigos para que les brinden un alimento diario y no tener que acostarse sin comer.

Como fundamentos de derecho cita los Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 56, 86 y 94 de la Constitución Política y la Sentencia T-011/98 de la Corte Constitucional de Colombia

Soportó lo anterior con los siguientes documentos:

- Copia de la carta datada el 04 de junio de 2020, donde la empresa le notifica la decisión de que no debe prestar sus servicios, conforme al art. 140 del CST.
- Copia del Registro civil de nacimiento de sus hijos.
- Mensaje de correo electrónico del 24 de septiembre de 2020, donde le comunican la consignación de una suma de dinero relacionado con su salario.
- Mensaje de Correo electrónico del 01 de octubre de 2020, remitido por la accionante a JO & RG S.A.S., solicitando la cancelación de los salarios adeudados.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la señora SANDY MAYERLY MEJÍA DÍAZ es que se protejan sus Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, e Igualdad, y en consecuencia, se ordene a la empresa JO & RG S.A.S., que le cancele los salarios que le adeudan desde el 16 de julio de 2020 a la fecha, incluyendo el 50% restante de la prima del mes de julio.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual, según acta N° 4279 del 09 de octubre de 2020, este Despacho mediante auto de la misma fecha admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la accionada para que efectuara pronunciamiento y ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción.

De igual manera, se ordenó vincular a MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. y la Aseguradora de Riesgos Laborales POSITIVA, y adicionalmente se requirió a la accionante para que aportara los documentos que relaciona en su escrito genitor y quiere hacer valer como pruebas dentro del presente trámite, habida cuenta que no fueron anexados.

Posteriormente, con ocasión de la respuesta otorgada por la empresa accionada, mediante auto del 16 de octubre de 2020, se vinculó al MINISTERIO DE TRABAJO y la INSPECCIÓN DE TRABAJO DE SAN GIL, para que se informaran el trámite dado a la solicitud de autorización de despido de la señora SANDY MAYERLY MEJÍA DÍAZ, impetrada por JO & RG S.A.S. y se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

Informada la accionada y vinculadas en debida forma, se encuentra la acción constitucional para decidir lo que en derecho corresponda.

V. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., a través del Abogado GERSON DIDI CHACÓN SÁNCHEZ, actuando en calidad de apoderado de dicha entidad, manifestó que las pretensiones de la accionante no son del recibo de esa Entidad, toda vez que la señora SANDY MAYERLY MEJÍA DÍAZ cuenta con un estado de afiliación vigente, sin que se le haya negado algún servicio médico que esta pueda solicitar. Adicionalmente aclara que, viendo los hechos de la presente acción y sus pretensiones, éstas van dirigidas a la empresa JO & RG S.A.S., quien es la encargada de garantizar los derechos contenidos en la acción, configurándose así una falta de legitimación en la causa por pasiva, razón por la que solicita que se desvincule a MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. del presente trámite.

POSITIVA ARL, por intermedio del señor RAÚL ERNESTO GAITÁN ARCINIEGAS, obrando en calidad de APODERADO del Representante Legal de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., manifiesta que en la revisión del sistema de información se constató que la accionante registró una afiliación con esa ARL a través del empleador JO & RG S.A.S, en calidad de trabajador dependiente desde el 09/02/2016 hasta el 30/11/2017, hallándose actualmente DESAFILIADA de esa ARL.

De igual manera afirma que la libelista, reportó ante esa ARL un accidente de trabajo de fecha 29 de enero de 2013, el que fue calificado de origen común mediante dictamen del 13 de junio de 2013, el cual se encuentra en firme, refiriendo que los diagnósticos calificados corresponden a: ESPINA BÍFIDA (ORIGEN COMÚN) y TRASTORNO DEL DISCO INTERVERTEBRAL L5-S1 (ORIGEN COMÚN), y teniendo en cuenta que la Junta Nacional de calificación calificó en última instancia la enfermedad, de fecha 09/02/2018, como de ORIGEN COMÚN, corresponde a la E.P.S. y/o FONDO DE PENSIONES de la accionante garantizar las prestaciones medico asistenciales y económicas que requiera, soportando su dicho en lo dispuesto jurisprudencialmente por la Corte Constitucional en la sentencia de Tutela Nº 742 de 2004.

Continúa su defensa aduciendo que: *"(…) Como se puede evidenciar, actualmente no existe vulneración a ningún derecho fundamental de la accionante por parte de esta ARL, toda vez que como Aseguradora de Riesgos Laborales solo somos actores del Sistema de Seguridad Social en* ***RIESGOS LABORALES*** *para el reconocimiento y pago de Prestaciones económicas y autorización de Prestaciones asistenciales de* ***ORIGEN LABORAL*** *de nuestros afiliados. Decreto – Ley 1295 de 1994, Decreto 1772 de 1994, Ley 776 de 2002, Ley 828 de 2003, Decreto 917 de 1.999, Ley 962 de 2.005 y normas concordantes. Por lo anteriormente expuesto me permito indicar que* ***NO somos la entidad legitimada para actuar y responder*** *por la posible vulneración de derechos fundamentales predicados por la señora SANDY MAYERLY MEHIA (sic) DIAZ, toda vez que* ***no es competencia de esta Administradora de Riesgos Laborales, responder por accidentes origen común.*** *(…)"* (Énfasis propio del texto original)

Resalta que el motivo de la presente tutela es que la accionante requiere el pago de salarios, aspecto sobre el cual informa que, aunque el empleador traslada a la ARL la protección de cubrir a la población trabajadora por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, ello no implica que la Administradora del Régimen de Riesgos Laborales deba asumir las demás OBLIGACIONES ESPECIALES DEL EMPLEADOR tal como lo establece el artículo 57 del código sustantivo del trabajo, citando en particular el numeral 4°, que establece: *"(…) 4. Pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos (…)",* y lo establecido sobre el tema por la Corte Suprema de Justicia en sentencia 36182 del 27 de febrero de 2013.

Aduce que la situación aquí planteada versa básicamente sobre un Contrato de Trabajo, y por tanto la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. no es la llamada a responder por la relación laboral, pues la responsabilidad de ésta es una responsabilidad objetiva originada en el hecho jurídico del aseguramiento del riesgo y el pago de las cotizaciones establecidas por el sistema, considerando que se presenta la figura de falta de legitimación por pasiva por parte de esa Entidad y por ende no existe actualmente afectación de los derechos fundamentales que predica la accionante, le han sido afectados, llevando a que se desestime la presente tutela.

Remata su misiva solicitando al Despacho declarar improcedente la presente Acción de Tutela en contra de esa Administradora de Riesgos Laborales al tenor de los Postulados Constitucionales, y se proceda a declarar su DESVINCULACIÓN y no vulneración de los derechos fundamentales a la accionante.

Como pruebas allega:

- Certificación de afiliación correspondiente a Sandy Mayerly Mejía Díaz, expedida el 14 de octubre de 2020
- Oficio de Notificación de Determinación del Dictamen de origen común al siniestro de fecha 29/01/2013
- Copia de la escritura pública 0111 – Poder para actuar.

La Empresa JO & RG S.A.S., vía E-mail allegado el 14 de octubre de 2020, a través del señor RAÚL GARCÍA GONZÁLEZ, actuando como Representante Legal de dicha empresa, manifestó que la fecha de vinculación informada por la accionante es errónea, puesto que menciona que es el mes de noviembre de 2020, y que la trabajadora ha tenido diferentes incapacidades médicas y cuenta con restricciones por una enfermedad de origen común (anexa prueba).

Aduce que en efecto desde que la trabajadora terminó su incapacidad médica, no cuenta con capacidad para desarrollar labor alguna en la microempresa, y que por petición de ella se optó por pagar su salario sin que existiera prestación del servicio, como una forma de colaborar en la obtención de su pensión de invalidez.

Asegura que mientras existió capacidad económica antes de la pandemia, siempre se le pagó en debida forma los salarios a la trabajadora, y que acatando los lineamientos del Ministerio de Trabajo se llegó a un acuerdo con ella para realizar un parcial de la prima y de manera posterior el saldo, teniendo en cuenta la crisis económica que atraviesa su negocio, cuyo objeto principal es la venta de licor para consumo en el establecimiento y desde hace siete meses se encuentra sin posibilidad de desarrollar su objeto productivo.

Asevera que no es cierto el punto relacionado con el personal que labora en su empresa, dado que si bien antes de la crisis económica de la empresa contaba con dicho personal, ha tenido que llegar a acuerdos para su desvinculación y modificación de las condiciones de trabajo, que no han sido de recibo de la tutelante, pero que han sido necesarias por el proceso de liquidación en el que se encuentra la microempresa, siendo así que en la actualidad sólo cuenta con cuatro trabajadoras, una de ellas en licencia de maternidad y la accionante que se encuentra en aplicación del artículo 140 del CST desde hace más de un año, anexando prueba del N° de afiliados a seguridad social de la empresa, manifestando que no es cierto, como tendenciosamente lo afirma la accionante, que sea la única afectada por la crisis económica que ha ocasionado la quiebra de su negocio.

En lo manifestado por la libelista en el hecho noveno, expresa que no es cierto ya que la misma trabajadora les ha informado que durante el período de aplicación del artículo 140 del CST, ha aprovechado para estudiar y conseguir otras oportunidades laborales que se adecúen a su salud, así mismo desarrolla labores de comercio informal, cuenta con un núcleo familiar que apoya su manutención y la de sus hijos y recibe cuota económica del padre de los menores, y que aunque no le consta lo aducido por la accionante, pueden comprender la difícil situación que para todos los que están vinculados al comercio ha implicado la pandemia, pero que la libelista no quiso llegar a un acuerdo sobre el pago del salario que permitiera temporalmente dar sostenibilidad al negocio. La empresa agotó sus ahorros, ha tenido que desvincular personal y renegociar los salarios con sus trabajadores. Aduce que los pagos que le han realizado durante estos siete meses han sido el límite y no cuentan con más capacidad para garantizar el pago de sus derechos.

Adiciona que desde el 19 de septiembre de 2020 se encuentra radicada ante el Ministerio de Trabajo una solicitud para que autoricen la desvinculación de la trabajadora tutelante, pues a raíz de la crisis sanitaria, es imposible seguir sosteniendo su salario esperando la pensión o su formación para mayores oportunidades laborales como se había acordado con ella. Afirma que la autorización de despido de la accionante y la finalización del período de lactancia de otra de sus trabajadoras, es lo único que ha impedido el cierre definitivo del establecimiento, y que sin embargo, la demora injustificada del Ministerio y el incumplimiento de los términos para resolver la petición de autorización de despido han sido la verdadera causa de la presente acción de tutela.

En torno a las peticiones de amparo deprecadas, solicita desestimarlas, toda vez que JO & RG S.A.S., no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y al contrario, la empresa ha desarrollado hasta su máximo esfuerzo las acciones tendientes a garantizar en la medida de lo posible, en medio de la peor crisis económica de las últimas décadas, los derechos de la trabajadora. Manifiesta además que no se demostró por parte de la libelista la urgencia y necesidad de la acción de tutela, ni la discriminación de la que alega frente a sus compañeras de trabajo, que incluso han tenido que ser desvinculadas, tornándose totalmente improcedente la interposición de una acción de tutela para finiquitar asuntos económicos que deben resolverse en el marco de los procesos de insolvencia que adelantará la empresa. Así mismo expresa que éste no es el mecanismo para realizar el cobro de salarios y prestaciones laborales, salvo que se demuestre la necesidad y urgencia con superación del requisito de subsidiariedad que en este caso no fue superado por la accionante.

Refiere que las razones para soportar la carga económica se debieron a un acuerdo solicitado por la trabajadora para pelear por su pensión y tener tiempo para acceder a formación profesional que le permitiera acceder a otro tipo de empleos, pero que, a pesar de ello, hasta la fecha la trabajadora no ha gestionado lo correspondiente a su pensión, ni ha desarrollado acciones tendientes a superar su situación de incapacidad laboral.

Detalla que las razones que han llevado al incumplimiento de algunas obligaciones laborales a todos los trabajadores de la empresa, se deben a que la microempresa a la que está vinculada la trabajadora y que hoy acciona es un pequeño negocio dedicado principalmente al expendio de licores y el consumo de los mismos en las instalaciones del local comercial ubicado en el municipio de San Gil, cuya actividad principal se encuentra restringida por la legislación de emergencia, considerándose actualmente un hecho ilegal realizar la venta de licor en el establecimiento para el consumo en las instalaciones. Cuenta que actualmente tiene a cargo 4 trabajadores, una de las cuales se encuentra desde hace tres años en aplicación del Art. 140 del CST, como consecuencia de su condición de salud y su apuesta por esperar la obtención de su pensión. Que como consecuencia de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, las ventas de su negocio se vieron seriamente afectadas, lo que los ha llevado a la quiebra pues sus reducidas ventas no la hacen sostenible, para lo cual allega como prueba la certificación de ingresos de la empresa. Lo anterior los conllevó a recurrir a estrategias que permitieran sostener el empleo de sus colaboradores utilizando mecanismos como la concesión de vacaciones adeudadas, otorgamiento de vacaciones anticipadas del año 2020 para la totalidad de su personal, incluyendo a la accionante.

Que teniendo en cuenta que no contaban con recursos para honrar las obligaciones del mes de junio de 2020, se gestionaron auxilios al Gobierno Nacional por valor del 40% de un salario mínimo, dinero que se destinó para el pago de salarios y seguridad social adeudados durante los meses en que no se generaron otra cosa que pérdidas a causa de los costos fijos del giro ordinario de su negocio.

Comenta que, con el objetivo de realizar un último esfuerzo para no afectar a sus colaboradores, se propuso acordar la flexibilización y modificación de la jornada laboral con la correspondiente concertación de salario, paro que sin embargo no fue posible llevar a cabo dichos acuerdos con la accionante, quien no ha mostrado la más mínima solidaridad que siempre se brindó para su proceso de pensión y formación. Adiciona que la actividad económica de la empresa no permite la modalidad de teletrabajo o trabajo en casa y que las licencias remuneradas o el pago de salarios sin prestación de servicios se tornan inviables en una pequeña empresa de 4 empleados con las condiciones mencionadas, por lo cual se ha optado por proceder a desarrollar labores que impliquen un mínimo de servicio mientras se adelanta el proceso de insolvencia facilitado por el Gobierno Nacional en el marco de la pandemia.

Reitera que la solicitud de autorización para despido, según la circular 049 de 2019, ya debería haber sido resuelta, puesto que allí se estipula un término de 15 días para tal efecto, concediéndola o negándola, siendo evidente que la agravación de la crisis

económica y el consecuente incumplimiento de obligaciones laborales por su parte, es consecuencia directa de la falta de cumplimiento de los términos administrativos que debe cumplir el Ministerio de Trabajo, por lo que teniendo en cuenta la grave incidencia en el tema, solicita que se vincule al presente trámite al Ministerio de Trabajo y la Inspección de Trabajo de San Gil, pues si estuviera resuelta dicha solicitud, la empresa tendría posibilidad de realizar con claridad el proceso de liquidación de sus deudas conforme la normatividad societaria vigente.

Manifiesta que en relación con los salarios adeudados, se había informado a la trabajadora y acordado un pago parcial de la prima y la priorización de los pagos a seguridad social para que continuara sin inconvenientes su proceso de pensión, y considera que el uso de la acción de tutela para el cobro de sus salarios es irregular para alguien que cuenta con capacidad económica para solventar temporalmente esta crisis que todos atraviesan, y teniendo en cuenta que no existe urgencia o necesidad manifiesta demostrada en la acción incoada, es necesario que se declare la improcedencia de la misma, con el objetivo de que sea el eventual liquidador del proceso concursal el que determine el orden de los pagos a todos los acreedores.

Como pruebas allega los siguientes documentos en formato digital:

- Copia de la calificación de la ARL**.**
- Copia de la certificación del número de afiliados a seguridad social de JO&RG S.A.S.
- Copia de radicación de la solicitud de autorización de despido.
- Copia de la notificación de salida a licencia de maternidad de otra empleada.
- Copia de la notificación de no prestación de servicios desde septiembre de 2018.
- Copia del Certificado de disminución de ingresos de la empresa.

La INSPECCIÓN DE TRABAJO DE SAN GIL, a través de la Abogada LUZ ADRIANA ACOSTA CASTRO, en su condición de titular de dicho Despacho, como argumentos de defensa expone que frente a las peticiones de la accionante SANDY MAYERLY MEJÍA DÍAZ, de conformidad con lo establecido en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965, articulo 41, modificado por la Ley 584 de 2000, articulo 20, a los funcionarios del Ministerio del Trabajo, no les está permitido declarar derechos individuales ni definir controversias, como quiera que es una competencia atribuida a los Jueces de la Republica, sin embargo ese Ministerio podría adelantar las actuaciones administrativas correspondientes, acorde con la competencia asignada por el mismo legislador, ante el presunto incumplimiento de las disposiciones laborales a que haya lugar por parte de su empleador.

Haciendo mención de las disposiciones legales que establecen las funciones que debe cumplir dicho Ministerio, y de la competencia que tienen para autorizar o no el despido de un trabajador, afirma que con relación al presente caso, *"(…) el Ministerio de Trabajo, Dirección Territorial Santander, recibió solicitud en tal sentido, presentada vía correo electrónico, en atención a ello se comisionó a Funcionario Inspector de Trabajo para iniciar las actuaciones administrativas tendientes a resolver sobre la misma, encontrándose en este momento surtiéndose el respectivo trámite, el cual de conformidad con los lineamientos de este ente Ministerial debe desarrollarse en un plazo máximo de 6 meses. (…)"*

Finaliza su misiva expresando que no existe vulneración por parte de ese ente Ministerial de los derechos fundamentales de la accionante tales como la salud, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, entre otros, toda vez que no se le han desconocido ni rechazado reclamación o queja, dentro de la órbita de sus competencias, y por ello solicita que se DESVINCULE al Ministerio de Trabajo, Dirección Territorial de Santander, de cualquier responsabilidad sobre el particular.

El MINISTERIO DE TRABAJO, a pesar de haber sido notificado a través del oficio Nº 1293 del 16 de octubre de 2020, enviado en la misma data a su cuenta de correo

institucional, a la fecha no ha efectuado pronunciamiento alguno a los requerimientos del Despacho.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

> *"...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce." (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).*

B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que, a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LAS PARTES

Se precisa que existe legitimación por activa de la señora SANDY MAYERLY MEJÍA DÍAZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 11.098.356.450 expedida en Aratoca (S.), quien presenta la demanda en ejercicio directo de la acción de tutela y a nombre propio, en contra de la empresa JO & RG S.A.S. por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales.

Así mismo, la empresa JO & RG S.A.S., está legitimada por pasiva, en tanto se le atribuye la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de la accionante.

En igual sentido, se encuentran legitimadas las entidades vinculadas MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., la Aseguradora de Riesgos Laborales POSITIVA, MINISTERIO DEL TRABAJO y la INSPECCIÓN DE TRABAJO DE SAN GIL.

D. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Cita la accionante la vulneración de los Derecho Fundamental al Mínimo Vital e igualdad, presuntamente conculcados por la entidad accionada.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Juzgado en esta oportunidad, determinar si la empresa JO & RG S.A.S. y las vinculadas MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., la Aseguradora de Riesgos Laborales POSITIVA, MINISTERIO DEL TRABAJO y la INSPECCIÓN DE TRABAJO DE SAN GIL, conculcaron o no las prerrogativas fundamentales de la señora SANDY MAYERLY MEJÍA DÍAZ, según la tutelante por el hecho de haberse sustraído de pagarle su salario a partir del 16 de julio del presente año y hasta la fecha, y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

Al respecto, el Despacho considera necesario traer a colación lo considerado por la Honorable Corte Constitucional en lo que atañe a los requisitos de procedencia frente a casos como el que ocupan el estudio del sub examine, que al respecto consideró:

"(…) Subsidiariedad

12. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que "permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"[1]. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que

[1] Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad[2]:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

14. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto[3]. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: "[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado".

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo[4].

16. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

De este modo, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos[5].

17. Así las cosas, esta Corporación ha señalado de manera general que, en virtud del principio de subsidiariedad, las acciones de tutela no proceden para el

[2] Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).
[3] Sobre el particular, la Corte ha establecido que "el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho" (Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).
[4] Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.
[5] Sentencias T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-163 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-328 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-136 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.

reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios y las acciones jurisdiccionales ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha reiterado que el conocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela. De esta manera, es claro que la improcedencia es una regla general para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades[6]. (…).".

De igual manera, aunque dicho derecho no fuera invocado por la tutelante, es conveniente citar lo estipulado por el máximo Órgano de Cierre Constitucional respecto de la Estabilidad Laboral Reforzada, que mediante sentencia T-048 de 2018, expresó:

"(…) 5. Estabilidad laboral reforzada. Reiteración de jurisprudencia

El derecho a la estabilidad laboral "(d)esde su perspectiva deóntica, supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido"[7]. Sin embargo, este derecho acoge mayor relevancia cuando el empleado se encuentra en condición de debilidad manifiesta, debido, entre otros, a las particulares condiciones de salud y capacidad económica, evento en el cual surge el derecho a la estabilidad laboral reforzada, la cual "se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en su puesto de trabajo[8] en razón de su condición especial."[9]

Están en condición de debilidad manifiesta los trabajadores que puedan catalogarse como "(i) inválidos, (ii) en situación de discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general todos aquellos que tengan una afectación en su salud que les "impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares"[10], y que, por sus condiciones particulares, puedan ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la "estabilidad laboral reforzada"[11]. (…)".

IX. CASO EN CONCRETO

Su génesis se remonta al escrito presentado por la señora SANDY MAYERLY MEJÍA DÍAZ, quien instaura acción de tutela en contra de la empresa JO & RG S.A.S., por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales al Mínimo Vital e Igualdad, argumentando que es empleada de dicha empresa desde hace varios años, y que debido a un accidente laboral ocurrido el 29 de enero de 2013, estuvo incapacitada por parte de su E.P.S. desde el 03 de febrero de 2013 hasta el 03 de junio de 2019, reintegrándose a la empresa al día siguiente, pero allí, considerando su estado de salud y las restricciones

[6] Véanse, entre otras, sentencias T-968 de 2014. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-404 de 2010. (M.P. María Victoria Calle Correa).
[7] Corte Constitucional, sentencia T-288 de 2016. Ver también Sentencias T-225 y T-226 de 2012, T-546 de 2000.
[8] Corte Constitucional, sentencia T-018 de 2013.
[9] Esta garantía Superior hunde sus raíces, al menos, en los siguientes preceptos constitucionales, el cual consagra el derecho a "la estabilidad en el empleo" (artículo 53 CP); el derecho de todas las personas que "se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta" a ser protegidas "especialmente" con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad "real y efectiva" (artículo 13 CP); en el derecho al trabajo "en todas sus modalidades" (artículo 25 CP); en el deber del Estado de adelantar una política de "integración social" para quienes pueden considerarse "disminuidos físicos, sensoriales y síquicos" (artículos 47 CP); la protección del derecho fundamental al mínimo vital, como el derecho a la vivienda, salud, vestido, aseo y educación (artículos 1, 53, 93 y 94 CP); y el deber de todos de "obrar conforme al principio de solidaridad social", en especial cuando se encuentre en peligro la salud y la vida de una persona (95 CP). Ver sentencias C-631 de 2000 y T-519 de 2003, entre otras.
[10] En la Sentencia T-1040 de 2001 esta Corporación sostuvo que, si bien la accionante no podía ser calificada como inválida ni tenía una discapacidad definitiva para trabajar, su disminución física era suficiente para hacerse acreedora de una protección especial, por lo que ordenó el reintegro de una mujer que fue despedida sin permiso del órgano competente pese a que se encontraba disminuida físicamente.
[11] En la sentencia T-519 de 2003, la Corte señaló que no se le podía terminar su contrato de forma unilateral y sin justa causa a una persona que padecía "carcinoma basocelular en rostro y daño solar crónico", sin solicitar autorización a la oficina del trabajo, porque por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta tenía derecho a la "estabilidad laboral reforzada" y en función de esa garantía ordenó a la empleadora reintegrar al trabajador a sus labores.

médicas que le impiden realizar las funciones para las que fue contratada por la empresa accionada, su patrono decidió mediante un escrito comunicarle que a partir de esa fecha y hasta nueva orden, no dispondría de sus servicios en la empresa, sustentado en el artículo 140 del CST, y la necesidad de evaluar las gestiones administrativas correspondientes a su eventual ingreso.

La libelista asegura que venía percibiendo su salario con normalidad, hasta el día 15 de julio de 2020, pero que a partir del 16 de julio hogaño, se ha sustraído de hacerlo y además sólo le canceló el 50% de la prima de servicios, mientras que a los demás empleados de la empresa (asegurando que son seis) si les ha pagado cumplidamente, situación que generó su descontento y motivó la interposición de la presente acción constitucional, considerando que el no pago de su salario ha afectado considerablemente su mínimo vital y el de sus dos menores hijos, solicitando que se amparen sus derechos y en consecuencia se ordene a la accionada el pago de los emolumentos adeudados hasta la fecha y el otro 50% de la prima, puesto que era su única fuente de ingreso.

En contraposición, la empresa JO & RG S.A.S., a través de su Representante Legal, manifiesta inicialmente que la fecha de vinculación con la entidad informada por la accionante es errónea, ya que dice ser en el mes de noviembre de 2020, y que por petición de ella se optó por pagar su salario sin que existiera prestación del servicio, como una forma de colaborar en la obtención de su pensión de invalidez, pero menciona que efectivamente se ha visto en la necesidad de incumplir con las obligaciones laborales en torno a la cancelación del salario de la trabajadora, debido a que su empresa es un pequeño negocio, cuyo objeto principal es el de venta de licor para consumo en su establecimiento, servicio que se encuentra totalmente restringido a raíz de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, lo que ha generado que a la fecha se encuentre con una disminución considerable en sus ingresos, en una grave crisis económica y ad portas de liquidarlo legalmente, habiendo tenido que reducir su personal y hacer uso de todas las herramientas legales que el Gobierno ha otorgado, en procura de salvaguardar los derechos de sus colaboradores, pero que a la fecha la situación se ha hecho insostenible, aduciendo que la única razón para mantenerlo hasta el momento es que se encuentra a la espera de que el Ministerio de Trabajo responda una solicitud que efectuó desde el 19 de septiembre de 2020, para que le autoricen la desvinculación de la accionante, y de otra empleada que se encuentra en licencia de maternidad, para proceder a realizar con claridad el proceso de liquidación de sus deudas conforme la normatividad societaria vigente, y en ese orden de ideas, sea el eventual liquidador del proceso concursal el que determine el orden de los pagos a todos los acreedores.

Sostiene que el vínculo laboral con la empleada se ha mantenido hasta la fecha, priorizando de común acuerdo con ella los pagos a seguridad social con el fin de no afectar el trámite correspondiente a su pensión de invalidez, pero reitera que debido a la crisis económica que atraviesa su negocio, sólo está a la espera del concepto del Ministerio de trabajo respecto a la solicitud de autorización para su despido, y así poder liquidar la empresa.

En lo que atañe al sub judice, MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., corroboró que efectivamente la accionante se encuentra con afiliación vigente en salud a dicha entidad, y que hasta la fecha no le ha sido negada la prestación de ningún servicio de salud que haya requerido.

Por su parte POSITIVA ARL, sostiene que la libelista estuvo afiliada a dicha aseguradora desde el 09/02/2016 hasta el 30/11/2017, hallándose actualmente DESAFILIADA, y que en ese tiempo conoció del proceso de calificación de la enfermedad padecida por ella, la cual fue determinada como de origen común, mediante dictamen del 13 de junio de 2013, el cual se encuentra en firme, refiriendo que los diagnósticos calificados corresponden a: ESPINA BÍFIDA (ORIGEN COMÚN) y TRASTORNO DEL DISCO INTERVERTEBRAL L5-S1 (ORIGEN COMÚN), y teniendo en cuenta que la Junta Nacional de calificación calificó en última instancia la enfermedad, de fecha 09/02/2018, como de ORIGEN COMÚN, y por tanto corresponde a la E.P.S. y/o FONDO DE PENSIONES de la accionante garantizar las prestaciones medico asistenciales y económicas que requiera.

De otro lado, La INSPECCIÓN DE TRABAJO DE SAN GIL, confirmó que ese organismo recibió la solicitud de autorización para desvinculación de la trabajadora aquí accionante, y que siendo de su competencia, cuentan con un lapso de seis para resolverlo, hallándose actualmente surtiendo el trámite respectivo.

Ahora bien, para dilucidar el quid de este asunto, independiente de las prerrogativas al mínimo vital e igualdad deprecadas por la libelista, debido a las especiales circunstancias fácticas planteadas, deberá analizarse la posible afectación a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, y el requisito de subsidiariedad para la procedencia de la presente acción. Veamos:

EN LO RELACIONADO CON LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Con miras a desatar acertadamente este tema, debe considerarse que la situación que generó el descontento de la actora, así como la presunta vulneración de sus derechos por parte de la accionada, deviene como resultado de una situación no atribuible ni al empleador ni a la trabajadora, sino de las especiales circunstancias surgidas a raíz de la pandemia derivadas del COVID 19, y la crisis de público conocimiento a la que se ha visto abocado un buen sector de la economía mundial y nacional, como es el caso de los negocios de expendio de licores, y en tal sentido, para que pueda verse afectada la Estabilidad Laboral de un trabajador, como lo ha expresado en reiterada jurisprudencia la H. Corte Constitucional, Vr. Gr. La sentencia T-048 de 2018 precitada, debe como primera medida haberse producido la terminación del contrato de trabajo y además contemplarse las siguientes reglas: *"(…) el derecho a la estabilidad laboral reforzada se presenta cuando (i) el demandante puede considerarse una persona discapacitada o en estado de debilidad manifiesta; (ii) el empleador conoce esta situación; (iii) existe un nexo causal entre el despido y el estado de salud; y (iv) ausencia de autorización del Ministerio de Trabajo. (…)".*

En relación con las reglas anteriormente citadas, aunque las dos primeras se cumplen, no ocurre lo mismo con las dos restantes, dado que en lo que respecta a la terminación del contrato o desvinculación de la accionante a su trabajo, ha quedado claro que no ha ocurrido, y que ni siquiera puede predicarse que se halle suspendido, sino que como lo afirman tanto la libelista como la accionada, se ha mantenido dando aplicación a lo contemplado en el art. 140 del CST, sin la prestación de servicios y, en cualquier caso se ha priorizado la realización de aportes al sistema de seguridad social, con el objeto de que la promotora de esta acción pueda continuar gestionando su pensión de invalidez. En cuanto a la autorización del Ministerio de Trabajo para la terminación del vínculo laboral, ya se ha probado suficientemente dentro del contradictorio que se está a la espera del pronunciamiento respectivo de parte del ente Ministerial, lo que desvirtúa ostensiblemente que estemos frente a una vulneración o tan siquiera amenaza del mencionado derecho y por tanto no hay lugar a amparar la Estabilidad Laboral Reforzada, negando esta acción en ese sentido, como así se dispondrá en la parte resolutiva del presente proveído.

Corolario de lo anterior, ante la omisión marcada de la INSPECCIÓN DE TRABAJO DE SAN GIL, en emitir oportunamente su pronunciamiento frente a la solicitud de autorización de despido interpuesta por la accionada, se conminará a dicho Despacho para que proceda a adelantar el trámite administrativo respectivo, solicitado por el empleador, dentro de su potestad de FISCALIZACIÓN LABORAL RIGUROSA, y en procura que se tenga una decisión por parte de la autoridad del trabajo que le permita a la trabajadora discutir sus derechos ante la Jurisdicción Laboral.

RESPECTO AL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Teniendo en cuenta lo anterior y el aspecto jurídico constitucional que se planteó como hermenéutica jurídica a desarrollar, este Juzgado considera que la presente acción

constitucional no está llamada a prosperar en razón a que para el presente caso se debe dar aplicación a la regla general de improcedencia que ha decantado la Honorable Corte Constitucional a lo largo de su Jurisprudencia, que impide el abordaje de la acción de tutela como mecanismo principal o subsidiario precisamente por no encontrarse cumplido el requisito de subsidiariedad en lo que tiene que ver con los pedimentos de tutela que busca la accionante deben ser ordenados a JO & RG S.A.S.

Debe destacarse que en el caso sub examine, el empleador está acudiendo a una figura de carácter legal, como es la solicitud a autorización de despido de la empleada ante la Inspección de Trabajo de San Gil, ente perteneciente al Ministerio de Trabajo, que dicho sea de paso, la ausencia de la actuación por parte de dicha Inspección, hace que no sea posible materializar los derechos de carácter legal que pueden estar en cabeza de la trabajadora y se tienen que discutir en el escenario natural como es la jurisdicción ordinaria, previa la intervención de la autoridad de trabajo. Elementos que entre otros han sido claramente establecidos en la normas propias de carácter legal y reglamentario con ocasión de la pandemia COVID 19, que dispone elementos a considerar dentro de los presupuestos facticos y jurídicos que encierra la presente acción constitucional, entre otras la contenida en la Circular externa 022 de fecha 19 de Marzo de 2020, en la cual, se precisa que la autoridad de trabajo tiene la potestad de FISCALIZACIÓN LABORAL RIGUROSA dentro de las funciones de inspección, vigilancia y control del Ministerio, en relación con los contratos de trabajo y las decisiones en ellos adoptados (Resolución 385 de marzo 12 de 2020) con ocasión de la Declaratoria de Emergencia Social, Económica y Ecológica dispuesta mediante Decreto 417 de 2020, las cuales se encuentran en espera de acción dentro de las actuaciones reclamadas por la Accionante y aducidas igualmente por la Accionada; de igual forma, reiterándose que la discusión que se genera con ocasión de la existencia de los elementos de fuerza mayor que afectan los referidos contratos son de competencia del Juez Natural, esto es, el Juez Laboral; al respecto la citada norma señala *"Adicionalmente esta Entidad aclara, que la configuración o no de la fuerza mayor corresponde de manera funcional al Juez de la República, quien determinará o no su existencia, con base en la valoración de los hechos puestos a su consideración."*, pues es al interior de dicho proceso que se evaluarán las condiciones particulares del contrato de trabajo, la existencia o no de la fuerza mayor (génesis de la controversia), las condiciones de la Empresa, el desarrollo de su objeto social, la situación financiera y el impacto del COVID 19, elementos que le son propios de análisis dentro de la acción pertinente en la jurisdicción laboral, y no en sede de la acción constitucional de amparo.

En ese orden de ideas, no puede predicarse la procedencia de esta acción de tutela, por cuanto se está surtiendo el trámite respectivo ante la Inspección de Trabajo de San Gil, aunado a que la controversia generada por el pago de los salarios a la accionante por parte de su empleador y la existencia de la fuerza mayor que centra el debate en relación con el contrato de trabajo que vincula a las partes acá intervinientes, es una discusión que debe ser resuelta en el ámbito de la Justicia Ordinaria Laboral, para cuyo trámite existen otros medios idóneos ante el Juez Natural, los cuales detentan la eficacia, economía y celeridad pertinentes para reclamar los derechos en controversia, y que como lo ha contemplado la honorable Corte Constitucional deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental, pues considera el Despacho que el escenario de la jurisdicción propia ofrece una protección cierta, efectiva y concreta del derecho, en idénticas condiciones que las que podría brindarse por este mecanismo de amparo, y en tal sentido no puede desplazarse la competencia del Juez natural, de conformidad con el requisito de subsidiariedad que comporta la acción de tutela.

SOBRE LA AFECTACIÓN AL MÍNIMO VITAL

Como en este caso también se está alegando la vulneración al mínimo vital, corresponde verificar si se encuentra ante un inminente perjuicio irremediable que haga viable la acción de tutela.

Al respecto es necesario reiterar la jurisprudencia constitucional atinente al derecho fundamental al mínimo vital por la ausencia o tardanza en el pago de prestaciones laborales, estableciéndose que dicha condición debe ser probada.

> *"(...) el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable. "En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, **no sólo basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación**"*[12]

Además, no se vislumbra en este evento situaciones que cristalicen un perjuicio irremediable, pues no se concretan elementos de terminación de la relación laboral celebrada con la accionante, sino a conjurar la crisis que viene soportando dada la emergencia sanitaria y el hecho inminente de tener que liquidar la empresa; así como que probado se tiene, los derechos sociales, a la salud y la pensión no han sido suspendidos, a lo que se suma que si bien la accionante alegó la afectación al mínimo vital, no indicó concretamente cuáles son las necesidades básicas insatisfechas que conllevan al inminente riesgo de sufrir un perjuicio irremediable. Además, la empresa desvirtuó tal afectación cuando informó que había cancelado sus salarios hasta el tope de sus ahorros y que la misma trabajadora les ha informado que durante el período de aplicación del artículo 140 del CST, ha aprovechado para estudiar y conseguir otras oportunidades laborales que se adecúen a su salud, así mismo desarrolla labores de comercio informal, cuenta con un núcleo familiar que apoya su manutención y la de sus hijos y recibe cuota económica del padre de los menores.

En el anterior entendido, deberá además observarse que tampoco podría obtenerse convencimiento de la vulneración del derecho al mínimo vital, ni de otros derechos constitucionales fundamentales, pues como ya se dijo las controversias que se generen respecto del pago de acreencias laborales, deberán ser objeto de otra clase de reclamación por parte de la accionante, de ser procedentes, dentro del decurso de las actuaciones ordinarias pertinentes o ante la respectiva jurisdicción como mecanismo principal de defensa de sus derechos de contenido legal, puesto que la acción de tutela y la intervención del Juez Constitucional, no debe desplazar la competencia de la autoridad administrativa o el Juez Natural, máxime cuando como se tiene en el caso concreto, de lo expuesto no se evidencia vulneración alguna de derechos iusfundamentales de la señora MEJÍA DÍAZ.

Como colofón, se desvinculará a MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., y a la Aseguradora de Riesgos Laborales POSITIVA.

****

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E

PRIMERO. NEGAR LA ACCIÓN DE TUTELA instaurada por la señora SANDY MAYERLY MEJÍA DÍAZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.098.356.450 expedida en Aratoca (S.), en contra de JO & RG S.A.S., NIT: 9003977385, en lo que respecta al derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada, por inexistencia de vulneración y/o siquiera amenaza, en los términos y por las razones previstas en el presente proveído.

[12] Sentencia T-237 de 2001, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

SEGUNDO. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA por subsidiariedad, ante la inexistencia de perjuicio irremediable, de la acción de tutela instaurada por la señora SANDY MAYERLY MEJÍA DÍAZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.098.356.450 expedida en Aratoca (S.), en contra de JO & RG S.A.S., NIT: 9003977385, en relación con el mínimo vital, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO. CONMINAR a la INSPECCIÓN DE TRABAJO DE SAN GIL, para que en el menor tiempo posible, en garantía de los derechos de la señora SANDY MAYERLY MEJÍA DÍAZ, adelante el procedimiento administrativo a que haya lugar, dentro de las competencias de FISCALIZACIÓN LABORAL RIGUROSA, con relación a la solicitud efectuada por el empleador JO & RG S.A.S.

CUARTO. DESVINCULAR de la presente acción a MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., y a la Aseguradora de Riesgos Laborales POSITIVA.

QUINTO. NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

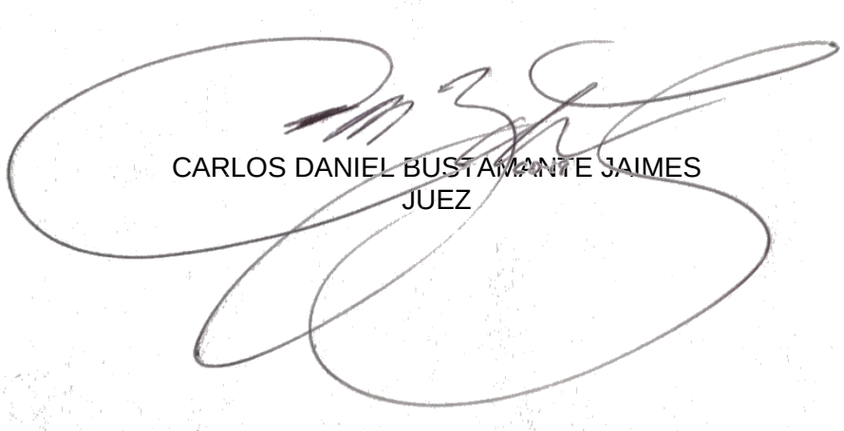
SEXTO. Contra esta decisión procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SÉPTIMO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

OCTAVO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOVENO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/Cjrv.