

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO.

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020).

#### ASUNTO

Resuelve el Despacho la acción de tutela instaurada por la señora **NURY MOTAVITA JIMENEZ** en nombre propio en contra de la empresa **INGENIERÍA Y PROYECTOS JGR S.A.S.**, y en donde se vinculó a **COMPENSAR EPS**, por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de mujer en estado de gestación y mínimo vital de madre e hijo por nacer.

#### DEMANDA

La accionante señaló que se vinculó a la empresa accionada mediante contrato individual de trabajo a término indefinido el 5 de noviembre de 2019, mismo que suscribió en enero de 2020. Agrega que, en desarrollo de la relación laboral, notificó al empleador que se encontraba en estado de embarazo de manera verbal el 24 de diciembre de 2019 y por escrita el 17 de enero de 2020.

Adujo que la accionada ha sido renuente al pago de sus salarios y aportes a seguridad social, lo cual describe como verdaderamente angustiante, teniendo en cuenta su estado de gestación de alto riesgo.

Afirmó que solicitó a la empresa la posibilidad de realizar el trabajo desde casa, debido a que ingresa a trabajar a las 7:30 am y sale a las 5:30 pm; situación que se le dificulta enormemente debido a la congestión de la calle en esas horas, llegado al punto de tener recaídas en el servicio público de Transmilenio, sin que la empresa haya atendido su petición.

Indicó que el pasado 19 de marzo de 2019, recibió un mensaje en el que se le manifestaba que a partir del martes 24 de marzo, saldrían a vacaciones colectivas sin remuneración; con lo cual considera se están desconociendo sus derechos laborales, aunado a que actualmente es un sujeto de especial protección.

Finalmente, solicita ordenar a la accionada a que proceda con el pago por concepto de salario y demás emolumentos, así como el pago oportuno de aportes a seguridad social durante todo el proceso de gestación y lactancia, en el marco del fuero de maternidad que le asiste.

## **ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA**

El 6 de mayo de 2020, el Despacho admitió la tutela de la referencia y ordenó correr el respectivo traslado de la demanda y sus anexos a la entidad accionada y vinculando a Compensar EPS, para que en ejercicio del derecho de contradicción y defensa, se pronunciaran en forma motivada respecto de los hechos y derechos presentados en el escrito de tutela, acto que se surtió mediante correo electrónico de la misma fecha.

### **1. RESPUESTA DE INGENIERIA Y PROYECTOS JGR S.A.S.**

La apoderada de la empresa accionada, en uso de su derecho a la contradicción y la defensa, manifestó en la respuesta allegada a este despacho que, efectivamente, la accionante ingresó a trabajar en la empresa para apoyar un proyecto que tenía con Avianca; de igual forma, que la empresa se encuentra adelantando labores de reorganización pues debido a la situación actual relacionada con el Covid 19, se ha producido una terminación de contratos con diferentes entidades, entre ellos el de Avianca, que era para el cual había sido contratada la accionante.

Todo lo anterior, ha hecho que la empresa se haya retrasado con el pago de la nómina del mes de marzo y abril, advirtiendo que se pondrán al día con el pago en un término aproximado de 60 días, pues con el aislamiento obligatorio se han retrasado de igual forma, los ingresos normales de la empresa.

Señaló que las copias de controles médicos enviados por la accionante, demuestran que se le ha otorgado el tiempo para acudir a ellos, se le han otorgado permisos y se han pagado de manera puntual, los aportes de seguridad social en salud.

Afirmó que el mecanismo para lograr el pago de los salarios, no es la acción de tutela, sino el proceso ordinario laboral, en atención a que a la accionante no se le está vulnerando el derecho al trabajo, toda vez que los pagos de los salarios se realizarán en un término no mayor a 60 días.

De igual forma, remiten copia de auto de admisión de tutela proferido por el Juzgado 44 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, en donde se evidencia que identidad de accionante y accionado, con lo cual se genera un desgaste judicial y faltando al juramento propio de la tutela.

Finalmente, solicita declarar improcedente la presente acción de tutela, pues la accionante aun cuenta con los medios de defensa judicial para lograr su propósito, del que, en todo caso, la accionada es concedora y se encuentra realizando todos los trámites pertinentes para lograr el pago de los salarios.

## **2. RESPUESTA DE COMPENSAR EPS**

El apoderado de la Caja de Compensación Familiar Compensar, señaló en su respuesta que la accionante Nury Motavita Jimenez, se encuentra activa en el plan de beneficios en salud de Compensar EPS en calidad de Cotizante Dependiente de la empresa Ingeniería y Proyectos JGR S.A.S., desde el pasado 5 de noviembre de 2019.

Informó que el empleador se encuentra al día con relación al pago de los aportes de la accionante, pues el último aporte fue cancelado en el mes de abril de 2020, por un IBC equivalente a \$1.500.000 pesos; con lo cual se han brindado todos los servicios médicos requeridos por la accionante, pudiendo certificar que la misma se encuentra en estado de gravidez.

En consecuencia, solicitó la desvinculación de esa entidad prestadora de servicio de salud, en atención a que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno.

### **CONSIDERACIONES**

La acción de tutela ha sido consagrada como mecanismo preferente y sumario para que toda persona, en cualquier momento y lugar, pueda acudir ante los jueces en procura de protección de sus derechos fundamentales, amenazados o vulnerados por acción u omisión de autoridad pública o de particulares, en los especiales eventos en que contra ellos procede.

Este mecanismo privilegiado de protección es, sin embargo, residual y subsidiario<sup>1</sup>, ya que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a proteger de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados; o se emplee la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable<sup>2</sup>.

Inicialmente es pertinente señalar que el artículo 86 de la Constitución Política, autoriza la procedencia de la tutela contra particulares cuando estos están encargados de la prestación de un servicio público, se afecta en forma grave y directa el interés colectivo o cuando existe un estado de subordinación o indefensión y la

---

<sup>1</sup> Ver entre otras las sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>2</sup> Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional reiteradamente ha señalado además, que la acción de tutela procede contra particulares que ejercen funciones públicas, pues en tal caso ostentan la calidad de autoridad pública.

El fundamento jurídico de la tutela contra particulares procede en la situación en que el solicitante se encuentre en un estado de indefensión o de subordinación, y ésta facultad tiene fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular, por ello el Estado debe acudir a la protección. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-222 de 2004, señaló lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha intentado establecer la razón de esta ampliación de la protección de la tutela. En cuanto a ello, la Corte ha planteado dos razones distintas. De una parte, ha señalado que la extensión de la tutela a las relaciones entre particulares tiene por objeto restaurar situaciones de desigualdad existentes en tales relaciones. Es decir, se busca que las relaciones particulares se conduzcan bajo condiciones de igualdad coordinación [1]. Por otra parte, la Corte ha indicado que la ampliación se explica por un fenómeno más complejo, cual es el “desvanecimiento de la distinción entre lo público y lo privado” [2], lo que demanda la protección de los particulares frente a cualquier clase de poder social” [3].

Así las cosas, el Despacho estudiará la procedencia de la acción de tutela promovida por la señora Motavita Jimenez frente a la actuación de la empresa accionada, ante la presunta vulneración de los derechos que le asisten, tomando en consideración que con ocasión a la relación laboral, es dable establecer un estado de subordinación o indefensión del trabajador con respecto a su empleador.

En el presente asunto, advierte este Estrado, que la controversia jurídica materia de decisión busca establecer si la entidad accionada vulnera los derechos invocados, por el no pago de los salarios correspondientes a los meses de marzo, abril y aparentemente mayo de 2020, junto con el pago de la prima de vacaciones, causada a raíz de su otorgamiento de manera colectiva.

Sea lo primero señalar, en cuanto al derecho al mínimo vital, que éste ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional como un aspecto de naturaleza fundamental relacionado con la dignidad humana, al señalar al respecto:

“El principio constitucional de dignidad humana, sobre el que se establece el Estado Social de Derecho sirve de fundamento al derecho al mínimo vital, cuyo objeto no es otro distinto del de garantizar las condiciones materiales más elementales, sin las cuales la persona arriesga perecer y quedar convertida en ser que sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autónomamente su propia subsistencia.”

Con arreglo a los imperativos de la igualdad material, la Carta reconoce que si bien el derecho fundamental al mínimo vital es predicable de todos los ciudadanos en condiciones de igualdad, existen determinados sectores de la población que, en razón de su mayor vulnerabilidad, son susceptibles de encontrarse, con mayor facilidad, en situaciones que comprometan la efectividad de su derecho. De ahí que algunas normas de la C.P., consagran la obligación del Estado de otorgar una especial protección a los grupos más vulnerables de la población.

En otras palabras, la Constitución Política contempla una serie de sujetos necesitados de un “trato especial” en razón de su situación de debilidad manifiesta. El régimen de favor comprende a personas o colectivos indefensos que merecen una particular protección del Estado para que puedan desplegar su autonomía en condiciones de igualdad con los restantes miembros del conglomerado social, y no se vean reducidos, con grave menoscabo de su dignidad, a organismos disminuidos y oprimidos por las necesidades de orden más básico.

(...)

El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe además ser evaluado desde el punto de vista 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.”<sup>3</sup>

De conformidad con la situación fáctica expuesta y del acervo probatorio obrante, se advierte una clara existencia de vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la accionante por parte de la empresa accionada, en razón a que se acreditó la existencia de una relación laboral entre las partes, en la cual a la fecha, se adeudan salarios lo que ha afectado las condiciones económicas de la trabajadora para cubrir sus necesidades básicas causándole un perjuicio irremediable, toda vez que el salario dejado de recibir a la aquí accionante, es el que le permite subsistir, situación que se agrava cuando en la actualidad se encuentra en estado de embarazo, lo que permite catalogarla como sujeto de especial protección constitucional.

Si bien es cierto, actualmente nos encontramos en medio de una compleja situación a raíz de la pandemia ocasionada por el virus Covid 19; es menester indicar que las

---

<sup>3</sup> Sentencia T-581A/11 H. Corte Constitucional M.P. Mauricio González Cuervo.

dificultades de carácter financiero por las que pueda atravesar la empresa no constituyen una justificación para omitir el pago del salario de su trabajador, pues la compañía debe contar con recursos propios para su funcionamiento o en su defecto, tener pronosticadas esta clase de situaciones para poder cumplir con los pagos básicos para su normal funcionamiento.

En desarrollo de la actual declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo de 2020, *“por medio del cual se dictan medidas de orden laboral dentro del estado de emergencia”*; en donde si bien es cierto, se adoptan medidas tendientes a promover la conservación del empleo y brindar alternativas a trabajadores y empleadores en esta grave situación; ninguna de las disposiciones allí contenidas concede al empleador la facultad de abstenerse de pagar el salario a sus trabajadores, que entre otros, constituye un elemento esencial del contrato de trabajo.

Lo mismo sucede con las disposiciones que el Ministerio del Trabajo ha expedido, entre otras, la circular 0021 del 2020, en donde se toman *“medidas de protección al empleo con ocasión a la fase de contención de Covid-19 y la declaración de emergencia sanitaria”*, permitiendo la jornada laboral flexible, el teletrabajo, vacaciones anticipadas y colectivas, sin que esto signifique el desconocimiento de la obligación del empleador de pagar los honorarios que les debe a sus empleados.

Por tanto, en el caso concreto existe una vulneración al derecho fundamental del mínimo vital, en razón a que la accionante necesita de estos recursos para suplir el gasto de sus necesidades básicas, que se ven aún más comprometidas en su estado de embarazo.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha reiterado la procedencia de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales cuando el salario dejado de percibir por el trabajador, constituya su única fuente de ingresos, en los siguientes términos:

“Ahora bien, la Corte Constitucional ha sostenido que, por regla general, no es procedente la acción de tutela para obtener el pago de acreencias laborales. Sin embargo, ha precisado que de manera excepcional puede acudir a ella para obtener la cancelación de salarios, siempre que éstos constituyan la única fuente de recursos económicos que le permitan al trabajador asegurar una vida digna y cuando su no percepción afecte su mínimo vital y el de su familia.”

En efecto, si se encuentra afectado el mínimo vital del peticionario es procedente la acción de tutela para obtener el pago de las sumas adeudadas por concepto de salario. El mínimo vital -ha entendido la Corte- se refiere a aquella parte del ingreso del trabajador que se destina a solventar sus necesidades básicas y las de su familia.

(...)

Corresponde al juez de tutela verificar si en el caso puesto bajo su conocimiento existe o no vulneración del mínimo vital. Para que el funcionario judicial llegue al convencimiento de que efectivamente se encuentra afectado el mínimo vital del peticionario por el incumplimiento en el pago de su salario, no se requiere que exista una prueba documental que demuestre en forma plena que no se tienen otros recursos o que la subsistencia del interesado o de su familia están afectadas.

Basta, por ejemplo, que se aporten recibos donde consten las deudas contraídas, los pagos no realizados o las facturas de servicios públicos no canceladas.”

Así las cosas, en el caso concreto se evidencia una afectación real al mínimo vital de la accionante, quien se encuentra en situación de gravidez, lo que permite valorar los requisitos expuestos con mayor flexibilidad, indicando que ha dejado de percibir los salarios correspondientes a marzo, abril y mayo del año 2020, y por lo tanto, se puede concluir que se cumplen los presupuestos excepcionales para conceder el amparo constitucional solicitado, al no ser idóneos los medios judiciales ordinarios para proteger con eficacia los derechos fundamentales lesionados.

En consecuencia, se concederá el amparo invocado por la señora Motavita Jimenez y se ordenará a la empresa Ingeniería y Proyectos JGR S.A.S., que proceda dentro del término máximo de noventa y seis (96) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, a cancelar los salarios de los meses dejados de pagar a la empleada sujeto de especial protección.

Así mismo, teniendo en cuenta que la accionante no ha sido despedida injustificadamente y el empleador se encuentra al día con el pago de los aportes en seguridad social, que se convierten fundamentales para asegurar el derecho a la salud de la accionante y su hijo, únicamente se tutelaré el derecho fundamental al mínimo vital, conminando al accionado a continuar realizando los pagos de manera puntual en aras de salvaguardar los derechos fundamentales que le asisten a la accionante.

Finalmente, se advierte que la EPS vinculada no ha vulnerado derecho fundamental alguno, motivo por el cual, se dispondrá su desvinculación del trámite de la presente acción constitucional; de igual forma, en atención a que la accionada informó de la existencia de una acción de tutela posterior a la presentada ante este Despacho y con identidad de pretensiones, se ordena correr traslado del presente fallo al Juzgado 44 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiples, para su conocimiento y que proceda de conformidad.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

TUTELA No. 110014009028-202000024  
ACCIONANTE: NURY MOTAVITA JIMENEZ  
ACCIONADA: INGENIERIA Y PROYECTOS JGR S.A.S.  
VINCULADA: COMPENSAR EPS

## RESUELVE:

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental al mínimo vital, invocado por la señora NURY MOTAVITA JIMENEZ.

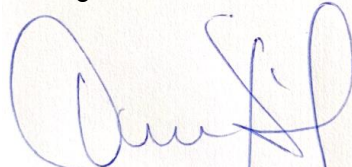
**SEGUNDO: ORDENAR** al representante legal de la empresa **INGENIERIA Y PROYECTOS JGR S.A.S.**, que en el término máximo de noventa y seis (96) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a pagar a la accionante los salarios correspondientes al periodo de marzo a mayo de 2020, y demás sumas adeudadas a la fecha.

**TERCERO: DESVINCULAR** de la presente acción constitucional a **COMPENSAR EPS**, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

**CUARTO: NOTIFICAR** la presente decisión, al Juzgado 44 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiples, con la finalidad que se advierte la posible situación de temeridad de la acción de tutela que allí se tramita actualmente.

**QUINTO: NOTIFICAR** la presente sentencia de acuerdo con las previsiones del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CATALINA RIOS PEÑUELA**  
**JUEZ**