



SENTENCIA N° 095
Medellín, trece (13) de julio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	05001-40-03-029-2020-00089-00
ACCIONANTE:	PAULA MELISSA BALLESTEROS MORALES
ACCIONADO:	ESPACIO INMOBILIARIO MEDELLÍN SAS

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Pasa el despacho a resolver la acción de Tutela presentada por la señora **PAULA BALLESTEROS** en contra de **ESPACIO INMOBILIARIO MEDELLÍN SAS**, por presunta vulneración de los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, TRABAJO, MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, DIGNIDAD HUMANA.**

II.- DE LO PRETENDIDO Y EL SUSTENTO FACTICO

De lo pedido

Pretende la accionante que se tutelen los derechos fundamentales a la **DIGNIDAD HUMANA, MÍNIMO VITAL** y a la **SEGURIDAD SOCIAL**, y, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada que:

- Cancele los aportes a seguridad social en salud y pensiones durante todo el vínculo laboral
- El pago de cesantías por no afiliarle al fondo,
- Reajuste de prestaciones sociales,
- pago de indemnización por despido injusto.

Sustento factico.

- Que la señora **PAULA BALLESTEROS**, laboró para la entidad accionada entre el 1º de junio de 2019 y el 6 de abril de 2020.
- Que Desempeñaba el cargo de Secretaria en la entidad accionada, en la ciudad de Medellín hasta el pasado 6 de abril, que le notificaron, la terminación unilateral de su contrato de trabajo, sin existir causa o motivo para ello y sin notificar al Ministerio de Trabajo al respecto para verificar la fuerza mayor o caso fortuito.
- Durante la vigencia de la relación laboral, su empleador no efectuó las cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, como tampoco le afilió al respectivo fondo de cesantías.
- Que, al momento de la cancelación del contrato de trabajo, no se le cancelaron las prestaciones sociales adeudadas en forma completa.
- Que, con la conducta desplegada por la accionada, se vulneran entre otros, derechos fundamentales **DEBIDO PROCESO, SALUD, TRABAJO, MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, DIGNIDAD**, toda vez que se le suspende el contrato de trabajo a pesar de la crisis actual y de las recomendaciones del Gobierno y el Ministerio de Trabajo. Además, se deja desprotegida al igual que su núcleo familiar, pues no posee otros ingresos para solventar sus necesidades en estos momentos.



III. TRAMITE PROCESAL

Por el sistema de reparto, llevado a cabo el día 26 de junio de 2020, nos fue adjudicada la presente acción y por reunir los requisitos establecidos en el Art. 14 del Decreto 2591 de 1991, se procedió a su admisión.

IV. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

1. ESPACIO INMOBILIARIO MEDELLÍN S.A.S, mediante su representante legal, el señor **SEBASTIÁN LONDOÑO SIERRA**, allegó contestación de la demanda el 8 de julio de 2020, la cual se sintetiza así:

- Que tal y como lo manifiesta la accionante en su escrito de tutela, se celebró un contrato de prestación de servicios desde el día 28 de agosto de 2018, mediante el cual la señora **PAULA MELISSA BALLESTEROS MORALES**, presta sus servicios a la empresa de forma independiente y sin vínculo laboral como lo demuestra el contrato anexo, el cual tenía una remuneración de \$850.000, en el que ella se compromete a pagar su seguridad social, la contratista manifestaba constantemente que el dinero era poco, por lo cual se decidió hacer el anexo del 30 de noviembre de 2018, el cual fue aportado por la accionante, en el cual se acordó:
 1. Que, a partir del 1 de diciembre de 2018, el accionado se comprometía a pagar un adicional de \$130.000, lo cual se cumplió.
 2. Que cuando esta firma administraba 12 apartamentos asumiría un costo de \$200.000 por concepto de afiliaciones, lo que aliviaría a la contratista a la hora de pagarlos, lo cual se cumplió.
 3. Que cuando esta firma inmobiliaria administraba 15 apartamentos, se cambiaría el tipo de contratación a término fijo, vinculada con la compañía, lo cual se cumplió como lo demuestra su contrato.
- Que el 1 de junio de 2019, se firmó un contrato laboral por término fijo de 6 meses, donde se configura su vinculación a la empresa como empleada.
- Que durante esta vinculación laboral, la accionante incurrió en varias faltas, como lo fueron múltiples llegadas tardes, sin presentar excusas validas, de las cuales se allegó los llamados de atención realizados, asimismo se encontró realizando actividades ajenas a sus asignaciones, tales como actualizando la hoja de vida de su pareja en horarios laborales; pese a los llamados de atención, la señora **PAULA MELISSA BALLESTEROS MORALES**, continuo incumpliendo su horario laboral, razón por la cual se le comunicó en el último aviso el cual está firmado por la empleada, que se iba a evaluar su continuidad.
- Que cuando inició la pandemia del COVID-19, la empleada fue enviada a vacaciones las cuales fueron pagadas totalmente por la empresa, en dicho tiempo, el señor **SEBASTIÁN LONDOÑO**, se hizo cargo de atender a los clientes, llevándose la sorpresa de que la señora **PAULA MELISSA BALLESTEROS MORALES**, había incurrido en otra falta, toda vez que no agregó el contacto de los clientes al teléfono celular, razón por la cual le tomó más de 15 días comunicarse con los clientes, pues dicha información se encontraba en las oficinas de **ESPACIO INMOBILIARIO MEDELLÍN S.A.S**.
- Que finalmente se tomó la determinación de terminar el contrato laboral de la accionante con justa causa, en el momento en que se iba a notificar de la decisión sucedió la

Pandemia y la empleada se encontraba en vacaciones pagadas por la empresa, por tal motivo solo se le notificó la terminación del contrato vía telefónica.

- Que no es cierto que la decisión de terminar el contrato laboral, haya sido por la pandemia, tal y como lo afirma la accionante, sino que hubo incumplimiento del contrato reiteradamente por parte del empleado y se le avisó con un tiempo prudencial que su contrato no sería renovado.
- Que respecto al tema de la seguridad social en la liquidación de la empleada cabe anotar que siempre se le pagaron sus primas y vacaciones cumplidamente, incluyendo su salario, además de sus cesantías las cuales fueron liquidadas en su respectiva liquidación laboral.
- Que la afiliación al sistema por parte de la empresa, al iniciar el contrato a término fijo se realizó en el mes de junio de 2019.
- Que los ingresos de la empresa impidieron seguir cumpliendo con esta obligación, pues se le brindó prioridad a cumplirle con sus salarios y comisiones, a pesar de que los gastos necesarios de la entidad accionada fueran incumplidos como lo es por ejemplo el pago del arrendamiento del local, sus gastos personales, debido a que es un emprendimiento nuevo, el cual no es excusa, pero es la razón principal por la que no pudo cumplirla.
- Que el hecho de vulnerar el derecho a la seguridad social es parcialmente cierto debido a la salud, pues sus primas, vacaciones, cesantías y salarios siempre fueron pagados cumplidamente.

V. PRESUPUESTOS PROCESALES

Este Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la acción instaurada de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591/91 y el artículo 1 del decreto 1983 de 2017, además las partes tienen capacidad sustantiva y procesal.

VI. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DEL DESPACHO

Problema Jurídico.

El problema jurídico a resolver en la presente acción, es determinar si la acción de tutela presentada, es procedente para ordenar el pago de los aportes a seguridad social en salud y pensiones durante todo el vínculo laboral, pago de cesantías por no afiliarse al fondo, reajuste de prestaciones sociales, pago de indemnización por despido injusto, para restablecer sus derechos fundamentales conculcados, derivados de una relación laboral, en caso afirmativo, se debe analizar si existe o no vulneración o amenaza a los derechos fundamentales invocados, en ocasión al no pago de la seguridad social y prestaciones económicas derivadas de una relación laboral.

VII. CONSIDERACIONES

1. PROCEDENCIA DE LA TUTELA

Legitimación por activa

Conforme al artículo 86 de la Constitución, toda persona, puede presentar acción de tutela para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados. Respecto de la legitimidad por activa para el



ejercicio de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, esta puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso.

Dentro del presente caso se tiene por acreditada la legitimación por activa, por cuanto la accionante actúa en nombre propio.

Legitimación por pasiva

De conformidad a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, así como lo establecido en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, se acredita la legitimación por pasiva de la entidad **ESPACIO INMOBILIARIO MEDELLÍN SAS**, representada legalmente por el señor **SEBASTIÁN LONDOÑO SIERRA**, por ser esta, la presunta transgresora de los derechos fundamentales de la accionante, en ocasión al no pago de seguridad social y demás prestaciones económicas derivadas de una relación laboral.

Inmediatez

La Corte ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “en todo momento” porque carece de término de caducidad. No obstante, la jurisprudencia constitucional también es consistente al señalar que la misma debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

Encuentra esta judicatura acreditado el presente requisito respecto al pago de la seguridad social y prestaciones sociales, pues la situación que dio origen a la presente acción, es el no pago de prestaciones sociales en salud y pensiones durante todo el vínculo laboral, pago de cesantías por no afiliarse al fondo, reajuste de prestaciones sociales, pago de indemnización por despido injusto, relación laboral que inicio el 1 de junio de 2019, en consecuencia, se tiene que la acción de tutela se ejerció en un término prudencial.

Subsidiaridad. Sentencia T 118 de 2019.

Establece la Corte Constitucional que de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que “(...) **el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.**”.

Ahora, afirma que en los eventos de que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado la propia jurisprudencia que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante han de ser estudiadas atendiendo la particularidad del caso y las condiciones de la persona afectada, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal. En palabras de la Corte “(...) *el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no*

persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales”.

Igualmente, informan que “(...) para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual ha reiterado esta Corte debe ser inminente y grave. De allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad. Sobre esa base, ha agregado la jurisprudencia en la materia que “(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo” se constituyen como criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.”

Reconocimiento de acreencias laborales por medio de la acción de tutela. Sentencia T 043 de 2018.

*Establece la Corte Constitucional que “(...) En lo que respecta al reconocimiento de acreencias laborales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado **que por regla general dicha pretensión no es susceptible de ampararse por esta vía, por cuanto en el ordenamiento jurídico la jurisdicción ordinaria laboral, o la jurisdicción de contenciosa administrativa tienen mecanismos idóneos y eficaces de defensa judicial según el caso.** Sin embargo, de manera excepcional, se ha contemplado la procedencia del amparo para obtener el pago de dicho tipo de acreencias cuando se afecta el derecho fundamental al mínimo vital del accionante.*

Afirma que en lo que respecta al mínimo vital debe entenderse como “aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc.”, en consecuencia, aducen que (...) su conceptualización no sólo comprenda un componente cuantitativo vinculado con la simple subsistencia, sino también un elemento cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento constitucional. En todo caso, siempre que se alega su vulneración, es necesario que el interesado enuncie los motivos que le sirven de fundamento para solicitar su protección, de manera que el juez pueda evaluar la situación concreta del accionante.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de derechos derivados de la seguridad social

*Ahora bien, afirma la Corte en **Sentencia T-722/17** que “En materia de reclamaciones que persigan el reconocimiento y pago de acreencias laborales o prestaciones sociales, la Corte Constitucional ha dicho de manera reiterativa que, en principio, no es procedente la acción de tutela toda vez que existen medios de defensa ordinarios que deben agotarse antes de acudir a esta acción. En este sentido, el legislador dispuso de herramientas de defensa judicial en la jurisdicción ordinaria, para solicitar la protección de este derecho cuando se hace efectivo a través del reconocimiento de la pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, por lo que es improcedente intentar dicho reconocimiento mediante la tutela.*

Sin embargo, la Corte Constitucional también ha reconocido que existen situaciones excepcionales que habilitan dicha acción como mecanismo principal o transitorio, con el fin de proteger derechos fundamentales. Al respecto, esta Corte ha indicado que para reclamar

por vía de tutela el reconocimiento de un derecho pensional y/o de prestaciones sociales deben verificarse, de acuerdo con las particularidades de cada caso, los siguientes criterios: (i) cuando no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, el mismo **no resulta idóneo ni eficaz** para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo **principal y definitivo** de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía; y (ii) cuando esta se promueve como mecanismo **transitorio**, siempre que el demandante demuestre la **existencia de un perjuicio irremediable**, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida, de manera definitiva, el conflicto planteado.

Frente a la idoneidad y eficacia de otros medios de defensa judiciales, en Sentencia T-315 de 2017 este Tribunal reiteró los presupuestos que debe tener en cuenta el juez de tutela, para determinar si dichos mecanismos son eficaces para la protección de los derechos fundamentales involucrados en conflictos en que se pretenda el reconocimiento de acreencias pensionales. Estos son:

- i Que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto de especial de protección;
- ii Que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular, del derecho al mínimo vital;
- iii Que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos; y
- iv Que se acrediten siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo.

En relación con el perjuicio irremediable, este Tribunal ha indicado que, para establecer su existencia deben analizarse los siguientes presupuestos:

- i. Que el perjuicio sea inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño;
- ii. Que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio sean urgentes;
- iii. Que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada;
- iv. Que la acción de tutela sea impostergable, es decir que, de aplazarse, se corra el riesgo de que ésta sea ineficaz por inoportuna.

La Corte ha insistido en que, para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales y valorar la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios, debe evaluarse de manera exhaustiva el panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo. En este sentido, ha supeditado la aplicación

del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante. Según este Tribunal deben tenerse en cuenta, por lo menos, las siguientes:

*“(...) el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), **la edad (personas de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (cabeza de familia, número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones socioculturales (grado de formación escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo constitucional, son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada”.*** (Negrilla fuera del texto).

En conclusión, para el reconocimiento y pago de derechos derivados de la seguridad social la acción de tutela procede de manera excepcional: (i) como mecanismo principal, si no existe otro medio de defensa idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales del peticionario, y (ii) como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, es decir, de un perjuicio que sea inminente y grave, y en ese sentido se requiera adoptar una medida urgente e impostergable. Así mismo, para decidir en sede de tutela el reconocimiento y pago de derechos pensionales, el juez deberá tener en cuenta, la edad, la composición del núcleo familiar, el estado de salud, las condiciones socioculturales y las circunstancias económicas del accionante”.

Asimismo, “el artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la Seguridad Social y establece que dicho derecho es de carácter irrenunciable y se constituye como un servicio público obligatorio a cargo del Estado.

Además, tiene como propósito primordial el mejoramiento de la calidad de vida y la dignidad humana de las personas, mediante la protección de quienes están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que les permitan llevar una vida digna en la vejez, cuando se encuentren desempleados o padezcan una enfermedad o incapacidad laboral. En concordancia con el artículo 53 Superior, la garantía de la seguridad social es uno de los principios mínimos fundamentales de la relación laboral.

Al respecto, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), dispone que la garantía del derecho a la seguridad social es de vital importancia para la protección de la dignidad humana en circunstancias en las cuales las personas no tienen la capacidad para ejercer los derechos reconocidos en dicho instrumento. De aquí que, es predicable la relación existente entre el derecho a la seguridad social y los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana. En el mismo sentido, la Observación General N° 19 del Consejo Económico y Social, indicó que el derecho a la seguridad social:

“(...) incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos

*excesivos de atención de salud; c) **apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo***". (Negrilla fuera del texto)."

Así las cosas, es claro que el no pago de la seguridad social, supone una afectación a la dignidad humana, así como a los derechos a la vida y a la salud, los cuales son susceptibles de amparo por medio de la acción de tutela, por ende, al tornarse procedente la misma procede el Despacho a realizar el análisis del caso concreto.

VIII. CASO CONCRETO

En el sub lite se tiene que la acción constitucional se ejerce con la finalidad de lograr el pago de aportes a la seguridad social en salud y pensiones durante todo el vínculo laboral, pago de cesantías por no afiliarle a un fondo de cesantías, reajuste de prestaciones sociales, pago de indemnización por despido injusto, para restablecer sus derechos fundamentales conculcados, que nacieron del vínculo laboral entre la accionante y la accionada entre el 1 de junio de 2019 hasta el 6 de abril de 2020.

Dentro del plenario se tiene por probado lo siguiente:

- La accionante, inició contrato laboral con la entidad **ESPACIO INMOBILIARIO MEDELLÍN SAS**, a partir del 1 de junio de 2019 al 6 de abril de 2020.
- Que la entidad **ESPACIO INMOBILIARIO MEDELLÍN SAS**, realizó la respectiva afiliación de la señora **PAULA MELISSA BALLESTEROS MORALES**, a partir del 1 de junio de 2019, fecha en la que se dio inicio al contrato laboral, sin embargo manifiesta la parte accionada que los ingresos de la empresa impidieron seguir cumpliendo con esta obligación, pues se le brindó prioridad a cumplirle con sus salarios y comisiones, a pesar de que los gastos necesarios de la entidad accionada fueran incumplidos como lo es por ejemplo el pago del arrendamiento del local, sus gastos personales, debido a que es un emprendimiento nuevo, el cual no es excusa, pero es la razón principal por la que no pudo cumplirla.
- Acepta el accionado que el hecho de vulnerar el derecho a la seguridad social es parcialmente cierto debido a la salud, pues sus primas, vacaciones, cesantías y salarios siempre fueron pagados cumplidamente.
- Que le 6 de abril de 2020, mediante documento, la entidad accionada dio por terminado el vínculo laboral, con la señora **PAULA MELISSA BALLESTEROS MORALES**, realizando así la liquidación de prestaciones sociales como son cesantías, intereses sobre las cesantías, prima segundo semestre y vacaciones.
- Que consultado la pagina web de la **ADRES**, se evidencia que a la fecha la señora **PAULA MELISSA BALLESTEROS MORALES**, se encuentra afiliada al sistema de seguridad social a través de **SALUD TOTAL S.A.**, en calidad de beneficiaria.¹

¹https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenid=52YSBwerluUNa+Ydeg8nMg==

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	VALOR
TIPO DE IDENTIFICACION	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	1152440014
NOMBRES	PAULA MELISSA
APELLIDOS	BALLESTEROS MORALES
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	ANTIOQUIA
MUNICIPIO	MEDELLIN

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION EFFECTIVA	FECHA DE FINALIZACION DE AFILIACION	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	SALUD TOTAL S.A.	CONTRIBUTIVO	01/03/2020	31/12/2999	BENEFICIARIO

Fecha de impresión: | 07/10/2020 14:00:03 | Estación de origen: | 101.130.76.255

Así las cosas, respecto a la vulneración de los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, TRABAJO, MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, DIGNIDAD HUMANA**, procede el Despacho a verificar si en el presente caso, se cumple con el requisito de subsidiariedad y si además es procedente ordenar el reconocimiento de las acreencias solicitadas por la accionante.

En primer lugar, se debe señalar que no existe en la plenaria prueba alguna de una circunstancia especial que distingas a la terminación del contrato laboral, en otras palabras, no se alegó ni existe prueba alguna que acredite que acudir a la justicia ordinaria laboral, ocasione a la accionante un perjuicio irremediable, no obstante, lo anterior pasa a analizarse la procedencia de cada pedimento a través de este medio constitucional.

Pago de los aportes a seguridad social en salud y pensiones durante todo el vínculo laboral

Sobre este ítem, en primera instancia hay que decir que, atendiendo las circunstancias especiales del caso, en lo que **se trata al pago de los aportes de la seguridad social en salud**, estamos en presencia de un hecho superado por una situación sobreviviente, toda vez, que a la fecha se encuentra afiliada al régimen contributivo como beneficiaria, es decir, se le está garantizando el acceso a los servicios de salud, correspondiéndole a la EPS a la que estuvo afiliada, realizar el respectivo cobro, cobro que no está legitimada la accionante a reclamar para sí.

Así la cosas y como quiera que a la señora **PAULA MELISSA BALLESTEROS MORALES**, se encuentra afiliada a la seguridad social mediante la **EPS SALUD TOTAL SA**, en calidad de beneficiaria, la acción de tutela para este efecto resulta improcedente. , ello de conformidad a lo establecido en **Sentencia T-038 de 2019**, en al que se reiteró que “cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”, se configuraría una carencia actual de objeto, ahora, aduce la Corte que esta figura se materializa a través en las siguientes circunstancias²:

(...) **Daño consumado.** Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la

² Corte Constitucional. Sentencia T-038 de 2019.

acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración, pues, esta acción fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria.

Hecho superado. Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado.

Acaecimiento de una situación sobreviniente. Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviviente, que, a diferencia del escenario anterior, no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho.

En vista de lo anterior, es claro que nos encontramos frente a la figura de carencia actual de objeto **por acaecimiento de una situación sobreviniente**, pues como se dijo anteriormente, la parte actora a la fecha se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria al sistema de la seguridad social, mediante **SALUD TOTAL SA**, a cargo de un tercero, razón por la cual no le halla al Despacho motivo, para declarar que dicho derecho continua siendo vulnerado, pues si lo que pretende cobrar la accionante es la sanción por el empleador no realizar dicha afiliación, correspondería también acudir a la justicia laboral.

Para el pago de pensiones, tampoco se acreditado una circunstancia especial de la accionante, que habilite la intromisión del juez constitucional, habida cuenta, que no se está en una circunstancia para acceder a la pensión o la indemnización sustitutiva, por lo tanto, el mecanismo ordinario para la defensa de estos derechos laborales lo es la justicia ordinaria laboral.

El pago de cesantías por no afiliarle al fondo

Dice la señora **PAULA MELISSA BALLESTEROS MORALES**, que durante el término que duro la relación laboral su empleador no la afilio a un fondo de cesantías, al respecto, la entidad accionada dice que efectuó el pago de las mismas.

Aportaron como pruebas, copia de uno contratos de prestación de servicios sin vínculo laboral que era la forma de vinculación inicial, y un contrato de trabajo que fue el último que reglamento la relación laboral entre las partes.

Conforme la prueba obrante, se tiene que el vínculo laboral entre la señora **BALLESTEROS MORALES** y **ESPACIO INMOBILIARIO MEDELLIN**, data del 1 de junio de 2019, se trató de un contrato de trabajo a término fijo (6 meses) con un salario mínimo.

Se aportó también, liquidación de prestaciones sociales, en que se evidencia el pago de cesantías por los siguientes conceptos:

Periodo 01-06-19 al 31-12-2019

Cesantías: \$ 539.670

Intereses a las cesantías \$ 32.777



Periodo 01-01-2020 al 06-04-2020

Cesantías: \$ 261.509

Intereses a las cesantías \$ 8.368

Por concepto de liquidación total la accionante recibió \$ 992.333; liquidación que tiene la firma de recibido de la accionante con la salvedad **“me reservo el derecho a reclamar a partir del 6 de abril al 1 de junio del 2020 ya que no fui liquidada hasta esta fecha que tenía contrato y no estoy de acuerdo”**

En ese orden de ideas, se evidencia que si bien no existe constancia de afiliación a un fondo de cesantías, ante la terminación del contrato, la entidad acciona no hizo la consignación respectiva, sino que le efectuó el pago de las misma, cosa distinta, es que entre las partes haya discusión entre la terminación del contrato por justa causa o no, circunstancia que debe debatirse en la justicia ordinaria laboral, amén de que se adjuntaron al plenario, llenadas de atención por incumplimiento de las obligaciones laborales adquiridas por la accionante.

En este caso se trae a colación, lo dicho por la Corte Constitucional **en sentencia T 008 de 2015**, en el siguiente sentido:

“El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor del trabajador vinculado mediante contrato laboral llamadas prestaciones sociales, las cuales, si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y refieren a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, el que es asumido por el empleados y actualmente se encuentra reconocido por la legislación laboral en el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que señala: “[t]odo [empleador] está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año (...)

En tal medida, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el auxilio de cesantía es un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte señaló que *“la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda”*

En el presente caso, como se puede evidenciar, existe el pago de las cesantías, durante el tiempo que duro la relación laboral, el tiempo que genera descontento en la accionante es el comprendido entre el 6-04-2020 al 1-06-2020, que restaba para el cumplimiento del

término del contrato, circunstancia que debe ser debatida y resuelta en la justicia ordinaria laboral, por lo tanto hasta tanto el juez laboral no resuelva sobre la validez o no de la terminación del contrato, el pago de cesantías por ese término resuelta incierto, y por lo tanto no es susceptible de ser reconocido a través de esta acción constitucional. Pudo como lo ha dicho la corte:

“La jurisprudencia constitucional ha establecido que mientras las controversias que recaen sobre derechos ciertos e indiscutibles pueden ser tramitadas ante la jurisdicción constitucional, bajo la condición de que se cumplan los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, las que giran en torno a la declaración de derechos inciertos y discutibles deben dirimirse en la jurisdicción ordinaria, pues lo que se busca es precisamente que todas aquellas controversias carentes de incidencia constitucional, debido a su ausencia de definición plena, quedan sometidas al escrutinio del juez laboral”

Así las cosas, la acción de tutela para el pago de cesantías, resulta también improcedente.

Reajuste de prestaciones sociales y pago de indemnización por despido injusto.

El reajuste de prestaciones sociales, conforme lo anotado anteriormente es por el término que comprendió la liquidación, es decir, que la liquidación se hizo hasta el 6 de abril de 2020 y la accionante considera que debió hacerse hasta el 1 de junio de 2020, fecha en la cual terminaba el contrato laboral, pues a juicio de la accionante, la terminación anticipada del contrato carece de justa causa, contrario a lo que piensa la accionada, quien además se itera, apuro, los llamados de atención realizados previamente a la terminación anticipada del contrato, circunstancia que se itera, por ser derechos inciertos y discutibles, no es susceptible de amparo constitucional, toda vez, que lo que se pretende es el pago de indemnizaciones y reajuste de prestaciones, que depende de lo que resulte en el debate procesal pertinente.

CONCLUSIÓN

En conclusión, no se concede el amparo constitucional, y se deberá negar la procedencia para el pago de la seguridad social por carencia actual del objeto Acaecimiento de una situación sobreviniente, la reliquidación de las cesantías, el pago a la pensión y la indemnización por despido sin justa causa, por ser para este caso improcedente, toda vez que la accionante deberá acudir a la justicia ordinaria laboral, pues no se acreditaron circunstancias especiales que se requieren para este tipo de pedimentos, ello es, ser sujeto de especial protección, la existencia de un perjuicio irremediable que impida acudir a la justicia ordinaria, y la discusión de derechos inciertos y discutibles para los cuales, no es procedente el amparo constitucional, tal y como se señaló para cada caso en concreto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en Nombre del Pueblo y por Mandado expreso de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por acaecimiento de una situación sobreviniente, en consecuencia, **NEGAR** la solicitud del pago al sistema de la seguridad



social, por encontrarse la señora **PAULA MELISSA BALLESTEROS MORALES**, a la fecha, afiliada por un tercero a la seguridad social por medio de **SALUD TOTAL SA** y de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NEGAR por improcedente el amparo constitucional para el pago de las cesantías, reliquidación de cesantías, pensión e indemnización por despido injusto, presuntamente adeudadas a la señora **PAULA MELISSA BALLESTEROS MORALES**, por el vínculo laboral existente con la entidad accionada desde el 1 de junio de 2019 hasta el 6 de abril de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes personalmente, o en su defecto por el medio más expedito dentro del término estatuido en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: De no ser impugnado este Fallo, remítase oportunamente el expediente ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo prevé el Art. 31 del Decreto citado en antecedencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARLY ARELIS MUÑOZ

Juez



Firmado Por:

MARLY ARELIS MUÑOZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 029 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLIN

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

Código de verificación: **370d2f98772e0fcb19c3503828fe7e5196af93b32c5e1943afcbc98b3fba028b**
Documento generado en 13/07/2020 04:00:45 PM

