



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE  
LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., siete (7) de octubre de dos mil veinte (2020)

**ACCIÓN DE TUTELA** No. 11001-41-89-033-2020-00266-00

**Accionante:** RUTH ALEXANDRA MARÍN CASTIBLANCO.  
**Accionado:** MAGIA BGTA S.A.S. – Vinculado – COMPENSAR E.P.S. Y  
MINISTERIO DEL TRABAJO.  
**Asunto:** Sentencia de Primera Instancia.

**ASUNTO A RESOLVER**

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por RUTH ALEXANDRA MARÍN CASTIBLANCO, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, LA SEGURIDAD SOCIAL, EL FUERO DE MATERNIDAD REFORZADA, LA SALUD, AL MÍNIMO VITAL Y AL DERECHO DE PETICIÓN.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. Hechos**

Manifiesta la accionante que inició a trabajar para la empresa MAGIA BGTA S.A.S. en el punto CERDO REY BURGUER ubicado en la Calle 22 con Carrera 7 en la ciudad de Bogotá D.C., el 1 de febrero de 2018. El contrato de trabajo firmado fue a termino indefinido, desempeñando el cargo de Administradora del punto, donde la jornada de trabajo correspondía a la jornada máxima legal, de lunes a domingo, y con un salario de UN MILLÓN SEISCIENTOS MIL PESOS M/Cte (\$1.600.000), pagaderos por quincenas vencidas. Así mismo dicta que la copia del contrato de trabajo nunca le fue entregada, pese haber sido solicitada en varias oportunidades al empleador.

Por la pandemia, la empresa cerró a partir del 19 de marzo del presente año, cuando se inició el simulacro de cuarentena; tiempo durante el cual le cancelaron el salario correspondiente a los meses de marzo, abril y mayo con las respectivas deducciones de Ley.

Debido a que no recibió el pago de la primera quincena del mes de junio de 2020, se comunicó con el señor Sebastián Sanint (propietario y socio) para comentarle la situación, quien le informó que no sabía algo del tema. El 14 de julio de 2020, procedieron a cancelar el mes de salario de junio, pero del mes de julio en adelante no han realizado ningún pago, como tampoco la prima de mitad de año, afectándosele el mínimo vital.

Dicta que tiene un hijo de 8 años de nombre Juan Felipe Giraldo Marín y un bebe de 30 días de nacido de nombre Evaluna Giraldo Marín, la cual nació el 21 de agosto de 2020. Por lo anterior, le fue concedida la licencia de maternidad desde el 21 de agosto hasta el 24 de diciembre de 2020.

Dicha licencia fue enviada a la empresa para el correspondiente trámite ante la EPS, la cual le informó que realizará la radicación para que el pago se lo realizaran a su cuenta. La EPS no se la recibió, por lo que la señora Gloria Quijano -Gerente de Magia Bgta S.A.S.- la autorizó para radicarla en nombre de la empresa, diligencia que realizó el 16 de septiembre de 2020.

Finalmente solicita que ordenen la cancelación de los salarios adeudados correspondientes a los meses de julio y agosto del 1 al 20 de 2020, y la prima de junio que hasta el momento no han sido cancelados. Así mismo, la entrega de la copia del contrato de trabajo y los desprendibles de pago de nómina de enero a la fecha.

Junto con su demanda aporto:

- Registro civil de nacimiento de Evaluna Giraldo Marín.
- Tarjeta de identidad Juan Felipe Giraldo Marín.
- Contrato individual de trabajo a término indefinido.
- Derecho de petición 2 de junio de 2020.
- Derecho de petición 13 de julio de 2020.
- Derecho de petición 13 de agosto de 2020.
- Derecho de petición 28 de agosto de 2020.

- Otrosí No. 01 al contrato de trabajo.
- Solicitud corrección contrato otrosí.
- Desprendible de nomina periodo del 1 al 15 de abril de 2020.

## **1.2. Argumentos de los accionados.**

### **MAGIA BGTA S.A.S.**

Dentro del término del traslado la parte accionada MAGIA BGTA S.A.S. **guardó silencio.**

### **COMPENSAR E.P.S. - Vinculado**

Durante el tiempo de traslado la entidad contestó, manifestando que la señora RUTH ALEXANDRA MARIN CASTIBLANCO se encuentra activo en el Plan de Beneficios de Salud PBS, de la EPS Compensar por la empresa MAGIA BGTA S.A.S., en calidad de dependiente según información contenida a la fecha en la base de datos. Así mismo, anexa certificada de aportes y se dilucidan las últimas cotizaciones al SGSS-S.

Igualmente, el área de aclaraciones manifestó “Usuario vinculado en el PBS como cotizante dependiente desde 06/03/2018, no presenta novedades o requerimientos para su retiro, adjuntando certificado de afiliación PBS y certificado de aportes.

Ahora y en vigencia de su afiliación al PBS de la EPS, el accionante ha recibido todos y cada uno de los servicios que ha requerido para el manejo de sus patologías, sin que a la fecha exista orden pendiente por autorizar. El ultimo registro de atención corresponde al 11 de septiembre de 2020 “Taller para gestantes”.

El área de medicina laboral y reconocimiento de prestaciones económicas informan que la accionante no posee trámites tales como: concepto de determinación de origen, pérdida de capacidad laboral, u otros. **No obstante, registra una licencia de maternidad autorizada para pago a favor de la empresa empleadora.**

Señala que es claro que la entidad ha brindado los servicios médicos, prestaciones asistenciales que han sido requeridas por la parte actora conforme a las coberturas del Sistema General de Seguridad Social en Salud. A su turno, en lo que respecta a la solicitud de reintegro, pago de honorarios y demás emolumentos, este no es de competencia de COMPENSAR EPS sino de la sociedad accionada, siendo claro que no ha existido por parte de la entidad ninguna conducta que haya afectado los derechos fundamentales del actor, en tal medida cometería un yerro el Despacho al emitir orden alguna en contra de la entidad.

Finalmente solicitan desvincular a COMPENSAR EPS, por cuanto además de carecer de legitimación en la causa por pasiva, la entidad no ha incurrido en alguna acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales del accionante.

### **MINISTERIO DEL TRABAJO**

Solicitan declarar improcedente la acción de tutela de la referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que la entidad no es ni fue el empleador de la accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre la demandante y la entidad, y por lo mismo, no existe obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte del Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

Si el Despacho Judicial busca con la vinculación que la entidad se pronuncie sobre los hechos que originaron la solicitud de tutela, es evidente que el Ministerio del Trabajo, no es el llamado a rendir informe sobre el particular, por tanto, debe ser desvinculado de la presente acción, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva.

#### **1.3. Trámite Procesal**

En providencia que data del 24 de septiembre de 2020, este Despacho admitió la presente acción constitucional, ordenando notificar a la entidad accionada, y vincular a COMPENSAR E.P.S. y al MINISTERIO DEL TRABAJO.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN**

Acorde con los fundamentos fácticos expuestos, le corresponde al despacho determinar si MAGIA BGTA S.A.S. ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la seguridad social, el fuero de maternidad reforzada, la salud, al mínimo vital y al derecho de petición de la accionante, al no realizar el pago de los salarios adeudados correspondientes a los meses de julio y agosto de 2020, y la prima de mitad de año a que tiene derecho la señora RUTH ALEXANDRA MARÍN CASTIBLANCO, y en consecuencia la tutela se muestra procedente para amparar sus derechos.

### **CUESTIONES PREVIAS –PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, es necesario estudiar los requisitos de procedencia de la demanda relativos a (i) la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental, (ii) la legitimación por activa y por pasiva, (iii) la subsidiariedad y (iv) la observancia del requisito de inmediatez.

*Legitimación por activa.* Acorde con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. RUTH ALEXANDRA MARÍN CASTIBLANCO, interpuso acción de tutela contra la sociedad MAGIA BGTA S.A.S., al considerar que la accionada vulneró sus derechos fundamentales, al no pagar los salarios adeudados correspondiente a los meses de julio y agosto de 2020; al no suministrarle copia del contrato de trabajo y los desprendibles de nómina solicitados. En consecuencia, al ser la accionante titular de los derechos presuntamente vulnerados y actuando en defensa de sus derechos e intereses, tiene legitimación por activa para intervenir en la causa.

*Legitimación por pasiva:* La acción de tutela fue interpuesta contra la Sociedad MAGIA BGTA S.A.S. entidad de carácter privado, y de acuerdo a la

reglamentación de la tutela, esta procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales, y excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) **el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación.**

*Inmediatez.* Da cuenta el escrito de tutela que la parte accionante mediante derechos de petición de fecha 13 y 28 de agosto solicito el pago de los salarios adeudados, copia del contrato de trabajo y los desprendibles de nómina, y la presente demanda de tutela se presentó en reparto el día 24 de septiembre de 2020, esto es, *un mes y 10 días* han transcurrido, por lo que se configura este requisito.

*Subsidiariedad.* El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela **“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”**. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (negrilla fuera del texto)

La Corte Constitucional en **Sentencia T-041 de 2019** señaló respecto del requisito de subsidiariedad que *“de conformidad con el inciso 3° del artículo 86 superior y el numeral 1° del artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 la acción de tutela es una herramienta de naturaleza residual y subsidiaria; de manera que, por regla general, solo procede cuando: i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, ii) pese a su concurrencia este no es eficaz o idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales, o iii) la acción se erige de manera transitoria para prevenir un perjuicio irremediable.*

De acuerdo con lo anterior, el remedio constitucional debe descartarse cuando se ejerce como un “instrumento supletorio al que se puede acudir cuando se han dejado de ejercer oportunamente los medios de defensa judicial o como un medio para obtener un pronunciamiento con mayor prontitud sin el agotamiento de las instancias ordinarias.”

“Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que, de manera general, la acción de tutela no es un mecanismo idóneo para obtener el pago de acreencias laborales, en el entendido que el artículo 86 de la Carta establece que dicho instrumento tiene entre sus características la subsidiaridad, es decir, que sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro mecanismo idóneo de defensa judicial o cuando en concurrencia de éste se acredite la inminencia de un perjuicio irremediable que permita conceder el amparo de manera transitoria.

(...)

Sin embargo, esta Corporación ha considerado en múltiples ocasiones que el derecho al pago oportuno de salarios se constituye en derecho fundamental por conexidad cuando el suministro del ingreso es presupuesto básico para la protección de otros derechos a los que la Carta sí les otorga tal carácter y, en especial, el mínimo vital.

El mínimo vital es entendido por la jurisprudencia de la Corte como aquella porción del ingreso del trabajador que permite cubrir sus necesidades básicas y las del núcleo familiar que de él depende, requerimientos que se circunscriben no sólo a los que tienen como finalidad garantizar la subsistencia biológica, sino también la satisfacción de aspectos tales como vivienda, educación, salud, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc., que en conjunto permiten la preservación del principio de la dignidad humana.

En este orden de ideas, la doctrina constitucional estima que la orden para el pago de salarios en sede de tutela resulta procedente si (i) el salario adeudado es el ingreso exclusivo del trabajador, (ii) la ausencia de la prestación involucra la imposibilidad de ejercicio y goce de derechos fundamentales, (iii) la mora ponga al trabajador en una situación crítica, causada por un hecho injustificado, inminente y grave.”<sup>1</sup>

De manera que los requisitos expuestos, al concurrir en el caso concreto, configuran la inminencia del perjuicio irremediable, condición necesaria para que se inaplique la regla general que otorga al juez laboral el conocimiento privativo de la mora en el pago de salarios.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-088 de 2002.

## **CASO CONCRETO**

Del material probatorio se aprecia que la señora Ruth Alexandra Marín Castiblanco, trabaja para la empresa MAGIA BGTA S.A.S. desde el 1 de febrero de 2018 en el cargo de administradora del punto, devengando un salario de \$1.600.000 M/Cte, pagaderos en quincenas vencidas; y que actualmente le adeudan los salarios correspondientes a los meses de julio y agosto y la prima de mitad de año. Así mismo pese a haber solicitado la copia del contrato de trabajo y los desprendibles de nómina mediante derecho de petición, no le han sido entregados.

El Despacho al verificar además la concurrencia de los requisitos para estimar vulnerado el derecho al mínimo vital de la actora dentro del marco de especial protección derivada de su condición de mujer gestante en el momento del incumplimiento del pago y actualmente como mujer en licencia de maternidad y así comprobar la procedencia del amparo solicitado.

El primer requisito, la ausencia de otros ingresos distintos al salario, se encuentra acreditado en el presente trámite, de acuerdo a lo señalado en el escrito de tutela, afirmación que no fue desvirtuada por el ente tutelado.

El segundo requisito, el impedimento para el goce de derechos fundamentales por la mora en el pago de salario, también se cumple, considerando que según lo expresado por la señora Marín Castiblanco, el ingreso devengado es el sustento para sus gastos, los de sus dos menores hijos y los propios, de lo cual se concluye que la falta de pago de las acreencias laborales impide el adecuado ejercicio de personas a las que la misma Carta les otorga protección especial, como es la mujer en estado de embarazo (Art. 43 C.P.) y los niños (Art. 44 C.P.).

La mora de MAGIA BGTA S.A.S. en la cancelación de los salarios de la accionante y la prima de mitad de año es un hecho injustificado, sin que pueda admitirse, conforme a lo indicado en varias oportunidades por la Corte, que la situación económica del empleador sea un argumento constitucionalmente relevante para negar el amparo de derechos fundamentales. De tal modo, será deber del ente accionado estimar en su presupuesto el cubrimiento de las obligaciones laborales que, dicho sea de paso, son prevalentes frente a las demás acreencias a su cargo.

La inobservancia del pago de salarios y las acreencias laborales en el caso concreto involucra un perjuicio inminente y grave para la accionante, teniendo en cuenta que la ausencia del ingreso provoca la insuficiencia de recursos para atender los gastos propios del embarazo y parto, junto con las demás obligaciones relacionadas con el sostenimiento de su menor hijo. Así, al concurrir los requisitos para comprobar la vulneración del mínimo vital de la tutelante, este Despacho procederá a amparar los derechos invocados.

Mas aun, cuando revisadas las documentales militantes en la foliatura, da cuenta el diligenciamiento que la persona jurídica a quien se endilga la transgresión de las prerrogativas fundamentales (MAGIA BGTA S.A.S.), dentro de la oportunidad concedida guardó absoluto silencio. Es de advertir que la notificación<sup>2</sup> a la accionada se realizó a través de correo electrónico ([contabilidadinfarto@gmail.com](mailto:contabilidadinfarto@gmail.com), [conserfisas@gmail.com](mailto:conserfisas@gmail.com) y [sebastiansanint@gmail.com](mailto:sebastiansanint@gmail.com)), la cual fue recibida el día 24 de septiembre de 2020, como consta en el documento adjunto dentro de las militantes.

En vista de lo anterior, es imperativo señalar que a los fundamentos facticos articuladores de la queja constitucional junto con sus anexos, desde ya se les impone la presunción de veracidad frente al accionado, en virtud de su conducta silente e injustificada en el presente caso, de acuerdo a los contenidos del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, marco regulatorio de la acción constitucional de tutela que establece: *“la presunción de veracidad fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones y estas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades referidas”*<sup>3</sup>.

Ahora y en cuando al derecho de petición radicado ante la entidad accionada el 13 y 28 de agosto de 2020, donde solicita copia del contrato laboral y los desprendibles de nómina correspondientes, este despacho tutelaré el derecho fundamental de petición vulnerado por MAGIA BGTA S.A.S. y ordenará su entrega.

---

<sup>2</sup>Artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 291 del C. G. del P.

<sup>3</sup>Sentencia T-661/10, Corte Constitucional.

En lo que respecta al pago de la licencia de maternidad, si bien esta corresponde su reconocimiento a la EPS, lo cierto es que su pago le corresponde al empleador, en este caso a MAGIA BGTA S.A.S., por lo sino no lo ha realizado oportunamente, deberá realizar el pago de la licencia de maternidad que reporta la EPS en escrito de contestación autorizó a la aquí accionante.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE LA LOCALIDAD DE CHAPINERO, DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos a la vida en condiciones dignas, la seguridad social, el fuero de maternidad reforzada, la salud, el mínimo vital y el derecho de petición de la señora **RUTH ALEXANDRA MARÍN CASTIBLANCO**, con base en los motivos señalados.

**SEGUNDO: ORDENAR** a **MAGIA BGTA S.A.S.** por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que, si aún no lo ha realizado, dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia**, proceda a pagar los salarios dejados de cancelar correspondientes a los meses de julio y agosto de 2020 a la señora RUTH ALEXANDRA MARÍN CASTIBLANCO, siempre y cuando no haya sido objeto de pago anterior, así como de la prima semestral, en los términos y condiciones del CS del T. De tal actuar deberá dar cuenta a este Estrado Judicial dentro de la oportunidad antes consignada.

Así mismo, se **CONMINA** a **MAGIA BGTA S.A.S.**, que proceda a realizar el pago de la licencia de maternidad a la que tiene derecho la señora RUTH ALEXANDRA MARÍN CASTIBLANCO, teniendo en cuenta el reporte por parte de Compensar EPS de su autorización y pago a la entidad empleadora, si aun no lo ha hecho.

**TERCERO: ORDENAR** a **MAGIA BGTA S.A.S.** por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que, si aún no lo ha realizado, dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de**

**esta providencia**, proceda a enviar a alguna de las direcciones tanto física o correo electrónico que tenga registrados de la accionante RUTH ALEXANDRA MARÍN CASTIBLANCO, la copia de contrato laboral y los desprendibles de nomina solicitados mediante derechos de petición de fecha 13 y 28 de agosto de 2020. De tal actuar deberá dar cuenta a este Estrado Judicial dentro de la oportunidad antes consignada.

**CUARTO: RELIEVAR** al representante legal o quien haga sus veces, que deberá dar cuenta a esta Sede Judicial del cumplimiento de la orden impartida una vez se ejecute.

**QUINTO: FORMAR** cuaderno aparte con la copia de la solicitud de amparo y de esta providencia, con el fin de verificar el cumplimiento del fallo.

**SEXTO: NOTIFICAR** esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**SEPTIMO: REMITIR** las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**FERNANDO MORENO OJEDA**

**Juez**

*Firmado Por:*

*FERNANDO MORENO OJEDA*

*JUEZ*

*JUZGADO 033 PEQUEÑAS CAUSAS*

*JUZGADOS PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES*

*DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,*

**Tutela No. 110014189033 2020 00266 00**

*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: **13226e2310b4cbd3a1e6ce916c220281c53c15d6c5cebda7e2e06cafdca9758***

*Documento generado en 07/10/2020 04:27:05 p.m.*