

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2020 00 287 00

ACCIONANTE: ANA RUTH ROJAS CAMARGO

**DEMANDADO: E.S.T COOMPHIA SERVICIOS S.A.S., AESTHETICLINE S.A.S.
COMO PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO CIFES Y FAMISANAR E.P.S.**

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020).

S E N T E N C I A

La suscrita juzgadora procede a resolver la acción de tutela promovida por ANA RUTH ROJAS CAMARGO en contra de E.S.T COOMPHIA SERVICIOS S.A.S., AESTHETICLINE S.A.S. COMO PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO CIFES Y FAMISANAR E.P.S.

ANTECEDENTES

ANA RUTH ROJAS CAMARGO, por medio de apoderado judicial, promovió acción de tutela en contra de E.S.T COOMPHIA SERVICIOS S.A.S., AESTHETICLINE S.A.S. COMO PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO CIFES Y FAMISANAR E.P.S., para la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social, presuntamente vulnerados por la accionada, al celebrar un acuerdo transaccional que según la activa se encuentra viciado de nulidad.

Dentro de los hechos de la acción de tutela, sostuvo la accionante que el tres (03) de junio de dos mil quince (2015) fue vinculada laboralmente a la Empresa de Servicios Temporales OCUPAR TEMPORALES S.A., para desempeñarse como trabajadora en misión en la empresa AESTHETICLINE S.A.S.; relación laboral que finalizó el diecinueve (19) de diciembre de dos mil quince (2015).

Posteriormente, la accionante fue contratada por la Empresa de Servicios Temporales CONEMPLEOS S.A.S., mediante un contrato laboral por duración de la obra o labor que tuvo como duración desde el siete (07) de enero al veintiséis (26) de abril de dos mil dieciséis (2016); tiempo en el cual se desempeñó como trabajadora en misión de la empresa AESTHETICLINE S.A.S.

Adujo que en mayo de dos mil dieciséis (2016) fue contratada por la Empresa de Servicios Temporales E.S.T COOMPHIA S.A.S., para desempeñar el cargo de servicios generales en las instalaciones de los establecimientos de comercio “CIFES”.

Manifestó que el veintinueve (29) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) fue diagnosticada con coxartrosis no especificada y deformidades en la cadera congénitas, lo que le ha causado fuertes dolores que han afectado su calidad de vida. Que el treinta (30) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) la accionante informó a su empleador, la E.S.T COOMPHIA S.A.S., sobre su condición de salud.

Indicó la accionante que el ocho (08) de octubre de dos mil dieciséis (2016) recibió carta de terminación del contrato laboral por parte de E.S.T COOMPHIA S.A.S., en donde se aducía como justa causa la terminación de la obra para la cual fue contratada. Así las cosas, la accionante interpuso acción de tutela la cual en primera instancia fue negada, sin embargo, en sede de impugnación, el Juzgado Décimo Civil del Circuito, accedió a las peticiones de la señora ANA RUTH ROJAS CAMARGO, ordenando su reintegro y el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo que estuvo desvinculada.

Precisó la accionante que fue reintegrada en enero de dos mil diecisiete (2017) y prestó sus servicios en el establecimiento de comercio CIFES; que el trece (13) de junio de dos mil diecisiete (2017) se le practicó una cirugía de reemplazo de cadera y desde dicha fecha ha tenido incapacidades ininterrumpidas.

Puso de presente la accionante que el pago de las incapacidades continuas posteriores al día 540 correspondía a FAMISANAR E.P.S., quien incumplió con tal pago por lo que nuevamente la señora ROJAS interpuso acción de tutela y en consecuencia se ordenó el pago de las incapacidades desde el catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) hasta el veintidós (22) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Señaló la demandante que en febrero de dos mil diecinueve (2019) se le realizó una cirugía de reemplazo total de la cadera derecha; el veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019) indicó que tuvo peritonitis y una eventración, en razón a ello, le fue practicada una eventrorrafia con malla abdominal y le fueron instaladas mangueras para drenar el abdomen.

Precisó la accionante que se dirigió ante su empleador E.S.T COOMPHIA S.A.S., para preguntar sobre el pago de las incapacidades causadas desde el veintitrés (23) de marzo de dos mil diecinueve (2019) hasta el veinticuatro (24) de julio de aquel año (teniendo en cuenta que FAMISANAR le había informado previamente que había efectuado el pago correspondiente a la empresa encartada), a lo cual le respondió la empresa accionada que teniendo en cuenta el proceso de reorganización que atravesaba no le era posible realizar el pago.

Por lo anterior, la demandante radicó una acción de tutela y le correspondió su conocimiento al Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Control de Garantías, quien resolvió ordenar a FAMISANAR EPS el pago de las incapacidades causadas a favor de la señora ROJAS CAMARGO, por lo que finalmente E.S.T COOMPHIA S.A.S., realizó el pago de las incapacidades causadas desde el veintitrés (23) de marzo hasta el veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019) y desde entonces no se le han vuelto a pagar incapacidades.

De igual forma, informó la accionante que el diecisiete (17) de febrero de los corrientes envió a su hija a que radicara un derecho de petición en la Empresa Temporal, solicitando el pago de las prestaciones sociales adeudadas,

posteriormente, el veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020) recibió una llamada por parte de la empresa accionada y se le citó para el cuatro (04) de marzo, fecha en la cual la demandante firmó un acuerdo de transacción y renunció.

Así las cosas, mediante auto proferido el tres (03) de junio de dos mil veinte (2020) este Juzgado admitió la acción de tutela en contra de E.S.T COOMPHIA SERVICIOS S.A.S., AESTHETICLINE S.A.S. COMO PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO CIFES Y FAMISANAR E.P.S., y se ordenó la vinculación de OCUPAR TEMPORALES S.A., CONEMPLEOS S.A.S. y PORVENIR A.F.P.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

E.S.T COOMPHIA SERVICIOS S.A.S., manifestó que el once (11) de mayo de dos mil dieciséis (2016) contrató a la accionante mediante un contrato de trabajo por duración de la obra o labor, para desempeñarse como trabajadora en misión para la empresa AESTHETICLINE SAS, en la ciudad de Bogotá D.C.

Indicó que desde el pasado mes de marzo de dos mil dieciocho (2018) está incurso en la causal de cesación de pagos y también en la causal de incapacidad de pago inminente prevista en el artículo 9 de Ley 1116 de 2016, por lo que no ha desarrollado su objeto social y no mantiene trabajadores en misión, puesto que se hace imposible pagar los salarios de los trabajadores.

Informó que el pago de las incapacidades causadas desde el veintitrés (23) de marzo hasta el veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019), es un hecho superado por cuanto una vez tuvo conocimiento que la EPS FAMISANAR, canceló las incapacidades, esta procedió a realizar el pago a la accionante.

De igual forma señaló que la accionante presentó carta de renuncia a partir del veintinueve (29) de febrero de dos mil veinte (2020); que el seis (06) de mayo de dos mil veinte (2020) la accionante elevó petición solicitando el pago de las incapacidades causadas desde el veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019) hasta el siete (07) de febrero de dos mil veinte (2020), las cuales fueron pagadas el veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020), teniendo en cuenta que la E.P.S. no había hecho el pago anteriormente.

Precisó que no ha recibido ningún derecho de petición de parte de la demandante solicitando el pago de sus prestaciones sociales y que no es cierto que se haya llamado a la trabajadora para citarla para el día cuatro (04) de marzo a las 8:30 A.M.; aunado a ello, indicó que tampoco es cierto que sus funcionarios hayan coaccionado a la demandante a presentar su carta de renuncia, además no se soporta por ningún medio probatorio la veracidad de dichas aseveraciones, así como tampoco se evidencia si quiera prueba sumaria que soporte la afirmación.

Reiteró que la finalización del contrato laboral que existió con la demandante finalizó por la causal legal establecida en la Ley de renuncia libre y voluntaria presentada por la señora Ana Ruth, incluso se le puso de presente a la accionante que contaba con un fuero de estabilidad laboral lo que garantizaba su permanencia en el puesto de trabajo, pero la tutelante continuó con su decisión de renunciar.

Finalmente, se opuso a todas las pretensiones indicando que la tutela no es procedente cuando existan otros mecanismos judiciales, salvo que se cumplan los

requisitos descrito, lo cual no acontece en el presente caso, en tanto que la accionante no prueba de forma clara la existencia de un perjuicio irremediable que demuestre que los mecanismos principales para ventilar dicha controversia son ineficaces.

AESTHETICLINE S.A.S. COMO PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO CIFES, allegó escrito en virtud del cual informó que dicha sociedad nunca ha tenido contrato comercial con la EST OCUPAR TEMPORAL S.A.; que sí tuvo contrato con CONEMPLEOS LTDA., el cual estuvo vigente desde el siete (07) de enero al veintiséis (26) de abril de dos mil dieciséis (2016), y el contrato terminó por mutuo acuerdo entre las partes.

Indicó que no es cierto que haya abusado de la figura de intermediación laboral y teniendo en cuenta que el contrato con la EST CONEMPLEOS LTDA. terminó de mutuo acuerdo, no se evidenció conflicto de interés alguno de suscribir un contrato con la E.S.T COOMPHIA S.A.S., quien finalmente envió a la accionante como trabajadora en misión.

Manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones que la Señora ANA RUTH ROJAS CAMARGO solicita en la Acción de Tutela en contra de la Sociedad AESTEHTICLINE SAS debido a que no es esta quien ostenta la calidad de empleador y por ende no tiene ningún vínculo laboral con la activa; además, señaló que no vulneró ningún derecho fundamental de la demandante.

FAMISANAR E.P.S., manifestó que la accionante actualmente ostenta la calidad de usuaria del Régimen Subsidiado; que realizó el pago de las incapacidades causadas desde el veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019) hasta el diecisiete (17) de febrero de dos mil veinte (2020) y que la demandante registra retirada del régimen contributivo desde el treinta (31) y uno de marzo pasado y actualmente está en el régimen subsidiado.

Manifestó que en cuanto a las incapacidades posteriores al treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020), su reconocimiento no es dable por cuanto la usuaria terminó su vínculo laboral con su ex empleador, la razón social COOMPHIA SERVICIOS S.A.S. identificada con Nit. No 900.451.928, motivo por el cual la accionante desde dicha fecha ostenta la afiliación al régimen subsidiado.

De conformidad con lo anterior, solicitó denegar las pretensiones de la accionante por cuanto no existe vulneración o amenaza al derecho fundamental atribuible a dicha E.P.S., en la medida que su conducta en todo momento ha estado ajustada a la normatividad legal vigente que regula el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud y a todas las disposiciones legales relacionadas con el caso que nos atañe al no haber negación alguna de los servicios por parte de mi representada, por encontrarse la accionante afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

OCUPAR TEMPORALES S.A., adujo que la accionante estuvo vinculada laboralmente desde el tres (03) de junio de dos mil quince (2015) hasta el diecinueve (19) de diciembre de dos mil quince (2015), periodo en el cual se desempeñó como trabajadora en misión en la empresa usuaria CIFES S.A.S.

Manifestó que cumplió con todas las obligaciones que le competían como empleador de la señora ROJAS, realizando oportunamente los pagos correspondientes al tiempo que duró la vinculación laboral, por lo que solicitó denegar las peticiones de la demandante.

CONEMPLOOS S.A.S, adujo que tuvo varios contratos de trabajo con la accionante ajenos, autónomos e independientes uno del otro, que el último tuvo la siguiente vigencia:

“Tipo de contrato: Obra o labor

Fecha de inicio: 07 de enero de 2016

Fecha de terminación: 26 de abril de 2016

Cargo: Trabajador en misión en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales

Empresa usuaria: AESTECHLINE S.A.S.

Motivo de terminación del contrato laboral: Fin de obra o labor”

Precisó que este último contrato estuvo regulado por las normas del servicio temporal en Colombia, esto es, no superó más de un año de prestación de servicios en aplicación del Artículo 77 de la Ley 50 de 1990, tercer inciso; además destacó que la obra o labor finalizó porque así lo informó la empresa usuaria, y porque terminó el contrato comercial suscrito entre la accionada AESTHETICLINE S.A.S. y CONEMPLOOS LTDA.

Indicó que cumplió con las obligaciones que le impone la ley en su calidad de empleador, y que actualmente no se encuentra vulnerando ningún derecho fundamental de la accionante, no se encuentra en el deber jurídico de soportar una condena en su contra por los hechos que motivan esta acción constitucional, ya que ha pasado más de dos años desde la terminación del contrato de trabajo.

Por lo anterior, solicitó negar las pretensiones en su contra por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

PORVENIR A.F.P., puso de presente que una vez validada la base de datos evidenció que a la fecha la única solicitud por parte de la accionante es referente al pago de incapacidad por concepto favorable de fecha treinta (30) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), pago que se realizó en debida forma desde el veintiuno (21) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) hasta el quince (15) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

De igual forma señaló que para el caso concreto de la señora ANA RUTH ROJAS CAMARGO y de conformidad al certificado de incapacidades el día 181 lo cumplió el veintiuno (21) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) y el día 540 lo cumplió el quince (15) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

Adujo que para el caso de la accionante se culminó el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral por parte de la Compañía De Seguros De Vida ALFA S.A., con un total de 34.44% de pérdida de origen común y como fecha de estructuración el veintitrés (23) de julio de dos mil dieciocho (2018); posteriormente la Junta Regional de Calificación de Invalidez calificó el caso de la accionante con un 41.08% de pérdida de capacidad laboral.

Adicionalmente, señaló que realizó los trámites concernientes al reconocimiento de la pensión, sin embargo, la accionante actualmente no cumple los requisitos expuestos en los arts. 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 para poder aprobar la pensión de invalidez a su favor.

Finalmente señaló que de acuerdo con lo expuesto en el escrito de tutela, se trata de un conflicto entre la accionante y E.S.T COOMPHIA SERVICIOS S.A.S. y otros que en nada tiene que ver con esa Sociedad Administradora, por lo que existe falta de legitimación en la causa por pasiva.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela se deberá determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social de la señora ANA RUTH ROJAS CAMARGO, al celebrar un acuerdo transaccional que según la activa se encuentra viciado de nulidad, además de adeudar acreencias de carácter laboral y el pago de las incapacidades generadas a partir del veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019).

CONSIDERACIONES

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Principio de Subsidiariedad de la acción de tutela.

La acción de tutela es de carácter subsidiario, por cuanto debe verificarse que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta regla cuenta con una excepción, según la cual la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

En torno a esta figura, la Corte ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable es preciso que el mismo sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. Tal como dispuso en sentencia T-583 de 20101:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos

1 Corte Constitucional, Sentencia T-583 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”.

Por ello, si el accionante se abstiene de poner de presente la ocurrencia del perjuicio irremediable según las reglas anotadas, la acción se tornará improcedente. Por ello, la prueba de tal circunstancia es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción de tutela, motivo por el cual, no es suficiente la afirmación de que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, que el petente explique en que consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al Juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión, de lo contrario, el problema sólo podrá resolverse por la vía ordinaria.

Del pago de incapacidades por parte de la EPS y la AFP.

El artículo 206 de la Ley 100 de 1993 establece: *“para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes”*, acorde con dicha disposición, es la EPS la encargada de cubrir las prestaciones económicas procedentes de incapacidad médica, cuando la misma sea generada con ocasión a una enfermedad de origen común.

Ahora, de conformidad con el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, las EPS deben cubrir hasta ciento ochenta (180) días de incapacidades.

A su vez, los incisos 5° y 6° del artículo 142 del Decreto Ley 0019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, dispone:

“(…) Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda.

(…)”

De conformidad con lo expuesto previamente, el pago del auxilio de incapacidad a favor de los afiliados cotizantes estará a cargo de la Entidad Promotora de Salud por los primeros 180 días, quien a su vez tiene la obligación de emitir concepto de

rehabilitación antes del día 120 y enviarlo a la AFP antes que se cumpla el día 150 de incapacidades ininterrumpidas. Así las cosas, cuando exista concepto favorable de rehabilitación, le corresponderá a la Administradora de Fondos de Pensiones – AFP el pago de las incapacidades que se generen a partir del día 181 y hasta por un término máximo de 360 días calendario.

Ahora, en los casos donde se supere el término de los 360 días de prórroga, se debe calificar la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Al respecto el artículo 142 del Decreto 19 de 2012 señala que la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud EPS, deben determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral del afiliado y calificar su grado de invalidez y el origen de estas contingencias.

En efecto, constitucionalmente, si la persona afiliada al régimen contributivo supera el término de incapacidad de 540 días, la entrega del subsidio no puede interrumpirse y, en ese orden, la Corte Constitucional indicó que el responsable del pago del mentado subsidio se encontraba en cabeza de la AFP a la cual se encuentre afiliado el contribuyente.

Aunado a la regla que ya se había establecido por la jurisprudencia, el Decreto 1333 de 2018 vino a regular legalmente el pago de las incapacidades posteriores al día 540, frente a lo cual dispuso:

Artículo 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días: *Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:*

- 1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*
- 2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.*
- 3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.*

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541).

Lo anterior quiere decir que ya no existe el vacío legislativo en lo referente al pago de incapacidades superiores al día 540; por lo que resulta evidente que en caso de que la incapacidad del afiliado al régimen contributivo de salud supere el término de los 540 días corresponde a la EPS y sin perjuicio de los recobros a que haya lugar, el pago del subsidio correspondiente.

En conclusión, el pago de incapacidades médicas laborales por enfermedad de origen común está a cargo de la EPS durante los primeros 180 días. A partir del día 181 y hasta el día 540, los pagos deben ser realizados por la Administradora

de Pensiones. Desde el día 541, corresponde a la EPS asumir tales costos, sobre los cuales podrá solicitar el respectivo reembolso ante la ADRES de conformidad con la regulación legal y pronunciamientos judiciales que han sido mencionados.

Existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece las causales de improcedencia de la acción constitucional así:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

Caso concreto

Por medio de la presente acción de tutela la accionante pretende que se le protejan sus derechos fundamentales y en consecuencia:

1. Se declare que COOMPHIA SERVICIOS S.A.S. y AESTHETICLINE S.A.S. son solidariamente responsables por el pago de las acreencias a que haya lugar.
2. Se declare que el verdadero empleador de la accionante es AESTHETICLINE S.A.S., y que existe contrato de trabajo desde tres (03) de junio de dos mil quince (2015) hasta la actualidad.
3. Se ordene que COOMPHIA SERVICIOS S.A.S. y AESTHETICLINE S.A.S., paguen en solidaridad las incapacidades correspondientes a los periodos desde el veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019) al veintinueve (29) de febrero de dos mil veinte (2020), consignadas a COOMPHIA SERVICIOS S.A.S. por la EPS FAMISANAR.
4. Ordenar a FAMISANAR el pago de las incapacidades generadas desde el diecinueve (19) de febrero al siete (07) de abril de dos mil veinte (2020) para un total de 45 días.

5. Se declare que la renuncia presentada el veintinueve (29) de febrero de dos mil veinte (2020) por la señora ANA RUTH ROJAS CAMARGO y el acuerdo de transacción son nulos además de ineficaces por haber sido presentada por la accionante bajo coerción.
6. En consecuencia de lo anterior, ordenar el reintegro de la accionante sin solución de continuidad y el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir mientras estuvo desvinculada.
7. Ordenar el pago de las prestaciones sociales al verdadero empleador AESTHETICLINE S.A.S., en solidaridad con COOMPHIA SERVICIOS S.A.S. que la señora ROJAS CAMARGO, dejó de percibir en los años 2018 y 2019.
8. Finalmente solicitó se ordene el pago de 180 días de salario, correspondiente a la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Así las cosas, descendiendo al estudio del caso que ocupa la atención del Juzgado se tiene que en cuanto a las pretensiones referentes a que se declare que COOMPHIA SERVICIOS S.A.S. y AESTHETICLINE S.A.S. son solidariamente responsables por el pago de las acreencias a que haya lugar; se declare que el verdadero empleador de la accionante es AESTHETICLINE S.A.S., que existe contrato de trabajo desde tres (03) de junio de dos mil quince (2015) hasta la actualidad; se declare que la renuncia presentada el veintinueve (29) de febrero de dos mil veinte (2020) por la señora ANA RUTH ROJAS CAMARGO y el acuerdo de transacción son nulos además de ineficaces por haber sido presentada por la accionante bajo coerción; en consecuencia de lo anterior ordenar el reintegro de la accionante sin solución de continuidad y el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir mientras estuvo desvinculada y ordenar el pago de las prestaciones sociales al verdadero empleador AESTHETICLINE S.A.S., en solidaridad con COOMPHIA SERVICIOS S.A.S. que la señora ROJAS CAMARGO, dejó de percibir en los años 2018 y 2019; las mismas no pueden ser estudiadas dentro de la acción de tutela por cuanto es este un mecanismo subsidiario que solo procede ante la inexistencia de un medio judicial de defensa o cuando de existir el mismo resulte insuficiente o ineficaz para garantizar los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

Ademas, de acceder al estudio de tales pretensiones a traves de este mecanismo subsidiario *“...se vaciaría de competencia la jurisdicción ordinaria laboral para suplirla por la jurisdicción constitucional, resultado que iría en contra del fin de ésta última como es el de velar por la guarda y supremacía de la Constitución, lo que conlleva de suyo la garantía del ejercicio pleno de las competencias de las demás jurisdicciones.”*²

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-097 de 2006 indicó:

“...Lo anterior sugiere una pregunta ¿Cuándo sería procedente la acción de tutela para resolver controversias surgidas de relaciones laborales? La respuesta a este interrogante ha sido absuelta por la Corte, que al respecto ha sostenido que solamente ante la existencia de circunstancias excepcionales, derivadas

2 Corte Constitucional. Sentencia T.097 de 2006. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

lógicamente del análisis del caso concreto es procedente la mencionada acción para resolver ese tipo de conflictos. Y para que se configuren esas circunstancias de carácter excepcional que desplazan el mecanismo judicial ordinario y abren paso a la intervención de la jurisdicción constitucional, se requiere que: i) el asunto debatido tenga relevancia constitucional, es decir, que se trate indiscutiblemente de la protección de un derecho fundamental; ii) que el problema constitucional que se plantea aparezca probado de tal manera que para la verificación de la vulneración del derecho fundamental cuyo amparo se solicita, no se requiera ningún análisis de tipo legal, reglamentario o convencional, que exija del juez constitucional un ejercicio probatorio que supere sus facultades y competencias; y, iii) que el mecanismo judicial ordinario resulte insuficiente para proteger los derechos fundamentales violados o amenazados.”

Requisitos anteriores que de ninguna manera se demuestran acreditados de forma si quiera sumaria dentro del proceso, nótese como se solicita se declare la existencia de un único contrato de trabajo desde el año dos mil quince (2015) hasta la actualidad, habiendo prestado sus servicios la hoy accionante para distintas empresas, debiendo determinarse si existió una indebida intermediación e incluso quien debe fungir como verdadero empleador, pretensiones que evidentemente conllevan un análisis probatorio exhaustivo que escapa de la órbita de la acción de tutela.

De otra parte, la declaratoria de nulidad del acuerdo de transacción suscrito y la declaratoria de ineficacia de la renuncia voluntaria de la accionante, así como las consecuencias que de tal declaratoria se deriven, conllevan a una discusión de carácter netamente legal; aunado a ello, la evaluación de las circunstancias fácticas que permitirían acreditar la nulidad o ineficacia según sea el caso, así como el pago dejado de percibir, tiene que estar, inexorablemente, precedida de un ejercicio probatorio amplio, propio del procedimiento judicial ordinario y no de los limitados ámbitos de prueba de la acción de tutela “...lo cual hace improcedente la tutela en aquellos eventos en que deba acreditarse un ejercicio probatorio amplio”³.

Para resolver las solicitudes antes indicadas es necesario un análisis probatorio complejo determinando las circunstancias de tiempo, modo y lugar para el momento de los hechos de los que se pretende su nulidad, además de una acreditación por parte de la interesada sobre las supuestas coacciones por parte de la encartada, lo cual depende de un estudio probatorio que conllevaría incluso a interrogatorios de parte, así como testimonios y del análisis de las normas legales y reglamentarias que prescriben la materia para el caso particular de la accionante, por lo que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la tutela es improcedente.

Por lo anteriormente expuesto, es clara la falta de idoneidad que presenta esta acción constitucional y en consecuencia las mencionadas solicitudes serán desestimadas por improcedentes.

3 Corte Constitucional. Sentencia T-833 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

En cuanto a la solicitud de ordenar el pago de 180 días de salario, correspondiente a la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, basta con la lectura del artículo antes mencionado⁴ para concluir que no se cumplen los supuestos fácticos por cuanto la accionante no fue despedida, sino que por el contrario, como ella lo indica dentro de su escrito de tutela, renunció el veintinueve (29) de febrero de la presente anualidad.

Finalmente, en cuanto a la solicitud que se ordene a COOMPHIA SERVICIOS S.A.S., el pago de las incapacidades generadas desde el veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019), se evidencia que dentro de la respuesta allegada por dicha E.S.T., se allegó comprobante de pago realizado el veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020) por el valor de \$5.249.264, el cual indica se realizó por concepto de las incapacidades causadas desde el veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019) hasta el diecisiete (17) de febrero de dos mil veinte (2020), teniendo en cuenta que este fue el periodo reconocido y pagado por la E.P.S. encartada; sin embargo, este valor no coincide con el que se evidencia en el certificado de incapacidades expedido por FAMISANAR E.P.S. y aportado por la accionante, donde la sumatoria de las incapacidades correspondientes a los periodos desde el veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019) al diecisiete (17) de febrero de dos mil veinte (2020), registra un total de \$5.705.721, es decir, se evidencia que COOMPHIA SERVICIOS S.A.S., aun adeuda un excedente equivalente a \$456.457.

Por ello y con el fin de salvaguardar el derecho fundamental a la seguridad social de la señora ANA RUTH ROJAS CAMARGO, se ordenará a la E.S.T COOMPHIA SERVICIOS S.A.S., a través de su representante legal el señor DIEGO ANDRÉS BAQUERO ROJAS o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de 48 horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, en caso de no haberlo hecho, pagar a la accionante el excedente de \$456.457 por concepto de incapacidades generadas desde el veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019) al diecisiete (17) de febrero de dos mil veinte (2020).

En cuanto a la solicitud de ordenar a FAMISANAR E.P.S. el pago de las incapacidades generadas desde el diecinueve (19) de febrero al siete (07) de abril de dos mil veinte (2020) para un total de 45 días, se evidencia que la parte accionante aportó certificado de incapacidades expedido por FAMISANAR E.P.S., en donde se evidencian las siguientes incapacidades no canceladas:

75	0007483292	19/02/2020	04/03/2020	M169	15	0	Radicada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
76	0007509820	06/03/2020	20/03/2020	M169	15	0	Radicada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
77	0007555474	24/03/2020	07/04/2020	M169	15	0	Radicada	Usuario con incapacidad prolongada (540)

4 ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación <discapacidad>⁴ de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación <discapacidad>⁴ sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada <en situación de discapacidad>⁴ podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>⁴, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>⁴, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

Sea del caso señalar que de conformidad con la información suministrada por FAMISANAR E.P.S., la accionante estuvo vinculada en el régimen contributivo solo hasta el treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020) por eso, solo tiene derecho al reconocimiento de subsidio de incapacidad hasta aquella data, por cuanto posteriormente es afiliada al régimen subsidiado y por ello, no tiene derecho al reconocimiento de auxilio de incapacidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, de donde se desprende que el pago de incapacidades solo se hará a los cotizantes del régimen contributivo.

Dicho lo anterior, se evidencia que la accionante tiene derecho al pago de las siguientes incapacidades: 19/02/2020 al 04/03/2020, 06/03/2020 al 20/03/3030 y 24/03/2020 al 31/03/2020, a cargo de FAMISANAR E.P.S., teniendo en cuenta que corresponden a prórroga superior al día 540.

Así las cosas, y con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de la demandante, se ordenará a FAMISANAR E.P.S. a través de su representante legal el señor ELÍAS BOTERO MEJÍA o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de 48 horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, en caso de no haberlo hecho, pague las incapacidades concedidas por el médico tratante de ANA RUTH ROJAS CAMARGO para los periodos del 19/02/2020 al 04/03/2020, 06/03/2020 al 20/03/3030 y 24/03/2020 al 31/03/2020.

Por último, en cuanto a la demandada AESTHETICLINE S.A.S. COMO PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO CIFES y a las vinculadas OCUPAR TEMPORALES S.A., CONEMPLEOS S.A.S. y PORVENIR A.F.P., no se demostró vulneración alguna por parte de estas, por lo que no queda otro remedio que denegar el amparo solicitado por la demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de ANA RUTH ROJAS CAMARGO identificada con CC 51.948.522, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a E.S.T COOMPHIA SERVICIOS S.A.S., través de su representante legal el señor DIEGO ANDRÉS BAQUERO ROJAS o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de 48 horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, en caso de no haberlo hecho, pagar a la accionante el excedente de \$456.457 por concepto de incapacidades generadas desde el veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019) al diecisiete (17) de febrero de dos mil veinte (2020).

TERCERO: ORDENAR a FAMISANAR E.P.S. a través de su representante legal ELÍAS BOTERO MEJÍA o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de 48 horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, en caso de no haberlo hecho, pagar las incapacidades concedidas por el médico tratante de ANA RUTH ROJAS CAMARGO, identificada con C.C. 51.948.522 para los periodos del 19/02/2020 al 04/03/2020, 06/03/2020 al 20/03/2020 y 24/03/2020 al 31/03/2020.

CUARTO: NEGAR por improcedente las demás solicitudes, de conformidad con la parte motiva.

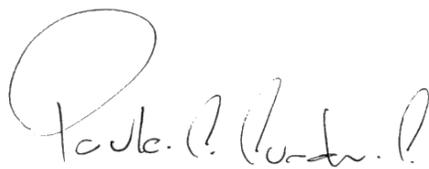
QUINTO: NEGAR la solicitud de amparo constitucional frente a AESTHETICLINE S.A.S. COMO PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO CIFES, OCUPAR TEMPORALES S.A., CONEMPLEOS S.A.S. y PORVENIR A.F., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20-11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico **JO2LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO**, **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

SÉPTIMO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

OCTAVO: PUBLICAR esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



PAULA CAROLINA CUADROS CEPEDA
JUEZ