



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)
ACCIÓN DE TUTELA 110014003023202000256 00

I. ASUNTO A TRATAR

Decide el Despacho la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **DIANA MARCELA SANCHEZ PARRA** en contra de **VENTAS Y SERVICIOS S.A. NEXA BPO** y como entes vinculados, **MINISTERIO DE TRABAJO, CLINICA EUSALUD MANDALAY, COMPENSAR EPS** y a la **SECRETARÍA DE SALUD**.

II. ANTECEDENTES

1. Dentro de la relación fáctica que diera origen a la tutela arriba referenciada, se indica por la accionante:

Que tiene un vínculo laboral desde el año 2012 con la sociedad **VENTAS Y SERVICIOS S.A. NEXA BPO** a término indefinido; que en los últimos años le han sido concedidas incapacidades, entre otras patologías, por problemas respiratorios; que el 12 de marzo del corriente año, la empresa antes mencionada le otorgó tres días de permiso en casa por síntomas de infección viral, los cuales corrieron desde el 12 al 14 del mismo mes; que por continuidad en los síntomas fue incapacitada desde el 19 al 20 de marzo por diagnóstico **J00X Rinofaringitis Aguda**; que la empresa en donde labora decidió enviarlos a vacaciones desde el día 24 de marzo al 12 de abril.

Adujo que, en conversaciones con sus compañeros de trabajo, ellos le indicaron que a muchos, les asignaron trabajo en casa o teletrabajo, con la implementación de computadores en sus domicilios; que el 11 de abril recibió una llamada de la supervisora, quien le indagó si tenía computador y acceso a internet, a lo que respondió de manera positiva; que, el mismo día nuevamente, y luego de escalar el tema al superior, le informaron que debía acercarse a trabajar presencialmente el día lunes 13 de abril a la sede norte, ubicada en la autopista norte con calle 195; que otros compañeros debían ir el día 13 de abril a recoger el computador para hacer teletrabajo y trabajo en casa, a excepción de cuatro personas, tres asesores y la accionante, puesto que ellos debían laboral presencialmente en la oficina.

Precisa que está en constante comunicación con sus compañeros debido a que pertenece al sindicato de la empresa, y en su sentir, puede ser ese un motivo para la selección de quienes deben hacer teletrabajo y quienes presencialmente; que manifestó su inconformidad con lo sucedido e indicó sus antecedentes de salud, no obstante, le confirmaron que debía asistir al trabajo; que hay desigualdad y discriminación, puesto que personas que viven a menos de 10 minutos de la empresa tienen teletrabajo y ella que vive a más de 2 horas y 25 minutos debe asistir de forma presencial; que uno de sus compañeros le comparte la certificación para movilizarse durante el aislamiento preventivo obligatorio, con prerrogativa de excepción de desempeñarse en Centros de llamadas con funciones como “*llamadas entrantes*”, “*atención de correo electrónico*” y “*gestión de chat*”, lo que resulta una falsedad, en tanto su función es de un asesor de cobranza; que nunca ha manejado cuenta de correo electrónico empresarial ni tampoco tienen ningún chat con los clientes porque la comunicación es vía telefónica.

Relata que el mismo día, 11 de abril, se comunicaron con ella autorizándola para trabajar en casa, por lo que debía recoger el computador el 13 de abril. Sin embargo, ese día firmó otro sí, que contemplaba todas las cláusulas de trabajo en casa pero le informan que ya no está disponible esa modalidad para ella; que el 14 de abril asistió al trabajo con gran dificultad debido a que en su barrio no sale la misma cantidad de buses; que continua con afecciones de tos y gripa; que desde el 14 hasta el 16 de abril de 2020 trabajó presencialmente en la empresa, un día en la sede norte y otros dos en una sede en el hotel Tequendama; que los militares que custodian el centro internacional le indicaron que tenían huéspedes en cuarentena y una UCI en servicio, circunstancia que le ocasionó estrés y ansiedad por pensar en contagiarse del virus; que tuvo incapacidad médica desde el 17 al 21 de abril, en el que le indican en orden médica que debe evitar contacto con otras personas y desplazarse fuera del hogar, y la remiten con el especialista de psiquiatría; que el día 20 de abril de 2020 envió un correo a todos los superiores de su área y también a talento humano, sin que a la fecha le hayan dado respuesta a lo solicitado; que debía asistir a trabajar a la sede norte, incumpliendo la cuarentena y las ordenes medicas de no salir de su hogar ni de evitar contacto con otras personas.

2. Se alegan como derechos fundamentales conculcados

Los enunciados en el escrito de tutela tales como Vida, Salud, Dignidad humana e Igualdad, consagrados en la Constitución Política Nacional.

3. Actuación surtida

a. Cumplido los requisitos de Ley para el efecto, el Despacho admitió a trámite la presente acción mediante auto del cuatro (04) de mayo de dos mil veinte (2020), oportunidad en la que se vinculó al MINISTERIO DE TRABAJO, CLINICA EUSALUD MANDALAY, COMPENSAR EPS y a la SECRETARÍA DE SALUD donde se les requirió, para que rindieran informe sobre los hechos y pretensiones de la acción.

b. Oportunamente, el MINISTERIO DE TRABAJO, en síntesis, adujo la existencia de una falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que a ella respecta, debido a que no es ni ha sido la empleadora de la accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre la demandante y esa Entidad; que aquella dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, y que así se desprende de lo previsto en el Código Procesal del Trabajo, en el artículo 1° *“los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social y que se tramitarán de conformidad con dicho Código”*

c. Por su parte el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, también refiere falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no existen obligaciones ni derechos recíprocos de índole laboral, lo que da lugar a que haya ausencia de responsabilidad; que con base en las acciones en promoción de la salud, prevención y atención de la Infección Respiratoria Aguda - IRA, ante alerta internacional por Nuevo Coronavirus 2019-nCoV, una vez identificado en primer caso positivo en el País, se señalaron medidas para cuidar a las personas con IRA.

d. De otro lado, COMPENSAR EPS, indicó que la señora DIANA MARCELA SANCHEZ PARRA se encuentra activa en calidad de cotizante dependiente de la empresa VENTAS Y SERVICIOS S.A.; que acudió por última vez a los servicios de salud el día 17 de abril de 2020 a través del servicio de medicina general, donde su médico tratante la diagnosticó con TRASTORNO DE ANSIEDAD ORGANICO y le prescribió el tratamiento médico adecuado que consiste en manejo ambulatorio e interconsulta por psiquiatría; que presentó un total de 18 días de incapacidad no consecutiva por diferentes diagnósticos; y esgrime, al

igual que las demás entidades, falta de legitimación en la causa por pasiva.

e. Por otro lado, la accionada NEXA BPO, indicó en lo medular, que la accionante presentó un cuadro viral que de ninguna manera se puede llamar como “fuertes síntomas de infección viral” y ante la confirmación del primer caso de Covid-19 en Colombia, se optó por asignarla a estar en su casa entre el 12 y 14 de marzo de 2020; que no volvió a acercarse a la empresa a indicar algún síntoma, y en el seguimiento realizado tampoco refirió sentirse en mal estado de salud; que las incapacidades han sido esporádicas y ninguna de ellas evidencia una situación de salud absolutamente compleja en asuntos respiratorios.

Precisa que en esa compañía no existe la modalidad de teletrabajo, sin embargo, las personas que fueron asignadas a “trabajo en casa”, cumplían inicialmente con requisitos como estado de gestación, patología base o preexistencia que le hicieran más vulnerables y personas mayores a 58 años; que para el trabajo en casa, era necesario contar con computador, silla, internet de al menos de 10 megas, teniendo en cuenta la necesidad de servicio; que con el ánimo de garantizar las medidas de salud de los trabajadores se generaron más espacios de trabajo, y trabajo en casa para algunas personas; que la accionante trabajó de manera presencial hasta el 30 de Abril de 2020 y a partir del día 04 de mayo de 2020 inició sus labores en casa; que, una vez emitidas las recomendaciones y protocolos emitidos por el Gobierno Nacional como por los Gobiernos Locales (Gobernaciones y alcaldías), la compañía inmediatamente implementó medidas estrictas de bioseguridad e higiene para todos sus colaboradores; que con el fin de procurar la salud y seguridad de sus empleados y sus familias, manteniendo la fuente de empleo se optó por otorgar vacaciones de acuerdo al artículo 186 del Código sustantivo del trabajo y conforme a lo señalado por el Gobierno a través de la Circular 021 de 2020 así como el Decreto 488 de 2020, medida de la cual la actora fue partícipe; y que la presente acción de tutela se debe declarar improcedente, como quiera que no se logró demostrar si quiera sumariamente la existencia de un perjuicio irremediable para tutelar los derechos invocados de manera transitoria, ni tampoco se acreditó una vulneración de derechos fundamentales; y, que la accionante cuenta con los medios idóneos para deprecar la controversia, no siendo posible que los mismos sean dilucidados por el juez de tutela.

4. Problema Jurídico

Le compete al Despacho establecer si en el presente caso se vulneraron los derechos fundamentales de la señora DIANA MARCELA SANCHEZ PARRA, tras no autorizarle trabajar desde casa, sin tener en cuenta sus quebrantos de salud y con ocasión a la problemática de salud pública generada por el virus denominado COVID-19. Lo anterior, conforme a los hechos en que fundó su acción, a lo previsto en la Ley, la Jurisprudencia y demás normas concordantes en torno a

dicha solicitud; y que, como consecuencia de ello, dé lugar a ordenar la autorización en modo teletrabajo.

Así pues, comentado como se encuentra el trámite dado a la presente acción se procede a emitir la respectiva determinación de fondo, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

1. En los términos del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya como una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico establece para la salvaguarda de las garantías constitucionales.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

La acción pública no constituye un mecanismo adicional ni alternativo a los consagrados en la legislación ordinaria; por el contrario, se trata de un instrumento residual, preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales ante su menoscabo actual o una amenaza inminente por la acción u omisión antijurídica de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley; y en este orden de ideas, procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En relación con el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela ha señalado la Corte Constitucional: ***“circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”***.¹

2. Por su parte, el artículo 25 de la Constitución Política señala que el ***“trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y***

¹ Sentencia T-036 de 2017

justas". Lo anterior no significa que cualquier controversia que surja en torno a este derecho constitucional sea tutelable, ya que el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual¹.

3. Ahora, para el presente caso, debemos tener en cuenta que el Gobierno Central, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, profirió el Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo de 2020, por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica a causa del COVID-19, cuyo objeto es adoptar medidas en el ámbito laboral con el fin de promover la conservación del empleo y brindar alternativas a trabajadores y empleadores, extendió una serie de prerrogativas con relación al retiro de cesantías, al disfrute de vacaciones anticipadas, colectivas o acumuladas, destinación de recursos del Sistema de Riesgos Laborales, beneficios relacionados con el mecanismo de Protección al Cesante y apalancamiento de recursos para el cubrimiento de los beneficios.

No obstante, el Ministerio del Trabajo había emitido las circulares 0021 y 0022 del 17 y 19 de marzo del 2020, de las que, la primera, señaló medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención de COVID-19 y de la declaración de Emergencia Sanitaria y recordó: 1. Que, tratándose de una situación ocasional y excepcional, es posible que el empleador autorice el trabajo en casa, en cualquier sector de la economía. 2. Que en virtud del numeral anterior, el salario no puede ser inferior y no le serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno que trata el artículo 2 de la ley 1221 de 2008. 3. Que la jornada laboral puede ser establecida por el empleador o fijarse con los límites establecidos por la ley. 4. Sobre el derecho de los trabajadores sobre Vacaciones anuales, anticipadas y colectivas. 5. Permisos Remunerados.

En cuanto a la segunda circular, adoptó la figura de Fiscalización Laboral Rigurosa, en la que señala que ese Ministerio tomará estrictas

¹ Ver Sentencias T-992 de 2008, T-866 de 2009 y T-019 de 2011, entre otras.

medidas de inspección, vigilancia y control sobre las decisiones que adopten empleadores en relación con los contratos de trabajo durante la emergencia sanitaria.

Adicionalmente, el Consejo Superior de la Judicatura, tomo una serie de medidas, entre ellas, la suspensión de términos judiciales en todo el país, que inició a partir del 16 de marzo de 2017 y que en virtud de varios acuerdos¹ se extendió hasta el 11 de mayo de 2020, con excepción del trámite de acciones de tutela, habeas corpus y de algunas actuaciones en materia penal, civil, administrativo, laboral y disciplinaria, sin que de ellas se pueda observar la posibilidad de iniciar procesos nuevos, salvo como indicó, las acciones de tutela.

4. Atendiendo entonces, aquellos argumentos de carácter legal y constitucional y aterrizados en el caso bajo estudio, es palmario que lo pretendido por la accionante es que se ordene a VENTAS Y SERVICIOS S.A NEXA BPO, la autorice, trabajar lo antes posible en modo teletrabajo desempeñando las mismas funciones desde su casa.

5. Para resolver, verificado el acervo que se adujo a la actuación, se advierte que el vínculo laboral entre la accionante y la empresa VENTAS Y SERVICIOS S.A NEXA BPO, se encuentra vigente, máxime que ninguna de las partes integrantes del amparo constitucional acreditó lo contrario.

Al efecto, la accionada al rendir el respectivo informe confirmó, que la señora SANCHEZ PARRA actualmente se encuentra desempeñando función laboral desde su casa a partir del 4 de mayo de 2020, cuya atestación fue confirmada por este despacho judicial a través del Oficial Mayor, quien se comunicó al abonado telefónico 3183852415 brindado por la accionante en el escrito de tutela, en cuya conversación se ratificó dicha información.

¹ Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518 , PCSJA20-11519 de 2020, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532 y PCSJA20-11546

Desde esa perspectiva y en consideración a que la pretensión objeto de amparo constitucional ha sido satisfecha, la acción de tutela invocada ha perdido eficacia e inmediatez y, de paso justificación constitucional, luego la protección acá solicitada deberá negarse. Al paso que *"...Si la acción de tutela tiene por objeto la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o enfrentan amenaza, es natural que, en caso de prosperar, se refleje en una orden judicial enderezada a la protección actual y cierta del derecho, bien sea mediante la realización de una conducta positiva, ya por el cese de los actos causantes de la perturbación o amenaza, o por la vía de una abstención. De lo contrario, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser". (Cfr. Corte Constitucional. Corte Constitucional, sentencia T-200 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada) reiterada en la T-237 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.)* (...) *"De lo anterior se colige que la decisión judicial mediante la cual se concede una tutela tiene por objeto la restauración del derecho conculcado, ajustando la situación planteada a la preceptiva constitucional. Si ello es así, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción - bien sea por haber cesado la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en qué consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse llevado a cabo la actividad cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- conduce a la pérdida del motivo constitucional en que se basaba el amparo. Ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia. Lo propio acontece cuando el aludido cambio de circunstancias sobreviene una vez pronunciado el fallo de primer grado, pero antes de que se profiera el de segunda instancia o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional. En dichas hipótesis la correspondiente decisión sería inoficiosa en cuanto no habría de producir efecto alguno*¹.

Con fundamento en la jurisprudencia expuesta, y en virtud a que conforme las pruebas documentales y demás elementos de prueba aducidos al trámite, es evidente que la accionante se encuentra trabajando desde su casa, situación que fue confirmada por aquella, es menester precisar que en el *sub-lite* se configura un hecho superado por carencia actual del objeto, lo que conlleva a que se nieguen las pretensiones de la presente acción constitucional

¹ (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-038 del 1 de febrero de 2019)."

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL MUNICIPAL DE LA ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la presente Acción de Tutela por encontrarnos ante un hecho superado por carencia actual del objeto, tal como se indicó en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: Ahora, y en consideración a que, las actuaciones judiciales y constituciones han cambiado de manera abrupta y temporal, por lo menos en su modo de enteramiento con ocasión a la problemática mundial COVID-19, atendiendo lo dispuesto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, en el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con la finalidad de mitigar y contener la grave situación de salud pública que afecta el país por causas de la pandemia y se adoptaron, tal y como que se “[...] *habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos, y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación del servicio público de justicia [...]*”, así mismo, porque el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, tendrá lugar hasta el 25 de mayo de 2020, hasta las (00:00 a.m.), se ordena NOTIFICAR la presente determinación a las partes a través de los medios tecnológicos como es el correo electrónico dispuesto por las partes para efectos de notificación, **la cual se entenderá efectiva, una vez se obtenga acuse de recibido por parte del iniciador, de conformidad con lo normado en el artículo 21 de la Ley 527 de 1999 y el artículo 291 del Código General del Proceso.**

TERCERO: Remitir oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada oportunamente. Obsérvese por secretaría celosamente lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, relativo al oportuno cumplimiento de la orden contenida en el presente numeral.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


CLAUDIA RODRÍGUEZ BELTRÁN
JUEZ

2022