

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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

Referencia:	Acción de tutela
Radicado:	2020-00420-00
Accionante:	John Jairo Benavides Funeme
Accionada:	Contactamos Outsourcing S.A.S.
Actuación:	Sentencia de tutela de primera instancia

1

De conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, y dentro del término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela instaurada por **John Jairo Benavides Funeme**, en contra de la **Contactamos Outsourcing S.A.S.**

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS:

Se pretende la tutela de los derechos fundamentales al mínimo vital y al trabajo.

FUNDAMENTOS FACTICOS:

En la formulación de la acción de tutela, **John Jairo Benavides Funeme**, indica que el 30 de octubre de 2008, ingreso a laborar en la empresa accionada, bajo la modalidad del contrato de obra o labor, desempeñando labores de operador logístico.

Informa que, el 6 de junio de esta anualidad, se dirigió a trabajar en la empresa Coca-Cola donde prestaba sus servicios desde hace 12 años, y al sentirse mal de salud no lo dejaron entrar, y lo remitieron a su EPS, con el fin de que fuese examinado.

Manifiesta que, esta afiliado a la EPS Famisanar Colsubsidio, y le comunican que tiene las amígdalas inflamadas por Covid – 19, razón por la que, procedió a aislarse por 14 días. Sin embargo, enfatiza que no le otorgaron incapacidad y le indicaron que la empresa para la cual trabajaba debía garantizarle el trabajo en casa durante el tiempo del aislamiento, pues con el diagnostico que le habían dado no le impedía realizar ninguna labor.

Refiere que, en Colsubsidio pregunto que quien debía responder por su sueldo a lo que le respondieron que la empresa era quien debía reconocerlo.

Afirma que, cómo no podía entrar a la empresa Coca-Cola a llevar los documentos, hablo con la trabajadora social por teléfono y le indicó que le enviara los documentos por WhatsApp, trámite que aduce haberlo hecho según esa orden.

Aduce que, la empresa accionada se enteró de la prescripción médica y del diagnóstico, pero nunca lo llamaron para entregarle las indicaciones al respecto, tanto así que llegada su quincena no le pagaron el sueldo, por lo que radico derecho de



petición en el que pidió que se le reconociera el sueldo pues se encontraba aislado, petición que contesto el accionado indicando *“es verdad que el empleador puede autorizar teletrabajo pero que debido a la actividad que yo desarrollo no me podían asignar trabajo desde mi casa” Asimismo, le anunciaron que había vacíos normativos que no los obligaba a pagar” -sic-*. Orden que fue emitida por el medico tratante de la EPS dentro del SGSSS.

2

Insiste que, debido a la situación se ha sentido desprotegido ya que con su sueldo trata de mantener a su familia y se ha tenido que endeudar, tiene dos hijos a su cargo, los cuales están estudiando en la universidad, su esposa tiene artritis reumatoidea, manguito rotador bilateral, fibromialgia, túnel carpiano y lleva 8 años incapacitada, por lo cual no recibe la totalidad del sueldo.

Menciona que, si su condición económica fuera mejor, no acudiría a reclamar el pago por este medio, pero su necesidad y urgencia hacen que se vea sometida a la decisión de la empresa accionada dada su posición dominante y su estado de inferioridad, subordinación y vulnerabilidad ante ellos.

PRETENSIONES:

El actor con la presente acción constitucional de tutela pretende, que se ORDENE a **Contactamos Outsourcing S.A.S.**, a realizar el pago de las acreencias laborales adeudas como lo el salario y demás prestaciones a que tenga derecho y sin que se le pueda oponer el supuesto estado de iliquidez de la empresa.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela fue admitida el veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020), disponiendo notificar a la accionada: **Contactamos Outsourcing S.A.S.**, y se vinculó de oficio al **Ministerio de Salud, Ministerio del Trabajo, EPS Famisanar S.A.S., Cámara de Comercio, Presidente de la República, Administradora de los Recursos del SGSSS - ADRES**, con el objeto que se manifestarán sobre cada uno de los hechos descritos en el libelo.

Presidente de la República: La apoderada solicita que se desvincule la entidad que represente por cuanto, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o particular.

Asimismo, señala que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección inmediata de derechos fundamentales vulnerados o amenazados cuando estos resulten vulnerados por una autoridad pública o particular. No obstante, lo anterior *-como*



resulta apenas obvio- cuando no exista actuación del agente accionado al que se pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de derechos fundamentales, la acción de tutela debe declararse improcedente.

Teniendo en cuenta lo anterior, indica que la acción de tutela de la referencia es improcedente toda vez que el Gobierno Nacional no ha vulnerado ningún derecho del accionante y dentro de sus competencias, ha tomado todas las medidas necesarias y suficientes para afrontar la emergencia sanitaria mundial por la propagación del Covid-19.

Contactamos Outsourcing S.A.S.: el apoderado de la Empresa, se opone a las pretensiones toda vez que el actuar de su representada fue apegado a la Constitución Política de Colombia y a la ley, y ha respetado todos los derechos fundamentales del actor, pues su representada no recibió la prestación directa del servicio contratado por parte del accionante por lo que no está obligado a reconocer salario al respecto. Además, su representada había otorgado vacaciones anticipadas al accionante.

De la misma manera, afirma que la empresa no generó la condición de salud del accionante ni ordenó el aislamiento preventivo y no pudo ordenar teletrabajo debido a que la naturaleza de la labor realizada por el accionante le impedía ejecutarla mediante modalidad de trabajo remoto o a distancia, ya sea teletrabajo o trabajo en casa y no fue negligente en su actuar; le respondió con claridad la solicitud de reconocimiento de salarios interpuesto por el accionante.

Por último, asegura que su representada no está obligada bajo ninguna norma legal a reconocer pago de Salarios sin contraprestación directa por parte del accionante, tal como lo indica la Ley.

Cámara de Comercio: El apoderado especial de la entidad, pidió la desvinculación de su representada de la presente acción de tutela, por cuanto los hechos y pretensiones que la accionante alega en su escrito, fueron presuntamente realizados por un tercero que no tiene relación con alguna actuación administrativa realizada por mi representada, así las cosas, no está afectando derecho fundamental alguno alegado por el accionante.

Ministerio del Trabajo: En virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, considera que, el accionante 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, así se desprende de lo previsto por el Código Procesal del Trabajo, que en el artículo 1° determina 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. Ahora que respecto de las competencias señala:



ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

(...)

4. Modificado por el art. 622, Ley 1564 de 2012. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

4

Por último, solicita que se declare la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia se exonere de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno al accionante.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES: Frente a los hechos y pretensiones descritos dentro de la presente acción de tutela, considera la oficina que no procede cuando existe otro medio de defensa judicial, es decir cuando el peticionario de la acción dispone de un medio judicial idóneo y efectivo para lograr lo pretendido. La Honorable Corte Constitucional en Sentencia de Tutela No. 434 de 1.994, en relación con este tema manifestó lo siguiente:

“La acción de tutela no es una vía ordinaria para la reclamación de derechos; esto es, ella no es un medio común entre los demás medios de defensa judicial, pues dadas sus características, la tutela se consagró no como herramienta para dirimir y controvertir derechos litigiosos, ordinarios y corrientes, sino que es un mecanismo extraordinario de protección y defensa de los derechos constitucionales fundamentales, que se ajusta a patrones particulares, entre otros, que no exista otro medio de defensa judicial del derecho que se pretende salvaguardar.”

Por lo que refiere que, es claro que la acción de tutela es un medio judicial subsidiario, que no tiene por fin reemplazar los procedimientos ya previstos en nuestra legislación para hacer valer los derechos, en consecuencia, como lo ha expresado la Corte Constitucional, así:

“... la tutela tiene un objeto específico que no puede extenderse a fines ya contemplados por el legislador, también dentro del campo de la protección de los derechos, para los cuales él mismo ha reservado procedimientos o formas judiciales definidas igualmente como medios de defensa. La acción de tutela está circunscrita así, directamente por la Constitución, a salvaguardar la efectividad de los derechos fundamentales cuando el ordenamiento jurídico no ofrece al afectado ninguna otra vía judicial de amparo, pues si esto último ocurre y el medio correspondiente es idóneo para tal efecto, ninguna razón tiene la aplicación del procedimiento excepcional y supletorio plasmado en el artículo 86 de la Carta.” (Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-480 del 26 de octubre de 1993).

Ahora bien, manifiesta que a juicio de la Corte y con fundamento en su jurisprudencia, *“la acción de tutela no procede como acertadamente lo resolvieron los jueces de instancia, cuando está de por medio una controversia de carácter contractual y*



económica que escapa a la competencia del juez de tutela, pues el particular dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es el de acudir a la jurisdicción ordinaria, salvo que acredite la existencia de un perjuicio irremediable,...” Sentencia T 080 de 16 de marzo de 2008.

Por lo anteriormente expuesto, solicita que se DENIEGUE el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia se DESVINCULE del trámite de la presente acción constitucional.

EPS FAMISANAR S.A.S.: La Directora de Gestión de Riesgo Poblacional indico que, ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de Derecho Fundamental alguno por parte de EPS FAMISANAR, al no existir acción alguna de cara a la atención médica con el accionante que haya originado alguna responsabilidad imputable a la Entidad y que por ende estemos frente a una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR EL EXTREMO PASIVO, las pretensiones planteadas por el accionante no están llamadas a prosperar en este proceso en contra de EPS FAMISANAR, por tal razón solicita que se declare la DESVINCULACIÓN de la entidad dentro de la presente acción de tutela ante la pretensión de expedir una incapacidad y menos de manera retroactiva.

CONSIDERACIONES:

La acción de tutela se estableció en el artículo 86 constitucional, como el medio más expedito y eficaz para hacer cesar las acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental. Se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, que solo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, que sean amenazados o conculcados por la acción u omisión de la autoridad pública o de las particulares.

Problema Jurídico:

Corresponde a este Despacho, considerar ¿si es competente para estudiar el caso de análisis como consecuencia del no pago de las acreencias laborales adeudas como el salario y demás prestaciones a que tiene derecho, durante el periodo de 14 días que estuvo en aislamiento a causa de COVID – 19?

Tesis, no

Respecto de la subsidiariedad de la acción de tutela, es necesario recalcar lo expuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia T -095 de 2014 siendo M.P Luis Ernesto Vargas Silva donde se ha dicho:

“PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

El principio de subsidiariedad establece una regla general de procedibilidad de la acción de tutela que impone al actor el deber de acudir a las vías judiciales ordinarias para solicitar la protección de sus derechos fundamentales. Este requisito evita que la tutela elimine de forma paulatina los medios jurídicos de defensa establecidos por la Ley. De ahí que los demandantes pueden utilizar la tutela cuando carecen de recurso o de acción para salvaguardar sus garantías. Lo propio sucede en los eventos en que, existiendo medio judicial ordinario, éste es inidóneo o ineficaz, así como en las hipótesis en que el amparo a los derechos procede de forma transitoria con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

6

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Improcedencia de tutela

La aptitud del medio judicial ordinario debe establecer que éste es adecuado para proteger el derecho del demandante o que permite que los accionantes obtengan lo pretendido. Estas situaciones se identifican con un análisis de las circunstancias del caso concreto, por ejemplo las características procesales del mecanismo, el derecho en discusión, y el estado en que se encuentra el solicitante. En específico, el juez debe establecer si el mecanismo ordinario permite brindar una solución clara, definitiva y precisa al debate constitucional, y la habilidad que tiene esa acción para proteger los derechos invocados. En efecto, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”.

Respecto de la procedencia de la acción de tutela para reclamar acreencias laborales, es necesario recalcar lo expuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia T -157 de 2014 siendo M.P María Victoria Calle Correa donde se ha dicho

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR ACREENCIAS LABORALES-Procedencia excepcional

En reiteradas oportunidades esta Corporación ha manifestado que la acción de tutela no procede para el cobro de acreencias laborales. En estos eventos, el afectado dispone de las acciones legales correspondientes ante la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral o la jurisdicción contencioso administrativa, según la forma de vinculación laboral. Cuando se solicite el pago de acreencias laborales y quede demostrado que las acciones correspondientes no brindan la protección requerida a los derechos fundamentales en juego, o cuando se demuestre la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, debe entrar el juez de tutela a resolver el conflicto.

Ahora bien, para determinar la procedencia de la acción de tutela el juez constitucional debe establecer si la misma se presenta como mecanismo principal o transitorio[21]. Procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales, si no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, éste no resulta idóneo o eficaz. No obstante, si el accionante cuenta con un instrumento que resulta idóneo o eficaz y persiste en la presentación de la acción constitucional como mecanismo transitorio, es necesario que se demuestre que la tutela de sus derechos es indispensable para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido, la Corte ha manifestado que “siempre que la acción de tutela sea utilizada como mecanismo transitorio, su procedencia está condicionada a la existencia de un perjuicio irremediable: ese fue precisamente el requisito impuesto por el Constituyente y no puede ni la Corte, ni ningún otro juez, pasarlo inadvertido[22]”.

3.3. Bajo esta regla, en reiteradas oportunidades esta Corporación ha manifestado que la acción de tutela no procede para el cobro de acreencias laborales. En estos eventos, el afectado dispone de las acciones legales correspondientes ante la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral o la jurisdicción contencioso administrativa, según la forma de vinculación laboral”.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De entrada, advierte esta judicatura la improcedencia del mecanismo accionado por **John Jairo Benavides Funeme**, en atención a las siguientes razones:

El motivo fundamental de la declaración de improcedencia de la tuitiva, radica en el hecho de que se estaría permitiendo hacer uso indebido del principio básico de la subsidiariedad de la acción de tutela para darle cabida a convertir esta acción en una vía supletoria para vaciar las competencias de la jurisdicción ordinaria, en la cual se han estatuido los mecanismos jurídicos principales para lograr las pretensiones económicas del demandante.

Y es que en efecto es por la subsidiariedad de la tutela que se hace impróspera esta acción, pues no fue establecida como mecanismo para ejecutar obligaciones dinerarias, para lo cual – *se itera* – se han establecido vías ordinarias y con la competencia natural para tal fin, sino para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En este orden de ideas, la actora no puede usar indiscriminadamente esta acción para obtener sus propios beneficios cuando se observa que no ha agotado las vías que el legislador ha creado para ello, por lo tanto, deberá hacer uso de ellas, para solicitar el pago de acreencias laborales y además demostrar que las acciones correspondientes no brindaran la protección requerida a los derechos fundamentales, en consecuencia, el amparo constitucional solicitado será negado por las razones jurídicas y probatorias antes consignadas.

Así las cosas, en el presente caso nos encontramos que no hay objeto jurídico sobre el cual tutelar, y en ese orden se denegará el amparo rogado al no haberse demostrado vulneración en los derechos fundamentales invocados.

En virtud y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR el amparo constitucional, dadas las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (Art. 30 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme a lo determinado en el inciso segundo del Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.



CUARTO: Una vez regrese la tutela de la H. Corte Constitucional, excluida de REVISIÓN, sin necesidad de ingresar el expediente al despacho, por secretaria ARCHIVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

8

LUIS CARLOS RIAÑO VERA

Juez

Firmado Por:

LUIS CARLOS RIAÑO VERA

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 037 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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:

75914f2408e6380c07cf4883df84db1f4f7238e55632a65edefd86627d66024a

Documento generado en 07/09/2020 12:11:16 p.m.