Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., doce (12) de enero de dos mil veintiuno (2021).

CODIGO TRÁMITE TUTELA: 165741
Ref: ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 40 03 005 2020 00746 00
ACCIONANTE: MILTON GROSSO GARZÓN
ACCIONADO: SCOTIABANK COLPATRIA

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES:

1.- - HECHOS:

Indicó el accionante que, se vinculó a la accionada el 16 de abril de 2009 mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Asesor Comercial de Seguros.

Agregó que, el salario pactado correspondió a $1.326.800 (valor fijo) *"y el variable ascendía a un aproximado de entre $1.400.000 y $2.275.000 (IBC $3.601.800)".*

Añadió que, le fue diagnosticada una enfermedad de tipo laboral que le generó una incapacidad que inició el 7 de septiembre de 2018 y terminó el 6 de octubre de 2020, reintegrándose el 7 de octubre de ese año, con recomendaciones laborales.

Destacó que, su empleador acató las recomendaciones expedidas por la EPS; sin embargo, a partir de su reintegro, empezó a pagarle únicamente el salario fijo, "*excluyendo el salario variable que ya es un derecho adquirido, sin tener en cuenta que mi incapacidad surge con ocasión de la enfermedad que se genera por la labor que desarrollaba*".

Finalmente, indica que presentó una petición a la entidad financiera accionada, el cual fue respondido por la convocada en donde le informa que le reconocerá *el pago de su salario*, no obstante, en el mes de octubre sólo vio reflejado el salario básico, "*sin el promedio de las comisiones" que generó durante el tiempo de labores previo a sus incapacidades*.

2. LA PETICIÓN

Solicita se amparen sus derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital y, en consecuencia, se ordene a SCOTIABANK COLPATRIA "*realizar el*

promedio de mi salario (fijo + variable), al menos por los últimos seis meses antes de salir incapacitado. Y se le ordene pagar salario total (fijo + variable promediado), haciendo los reajustes correspondientes y pagando el retroactivo desde la fecha de mi reintegro el día 7 de octubre de 2020 y hasta el momento del fallo.".

II. SÍNTESIS PROCESAL:

Por auto de 04° de diciembre de 2020, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada. Igualmente, se dispuso vincular al MINISTERIO DEL TRABAJO, SALUD TOTAL EPS S.A. y VIRREY SOLIS IPS, y se les otorgó un plazo de dos (2) días para que brindaran una respuesta al amparo.

SCOTIABANK COLPATRIA S.A.

En tiempo, se pronunció solicitando se niegue la acción por improcedente. Reseñó que las pretensiones relacionadas con conflictos relativos al contrato de trabajo y de contenido económico son de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria. De otro lado, manifestó que no existe vulneración al mínimo vital del promotor, por cuanto éste se encuentra recibiendo ingresos que superan más de un salario mínimo legal mensual vigente.

MINISTERIO DEL TRABAJO

Dio contestación de la presente acción tuitiva, para lo cual manifestó que no está dentro de sus competencias el estudio de las pretensiones de la accionante, además, indicó que existe otro medio judicial para reclamar sus derechos, por lo que, solicita se desvincule de la presente acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

SALUD TOTAL EPS.

En término se pronunció frente a los hechos y pretensiones, para lo cual indicó que las pretensiones de la tutela van encaminadas única y exclusivamente al empleador del promotor, por lo que solicita se declare la improcedencia de la presente acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

VIRREY SOLIS

En término se pronunció. Indicó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto las pretensiones giran en torno a un asunto ajeno a la IPS, por lo que solicitó su desvinculación.

III. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo 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.

La acción de tutela, en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada, por quien reclama su protección.

1.1 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONTRA PARTICULARES.

Debe tenerse en cuenta que la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares, es de naturaleza excepcional, tal y como lo ordena el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991; de tal suerte que para que se declare su prosperidad se deben reunir los siguientes requisitos; a saber:

"*1. Cuando el accionado preste un servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Carta Magna.*

2. Cuando el accionado preste un servicio público de salud, para proteger los derechos a la vida, la intimidad, la igualdad y la autonomía.

3. Cuando el accionado preste un servicio público domiciliario.

***4. Cuando se demuestre la relación de subordinación e indefensión de la accionante frente a la entidad privada accionada (...)*".**

1.2 SUBSIDIARIDAD

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, "*debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial" se "ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad: (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es* ***idóneo ni eficaz*** *conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un* ***perjuicio irremediable****, caso en el cual la acción de tutela procede como* ***mecanismo transitorio****. Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres*

en estado de gestación o de lactancia, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos". (Corte Constitucional sentencia SU-075 de 2018).

También esa corporación ha sostenido, de manera reiterada, que "*las discusiones de carácter laboral (…) deberán tramitarse ante la jurisdicción ordinaria*". Y que, de manera excepcional, solo es procedente la acción constitucional en materia laboral "*en aquellos casos en que: (i) se evidencie la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable, o (ii) el mecanismo que se presenta como principal no es idóneo para la protección de los derechos fundamentales invocados, tales como la* ***igualdad****, la dignidad humana o* ***el derecho a no ser discriminado***"[1].

2.- CASO CONCRETO

Descendiendo al sub examine, en primer lugar, le corresponde a esta judicatura determinar la procedibilidad de la presente acción de tutela.

El accionante pretende que a través de la acción constitucional se ordene a la entidad financiera accionada "*realizar el promedio de mi salario (fijo + variable), al menos por los últimos seis meses antes de salir incapacitado. Y se le ordene pagar salario total (fijo + variable promediado), haciendo los reajustes correspondientes y pagando el retroactivo desde la fecha de mi reintegro el día 7 de octubre de 2020 y hasta el momento del fallo".*

Sin embargo, el Despacho advierte **que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela**. Ciertamente, en el caso bajo estudio, para el Despacho, la acción de tutela no resulta procedente, habida cuenta que en el presente asunto el problema planteado es eminentemente legal y, en tal virtud, se trata de una materia exclusivamente laboral que debe ser debatida en la jurisdicción ordinaria, pues, y ello es medular, la acción constitucional no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico. En ese sentido, el proceso laboral ante dicha jurisdicción resulta ser el espacio idóneo y apropiado para que el promotor controvierta la decisión cuestionada en sede constitucional y que se relaciona con la falta de pago por parte de su empleador de lo que aquel denomina "*salario variable*".

Destáquese igualmente, que conforme las pruebas que militan dentro del expediente no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio. Sobre el perjuicio irremediable la jurisprudencia constitucional ha dicho que "*éste consiste en el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño*", el cual exige como presupuestos que "*el perjuicio es aquel*

[1] Sentencia T-239-2018.

(i) que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) que el daño es inminente; (iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iv) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (v) que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales"[2].

En el caso, el actor no logró demostrar la existencia de un perjuicio con esas características. En efecto, aparece que el demandante cuenta en la actualidad con apenas 45 años de edad, es decir, no es una persona de especial protección. Además, la **presunta** vulneración de la que es objeto el promotor, puede ser reparada a través de las acciones ordinarias ante la especialidad laboral, mecanismo que resulta eficaz.

El Despacho no advierte una situación de urgencia que deba ser conjurada por el juez constitucional, así como tampoco la afectación de un derecho fundamental del promotor, pues como se desprende del escrito de tutela, y de lo manifestado por la entidad accionada, el accionante está percibiendo un salario. Que no esté de acuerdo con el valor que le es cancelado por dicho concepto por considerar que le asiste uno mayor, es cuestión que debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, se negará el amparo deprecado.

IV. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo reclamado por **MILTON GROSSO GARZÓN,** conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Ofíciese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

[2] Sentencia T-136 de 2010

JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ

Firmado Por:

JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO

JUEZ

JUZGADO 005 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:
d60fc236a234c70c29bf7f809da74f5a39d584045f8f1d52bfa276bf58d4347d

Documento generado en 12/01/2021 03:12:50 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica