

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Bogotá D.C., Once (11) de junio de dos mil veinte (2020)

	Proceso:	Acción de Tutela
	Número:	
11001400304920200024900	Accionante:	ISMAEL DUQUINO
MUÑOZ	Accionado:	INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., Y CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S.

Se decide la acción de tutela formulada por el accionante ISMAEL DUQUINO MUÑOZ, contra INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., Y CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S.

I. ANTECEDENTES

ISMAEL DUQUINO MUÑOZ, interpuso acción de tutela contra INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., y CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S., alegando la violación a los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a un trabajo digno, a la estabilidad laboral reforzada.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, manifestó: Que, se vinculó a la empresa INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., a través de la empresa SERTEMPO BOGOTÁ S.A., desde el 13 de febrero de 2002. Que la empresa INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., le ordenó suscribir contrato de trabajo con la empresa AYUDA INTEGRAL S.A., hasta el 20 de septiembre de 2008. Señala que, la empresa INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., le ordenó suscribir contrato de trabajo con la empresa CONTACTAMOS LIMITADA, hoy CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S., desde el 21 de septiembre de 2008.

Expone que, la accionada INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., donde siempre desempeñó el cargo de montacarguista, por intermedio de la empresa CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S., le terminó el contrato de trabajo el 12 de mayo de 2020, sin que existiera permiso del Ministerio de Trabajo para despedirlo, y debiéndole los salarios desde ese día. Que, el montacarga que manejaba es de propiedad de INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A.; cumpliendo un horario de

trabajo dentro de las instalaciones de la empresa INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., los tres (3) turnos de: 6:00 a.m. a 2:00 p.m. de 2:00 p.m. a 10: p.m., y de 10:00 p.m. a 6:00 a.m., devengando un salario de 1'800.000.00 mensual, siendo sus jefes inmediatos trabajadores de INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A.

Continúa diciendo, que el día 3 de febrero del año en curso, le comunicó a la sociedad INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., que gozaba de estabilidad laboral reforzada; y, que las dos empresas aquí accionadas estamparon sello de recibido a la comunicación que radicó. Manifiesta que la sociedad INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., los días 21, 22, 23, y 24 de septiembre de 2004, lo actualizó mediante capacitación buenos hábitos de la distribuidora, entregándole carné para poder ingresar a sus instalaciones.

Que, la empresa Contactamos Outsourcing S.A.S., le entregó una comunicación donde le manifestó que le prestaba los servicios a la empresa INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. Expone que la Clínica Colsubsidio, el 1º de agosto de 2019, le ordenó iniciar terapias, para la patología de la columna lumbo sacra. El día 14 de noviembre de 2019, me diagnosticaron Discopatía con rmn, ya realizada y en espera de cita de neurocx; y, que el 18 de diciembre de 2019, en la misma le clínica le diagnosticaron Gammagrafía Ósea Con Spect. Que el 14 de enero de 2019, le tomaron radiografía de la columna lumbosacra. Que, el 5 de febrero de 2013, se afilió a la organización sindical UTIBAC, comunicando a las entidades accionadas, quienes estamparon los sellos de recibido.

Argumenta que, es padre de un menor de edad quien está en tratamiento, el cual será suspendido, atendiendo que dejó de ser cotizante a raíz del despido, además que su compañera de igual forma se encuentra desempleada y no pueden seguir cotizando al sistema de seguridad social, siendo el salario que devengaba, el único ingreso que cubría sus gastos de subsistencia y de su familia. Así mismo, indica que, la accionada CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S., mediante múltiples sentencias judiciales ha sido declarada como intermediarias por los jueces laborales, radicado 150 de 2013, de Carlos Arturo Gamba Mayoral y Otros contra INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSA S.A.

II. PRETENSIONES

Solicita el accionante, como mecanismo definitivo por existir absoluta postergación del derecho al debido proceso, al mínimo vital, a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada con las infames actuaciones de la empresa INDUSTRIA NACIONAL

DE GASEOSAS S.A. Y CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S., se tutelen sus derechos fundamentales mencionados y se ordene a las accionadas a reintegrarlo al mismo cargo que venía desempeñando al momento del despido y al pago de los salarios dejados de percibir, a razón de \$1.800.000.00., mensual, al igual que las prestaciones sociales, y los aumentos salariales causados. Subsidiariamente, como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, se amporen los derechos fundamentales mencionados, mientras se pronuncia la justicia ordinaria laboral, frente a la acción ordinaria que adelanta. Se le ordene a la empresa INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. Y/O CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces a pagarle la totalidad de los aumentos salariales, de los auxilios y beneficios económicos a que tiene derecho como trabajador de la empresa accionada, sin discriminación alguna. Subsidiariamente, como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, se le amporen los derechos fundamentales mencionados, mientras la justicia ordinaria laboral define la litis sobre el mismo tema. Que, se le concedan los cuatro (4) meses para adelantar la acción ordinaria laboral, contados una vez se levante la suspensión de términos decretadas en esta pandemia. Que se abstengan de excluir a la empresa INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., dentro de la presente acción de tutela, ya que existen sentencias judiciales laborales que dan cuenta que casos como el aquí se discute el verdadero empleador es INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A.; y, que se ordene a la demandada a dar cumplimiento a la tutela en el término de 48 horas

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela, correspondió por reparto a este estrado judicial, por lo que se admitió el pasado primero (1) de junio del año en curso, ordenando correr traslado a las accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela, aportando pruebas y en general ejerciendo su derecho de defensa.

Mediante el mismo proveído, se dispuso vincular al MINISTERIO DEL TRABAJO, CLÍNICA COLSUBSIDIO; y, a la ORGANIZACIÓN SINDICAL UTIBAC, para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela. Posteriormente, mediante auto de fecha 09 de junio del año en curso, se ordenó vincular a la EPS FAMISANAR y a la ARL SURA, para que se manifestaran en relación con los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

El MINISTERIO DE TRABAJO, señala que, debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra esa entidad, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que no es ni fue el empleador de la accionante, lo que implica que no existe ni

existió un vínculo de carácter laboral entre la demandante y el ministerio, y que por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que considera da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

Seguidamente y luego de hacer una exposición y de señalar normatividad y jurisprudencia relacionada con la estabilidad laboral reforzada, y con las causas de terminación del contrato de trabajo, señala que la acción de tutela es improcedente para el pago de acreencias laborales, salvo que esté de por medio la vulneración del mínimo vital de subsistencia de la accionante. Que, 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 mismo, precisa que, que las funciones administrativas de ese Ministerio no pueden invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, contenida en el artículo 20. del Código Procesal del trabajo y que esta es la razón, para que al funcionario administrativo le esté vedado el pronunciamiento de juicios de valor que califiquen los derechos de las partes, función que es netamente jurisdiccional.

Por último, solicita al despacho declarar la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia exonerarlo 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 a la accionante.

A su turno, el JUZGADO VEINTICINCO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., mediante oficio J25L del 5 de junio de 2020, comunica que una vez revisados los libros radicadores y el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI, no se encontró que haya cursado proceso alguno del accionante en contra INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS y CONTACTAMOS OUTSORCING SAS. Así mismo, informa que en esa sede judicial cursó el proceso con número de radicado 2023-00488, demandante: AUDY MARTINEZ RODRÍGUEZ contra INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS y CONTACTAMOS OUTSORCING SAS, el cual se encuentra terminado y archivado en noviembre de 2019, proceso al cual hace referencia el actor en su escrito de tutela.

En su oportunidad, la CLINICA COLSUBSIDIO, manifiesta que el accionante ISMAEL DUQUINO MUÑOZ, CC 80656488, recibe servicios de salud de la IPS Colsubsidio en Centros Médicos de Funza y Usaquén. Asiste a medicina general,

ortopedia y que lo valoró el médico especialista en Neurocirugía el 18 de diciembre de 2019. Que, no tiene negaciones de atención, y no se presentan obstáculos para prestarle servicios de salud.

Trascribe la valoración, concepto y manejo de Neurocirugía. “Cuadro clínico de 5 años de evolución de dolor tipo opresivo, continuo, de intensidad moderada a severa, que no cede con el reposo, parcialmente con ingesta de analgesia y que se asocia a parestesias en miembros inferiores, el cual se exagera con las posiciones fijas y con la extensión del tronco. ANTECEDENTES PAT: NIEGA QX: VASECTOMIA TRAUM: FX BASE 5 METATARSIANO PIE DERECHO T-A: BEBEDOR OCASIONAL FARMA: NIEGA FAMILIARES: PADRE DM TIPO 2, HTA GCS 15 PARES CONSERVADOS FUERZA 5/5 Y RMT +++/++++ EN 4 EXTREMIDADES, RESPUESTA PLANTAR FLEXORA BILATERAL SENSIBILIDAD SIN ALTERACIONES NO ATAXIA, NO DISMETRIA NO SIGNOS MENINGEOS DOLOR A LA PALPACION LUMBOSACRA AXIAL CON LIMITACION A LA EXTENSION DEL TRONCO NO SIGNOS DE ESTIRAMIENTO RADICULAR TRAE: RMN CLS (28/09/19): ENFERMEDAD DISCAL DEGENERATIVA PFIRRMANN 5 L5-S1 CON PROTRUSION CENTRAL Y RECESO LATERAL DERECHO SIN COMPRESION RADICULAR, CON HIZ CENTRAL Y CAMBIOS MODIC TIPO 2 Y ARTROSIS Y TROPISMO FACETARIO MODERADO IDX: 1. DOLOR LUMBAR SOMATICO CRONICO 2. ENFERMEDAD DISCAL DEGENERATIVA LUMBAR 3. ENFERMEDAD FACETARIA PLAN SS GAMAGRAFIA OSEA CON SPECT, INICIO DE TERAPIA FISICA SEDATIVA CLS #15 SESIONES, RECOMENDACIONES LABORALES: NO AGACHARSE, NO LEVANTAR MAS DE 5Kg DE PESO, PAUSAS ACTIVAS CADA 2 HORAS, EVITAR MOVIMIENTOS BRUSCOS Y REPETITIVOS EN FLEXOEXTENSION Y ROTACION DEL TRONCO, MEDIDAS DE HIGIENE POSTURAL), CITA CONTROL EN 3 MESES”.

Resalta que, Colsubsidio no tiene ningún tipo de relación laboral con el accionante, y que las empresas INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS y CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S, son las exclusivas responsables de sus trabajadores. Y que, no es el competente para resolver las solicitudes de la accionante y tampoco tiene injerencia alguna en la relación laboral de la empresa INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS y CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S con sus trabajadores, por lo que las pretensiones de la tutela, deben ser resueltas exclusivamente por las empresas accionadas, en razón a que se trata de un asunto íntimamente relacionado con su competencia. Por último, solicita declarar improcedente la presente acción de tutela en contra de COLSUBSIDIO, puesto que no ha vulnerado ningún derecho al accionante.

La empresa accionada INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., por intermedio de su representante legal, expone que entre el accionante y esa sociedad nunca ha existido ningún vínculo contractual ni jurídico y que por lo tanto INDEGA S.A. no ha efectuado ningún pago de suma alguna de dinero por ningún concepto al señor DUQUINO, ni le ha impartido ningún tipo de ordenes o instrucciones como erradamente lo indica en su escrito de tutela. Que la sociedad CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S., en desarrollo de la previsión contenida en el art. 34 del C.S.T. modificado por el

art. 3° del Decreto 2351 de 1965, es un contratista independiente de esa compañía, con quien han celebrado varios contratos de prestación de servicios de operación logística, encontrándose actualmente vigente dicho contrato entre las dos sociedades.

Arguye que, CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S., presta sus servicios a INDEGA S.A. bajo su cuenta y riesgo, con sus propios medios y con total autonomía técnica, administrativa y financiera, sin que su representada tenga injerencia alguna o subordinación sobre el personal designado por el contratista para la ejecución de los diferentes contratos y/o órdenes de servicio. Advierte, que dicha sociedad no está constituida como empresa de servicios temporales y consecuentemente los contratos con ella celebrados, no tienen por objeto el suministro de trabajadores en misión. Que en virtud del contrato suscrito entre la sociedad CONTACTAMOS y esa empresa, la primera se obligó a *“la prestación de sus servicios en relación con la optimización de los procesos y re-procesos del área de Operaciones de LA DESTINATARIA”*.

Continúa diciendo que, desconoce el tipo de vínculo que haya tenido el accionante con la sociedad CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S. y reitera o que entre esa empresa y la sociedad CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S. existe un contrato de prestación de servicios de operación logística y que INDEGA S.A. desconoce el detalle de con qué personal CONTACTAMOS presta los servicios contratados y además que esa información es indiferente para su representada en la medida en que lo que contrató fue un servicio y no la labor de personas determinadas.

Se opone a todas y a cada una de las peticiones que hace el accionante en la medida en que entre el señor DUQUINO y esa sociedad no ha existido ningún tipo de vínculo y que por ende no hay vulneración de derechos fundamentales por parte de INDEGA S.A., así como por considerar que no es procedente un reintegro si de manera previa no ha existido una relación laboral tal y como ocurre en el presente caso y que por lo tanto el accionante está haciendo un uso indebido de esta acción constitucional por cuanto para su pretensión existen mecanismos alternos a los cuales puede acudir.

Además de lo anterior, señala que se opongo a la prosperidad de la acción de tutela, toda vez que el accionante pretende por esta vía acceder a diversas sumas económicas como pago de salarios y prestaciones sociales, a sabiendas de que la acción de tutela no ha sido concebida como un mecanismo para el obtener sumas de dinero, ninguna clase de enriquecimiento económico.

Por último, la accionada CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S., luego de pronunciarse sobre los hechos de la demanda de tutela, manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda, toda vez que el actuar de la sociedad fue apegado a la Constitución Política de Colombia y a la ley. Que una empresa que ante un eventual

descalabro económico producido por la pandemia del COVID 19, donde se han visto afectadas múltiples empresas por la baja productividad de sus operaciones, que intento por todos los medios salvaguardar el empleo de sus trabajadores, haciendo uso de Vacaciones, licencias remuneradas, Licencias remuneradas compensadas, entre otras, muestra que su actuar fue de Buena Fe, decide finalizar la relación laboral con el accionante atendiendo la terminación de la obra o labor determinada en el contrato de trabajo como causal objetiva establecida en el CST.

Lo anterior, indica, atendiendo que el accionante desarrollo la actividad de Operador de Montacargas desde el 21 de septiembre de 2008 hasta el 12 de febrero de 2020 sin que su condición de salud le impidiese siquiera levemente (mucho menos SUSTANCIALMENTE) desarrollar sus labores en las condiciones regulares, demuestra la no violación alguna de los derechos constitucionales invocados en esta acción de tutela.

Se opone igualmente a la pretensión No. 3. al considerar que no tiene correlación con los hechos indicados y no es la acción de tutela el escenario jurídico para discutirlo. A las pretensiones 2, 4, 5 se opone, considerado que se presenta un abuso de derecho pretendido al hacerse pasar por un trabajador en estado de debilidad manifiesta y discriminado Sindicalmente, para gozar de un fuero o protección legal inexistente; que no es más que una conducta deshonesta por parte del accionante. Máxime cuando ya el accionante ha reconocido que está en curso una demanda ordinaria Laboral en contra de mi representada. Indica que la solicitud 6 no es una pretensión; y, finalmente a la pretensión 7, se opone, manifestando que el actuar de esa sociedad fue apegado a la Constitución Política de Colombia y a la ley.

La ARL SURA, manifiesta que no existe por parte de esa entidad violación alguna de los derechos fundamentales del accionante por lo que esta se torna improcedente. Que la acción de Tutela prevista en el artículo 86 de nuestra Carta Fundamental, está establecida como un mecanismo procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación. Argumenta igualmente que se presenta falta de legitimación en la causa, solicitando se declara improcedente la tutela en contra de esa entidad.

FAMISANAR EPS, expone que NO está legitimada en la presente causa, para referirse a los hechos descritos por el accionante, ni para asumir la responsabilidad de las pretensiones aducidas, por las siguientes razones: “1.1. FAMISANAR EPS, es una

persona jurídica totalmente diferente e independiente con autonomía administrativa, financiera, con composiciones societarias diferentes y con responsabilidades distintas frente al Sistema General de Seguridad Social de la aquí accionada, esto es; a INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. Y OTRA. 1.2. FAMISANAR EPS no tiene, ni nunca ha tenido vínculo contractual alguno que se relacione con alguna actividad de carácter personal laboral o de servicios con el aquí accionante. 1.3. En ese contexto, podemos concluir que, ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de Derecho Fundamental alguno por parte de FAMISANAR, al no existir vínculo contractual alguno con el accionante que haya originado alguna responsabilidad imputable a esta 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 FAMISANAR, por tal razón debemos solicitar al Despacho que se declare la DESVINCULACIÓN de esta entidad dentro de la presente acción de tutela.

Que, Una vez conocida la presente acción de tutela, procedió a solicitar información a las áreas encargadas, a lo que después de revisados los registros de la entidad, indican lo siguiente: "(...) Me permito informar, que el señor ISMAEL DUQUINO MUÑOZ identificado con Cédula de Ciudadanía 80656488, se encuentra en estado ACTIVO, en el Régimen Contributivo en Categoría A. Lo anterior, teniendo en cuenta la calidad de cotizante dependiente que ostenta con la empresa CONTACTAMOS OUTSOURCING SAS. Presenta pago hasta el mes de mayo de 2020, sin que a la fecha la empresa presente novedad de retiro en la afiliación. Se adjunta Certificado de aportes correspondiente. (...)”

Solicitando, por último, ser desvinculada de la presente acción constitucional al no estar vulnerando derecho alguno al accionante.

IV.- Consideraciones del Juzgado.

La acción de tutela se encuentra prevista en el ordenamiento constitucional, como herramienta que permite reclamar ante los jueces de la república, en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por quien actúe a su nombre el restablecimiento de sus derechos fundamentales, amenazados o quebrantados por cualquier autoridad pública y opera siempre que no exista otro procedimiento de comprobada eficacia, que permita alcanzar los mismos propósitos.

El Art. 86 de la C.N. dispone los eventos en que se puede dirigir la acción de tutela contra un particular: “Art. 86 (...) La Ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

La presente acción constitucional, en síntesis, tiene por objeto, que las sociedades accionadas INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. y CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S., proceda a reintegrar y reubicar laboralmente al señor ISMAEL DUQUINO MUÑOZ; el pago de salarios dejados de percibir, pago de indemnización, bonificaciones, auxilios, afiliación a la seguridad social, y que a través de la acción de tutela se reconozca como su empleador a la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., correspondiendo a este despacho determinar si la conducta asumida por las accionadas, vulnera o amenaza algún derecho fundamental que amerite la protección por parte de este medio preferente y sumario.

Para resolver el presente problema jurídico planteado, se tiene que la acción de tutela fue instituida como un mecanismo residual y subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, no siendo su objeto pretermir o sustituir instancias judiciales, a no ser que se esté ante una inminente violación a un derecho constitucional que obligue tomar una medida urgente de protección para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio, por lo cual, no está llamada a prosperar cuando a través de esta se pretendan sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, preceptúa que: **"La Acción de tutela no Procederá: ... Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella 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"**. (Resalta el despacho).

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-348 de 2010, señaló: ***"El requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo"***

Concluyendo: (...) ***"En síntesis, se puede indicar que de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos***

ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues de lo contrario el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.”

De lo anterior se desprende que la procedencia de la acción de tutela está determinada por el carácter y finalidad de la misma de modo que si lo que pretende obtener con la tutela puede lograrse por otro medio, el juez constitucional carecerá de competencia para acceder a lo solicitado por este medio y su correcta actuación será negar el amparo constitucional por improcedencia de la acción y dejar que el interesado acuda a la justicia ordinaria para buscar las declaraciones que exige.

Ahora bien, para el caso el concreto, analizado el expediente, y si bien la jurisprudencia establece que existe estabilidad laboral reforzada, entre otras, cuando una trabajadora se encuentra en estado de embarazo o lactancia, o es despedido por causa o razón de una enfermedad que padezca, de las probanzas obrantes en plenario, no aparece indicio alguno que permita inferir que el señor ISMAEL DUQUINO MUÑOZ, hubiese sido despedido o finalizado su contrato de trabajo en razón o a consecuencia de una situación de salud, en cuanto a que para la fecha en que fue terminado el contrato laboral de obra o labor que desempeñaba para la empresa INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., no se encontraba incapacitado, además de que no aportó junto el escrito de tutela certificación alguna que o permita inferir a este Juzgado que es una persona en situación de discapacidad que le impida realizar labor alguna.

Aunado a lo anterior, y si bien existen unas recomendaciones para laborar tales como no agacharse, no levantar más de 5 kilos de peso, hacer pausas activas, además de medidas de higiene postural, no se acredita por ningún medio incapacidad alguna que le impida ejercer alguna labor diaria; ni las entidades vinculadas al presente trámite, ARL SURA o FAMISANAR EPS, informaron la existencia alguna incapacidad vigente que no le permita trabajar en condiciones normales al accionante. Igualmente, la citada EPS, indica que su afiliación como cotizante se encuentra activa en el Régimen Contributivo, con pago hasta el mes de mayo y que no ha recibido solicitud de retiro en la afiliación por parte del empleador, luego entonces, claro es que no es la acción constitucional de tutela el medio idóneo para determinar la existencia o no de un contrato de trabajo, o si este es de obra o labor, o si el empleador es la empresa con quien firmó contrato u otra a la cual le presta los servicios, entre otras; situaciones y escenarios que en sentir de este juzgado requieren de un debate probatorio más amplio ante la justicia ordinaria.

Así las cosas, teniendo en cuenta que lo pretendido hace referencia a diferencias que surgen entre las partes de esta acción, en relación con una relación laboral, la forma del contrato laboral, el reconocimiento de una empresa como la verdadera empleadora del actor, reintegro y reubicación laboral, pago de salarios, bonificaciones, auxilios e indemnizaciones, además de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social, entre otras, escenarios estos netamente de índole laboral, las cuales resultan completamente ajenas a los fines de la acción constitucional de tutela, razón por la cual, infundadamente se deprecia el amparo constitucional, por lo que las pretensiones del accionante ISMAEL DUQUINO MUÑOZ, están llamadas al fracaso, mediante este trámite constitucional, no encontrando entonces causa justificativa para amparar derechos fundamentales alegados por la accionante, máxime cuando el relacionado con el pago de prestaciones de orden económico envuelve un derecho legal, excluido, se itera, de este amparo, dado que está reservado solo con respecto a los derechos fundamentales.

Resalta y pone de presente el Despacho, que no es el juez de tutela, el llamado a sustituir instancias judiciales como en este caso lo pretende la accionante, y no puede entonces admitirse que por medio de este trámite constitucional se pueda dar solución a situaciones que están pendientes en el escenario natural, en este caso ante la jurisdicción ordinaria – (laboral), y menos aun cuando existe controversia entre la entidad accionada y el reclamante, en relación con un despido unilateral por terminación de una obra o labor, el reconocimiento a una empresa como empleador del actor, del pago de salarios y demás emolumentos, el reintegro y reubicación de laboral, motivos suficientes para arribar a la conclusión que el amparo reclamado habrá de ser denegado, pudiendo acudir a otros medios de defensa judiciales, dado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.

En virtud a lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

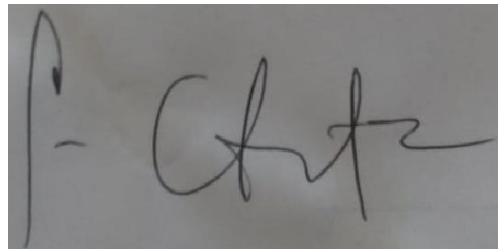
PRIMERO. DENEGAR la acción de tutela interpuesta por el señor ISMAEL DUQUINO MUÑOZ en contra de INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. y CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO. NOTIFICAR la presente determinación a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO. DESVINCULAR del presente trámite de tutela a MINISTERIO DE TRABAJO, CLINICA COLSUBSIDIO, ORGANIZACIÓN SINDICAL UTIBAC, ARL SURA y FAMISANAR EPS.

CUARTO. REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is stylized, starting with a large 'N' and ending with a long horizontal stroke.

**NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ (FIRMA DIGITAL)**

