

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI-SEDE DESCONCENTRADA DE SILOE

#### SENTENCIA No. 0104

Santiago de Cali, tres (3) de Julio de dos mil veinte (2020).

#### ASUNTO A RESOLVER

Procede esta instancia a proferir sentencia de primera instancia, en la Acción de Tutela promovida por el señor MARIO ANTONIO LIZARAZO RANGEL identificado con cédula de ciudadanía No. 1.144.073.017 expedida en Cali, ante la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales por parte de la sociedad 2DAYS SOLUTIONS COLOMBIA SAS, VICTOR EDUARDO SALCEDO ESCOBAR y KATHERINE MÖLLER CARDONA, dentro de la cual se ha vinculado al MINISTERIO DE TRABAJO, EPS SALUD TOTAL Y AFP PORVENIR, en su calidad de Litis Consortes necesarios.

#### I. INFORMACIÓN PRELIMINAR

LA ACCIÓN. Considera el accionante vulnerados sus Derechos Fundamentales al Mínimo Vital y Móvil, y Seguridad Social, al no realizar el pago correspondiente a salarios, vacaciones, primas, pago de seguridad social y la respectiva indemnización por los días de mora en el pago.

#### HECHOS:

Manifiesta el accionante que se desempeñó en el cargo de Director de Operaciones, bajo contrato a término indefinido celebrado el 13 de agosto de 2018 para la empresa accionada con un salario de \$2.000.000; Que desde noviembre 2019 la empresa 2DAYS SOLUTIONS COLOMBIA SAS ha incumplido los términos del contrato laboral al no pagar el salario, prestaciones sociales, seguridad social y demás obligaciones legales, lo que le ha causado graves perjuicios económicos y familiares; Indica haber presentado su renuncia el día 17 de enero de 2020 debido al incumplimiento de su contrato, y la falta de garantías, sin recibir respuesta a su renuncia, ni el pago de salarios y prestaciones sociales, sin que hayan registrado la novedad de retiro para la seguridad social; Que aunado a lo anterior, en razón a la pandemia, ha estado expuesto económica y sanitariamente, ante el no pago de la seguridad social, habiendo sido suspendido el servicio de salud.

#### II. TRÁMITE.

Recepcionada la Acción Constitucional el 17/06/2020, fue admitida mediante Auto Interlocutorio No. 1184, vinculando como Litis Consorte necesario al MINISTERIO DE TRABAJO, EPS SALUD TOTAL y AFP PORVENIR S.A., ante los últimos lineamientos de nuestros superiores jerárquicos, notificándoles a fin de que ejercieran el contradictorio<sup>1</sup>.

#### RESPUESTA DE SALUD TOTAL EPS –S

---

<sup>1</sup> Fl. 10

Dan respuesta a través del señor Francisco Ignacio Vela Villamil, en calidad de Administrador Suplente de la Sucursal Cali, informando que actualmente el señor MARIO ANTONIO LIZARAZO RANGEL, se encuentra actualmente suspendido por mora mayor a seis meses ante el SGSSS; Que éste fue afiliado el día 13 de agosto de 2018 y no presenta fecha de cierre de contrato, sin embargo presenta mora en el pago de los aportes dentro del período comprendido entre el mes de diciembre de 2019 a junio de 2020.

Consideran que carecen de Legitimación en la Causa para actuar, ante las pretensiones del accionante de origen laboral, encaminadas contra el empleador, estimando que por tal razón no deben emitirse órdenes en contra de Salud Total EPS-S, solicitando se les desvincule de la presente acción.<sup>2</sup>

#### RESPUESTA DE LA AFP PORVENIR S.A.

Dan respuesta a través de la Directora de Acciones Constitucionales, informando que el estado de afiliación del accionante se encuentra vigente, siendo el último periodo de pago para octubre de 2019 y novedad de deuda para noviembre de 2019, resaltando que la tutela está encaminada a obtener el pago de salarios dejados de percibir, vacaciones, primas, pago de seguridad social y la respectiva indemnización por los días de mora.

Indican que la entidad llamada a dar respuesta a las solicitudes del señor MARIO ANTONIO LIZARAZO RANGEL es la empresa 2DAY'S SOLUTIONS COLOMBIA S.A.S., por lo que es evidente que la AFP PORVENIR S.A., no ha trasgredido derechos fundamentales al accionante, solicitando su desvinculación.<sup>3</sup>

#### RESPUESTA DE LA SEÑORA KATHERINE MÖLLER

Da respuesta aportando como pruebas los estados financieros al 31 de diciembre de 2019, señalando que las notas demoraron un poco, debido a la pandemia del Covid-19 y certificación suscrita por la contadora de la sociedad (Victoria Eugenia Barbosa L.), del monto de dinero adeudado por parte de la sociedad a ella, en calidad de préstamos y al señor Víctor Eduardo Salcedo, por concepto de salarios y prestaciones sociales.

Solicitan se tengan en cuenta dichos anexos obrantes a la respuesta, estimándolos esenciales e indispensables en el ejercicio de su derecho a la defensa.<sup>4</sup>

#### RESPUESTA DE LA SOCIEDAD 2DAYS SOLUTIONS COLOMBIA S.A.S.

A pesar de haber sido notificada a través del correo electrónico, llegada la fecha y hora para proferir el presente fallo, no han descrito el traslado.

#### RESPUESTA DEL SEÑOR VÍCTOR EDUARDO SALCEDO ESCOBAR

A pesar de haber sido notificado a través del correo electrónico, llegada la fecha y hora para proferir el presente fallo, no ha descrito el traslado.

#### RESPUESTA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

Dan respuesta a través de la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio del Trabajo, indicando no existir vulneración alguna de los derechos fundamentales del actor por su parte, estimando que deben abstenerse de realizar pronunciamiento alguno sobre los hechos y pretensiones de la presente Acción de

---

<sup>2</sup> Folios 16 al 19 vto

<sup>3</sup> Folio 20 al 21

<sup>4</sup> Folio 23-27 vto

Tutela, porque emitir conceptos o asumir alguna posición, los inhibiría de conocer de la actuación administrativa que pueda surtirse en dicha Dirección Territorial.

Informa a su vez que el accionante, no han radicado en el Ministerio de Trabajo, solicitud de investigación administrativa en contra de la empresa accionada y por los hechos enunciados.

Refieren que de acuerdo al principio de subsidiaridad, el accionante dispone de los medios judiciales y procesales ordinarios para resolver las controversias suscitadas por las relaciones laborales, peticionando se les desvincule, por no ser la entidad competente para atender las pretensiones del accionante.<sup>5</sup>

### III. CONSIDERACIONES DE LA INSTANCIA

CONSIDERACIONES PREVIAS. La Acción de Tutela se encuentra consagrada en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción.

El inciso tercero de la citada disposición, contempla que dicha acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En desarrollo del precitado canon, se expide el Decreto 2591 de 1991, el cual establece en su artículo 6° que la existencia de otros medios de defensa judiciales debe ser apreciada en concreto, en cuanto a su eficiencia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Asimismo, el artículo 14 del mismo decreto establece que la acción puede ser ejercida sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito.

Por último, el artículo 22 ibídem preceptúa que el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, puede proferir el fallo sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas; en el caso, se han aportado las siguientes copias:

### IV. PRUEBAS DOCUMENTALES:

#### APORTADAS POR LA PARTE ACCIONANTE

- Copia de la cédula de ciudadanía de accionante<sup>6</sup>
- Copia de contrato de trabajo a término indefinido<sup>7</sup>

#### APORTADAS POR LA PARTE VINCULADA

- Copia de la relación de aportes realizada a la AFP por la entidad accionada<sup>8</sup>

#### APORTADAS POR LA SEÑORA KATHERINE MOLLER

- Copia de certificación de la contadora de la empresa accionada<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Folio 28-30 vto

<sup>6</sup> Folio 1

<sup>7</sup> Folio 2 y 4 vto

<sup>8</sup> Folio 21

<sup>9</sup> Folio 24

- Copia del estado situación financiera de la sociedad año 2019<sup>10</sup>

## V. PROBLEMÁTICA JURÍDICA PLANTEADA.

Se contrae a determinar en primera instancia si es procedente resolver respecto a las pretensiones elevadas por el accionante, las cuales tienden a que se emita una orden por parte de ésta Juez Constitucional tendiente al pago de salarios dejados de percibir, prestaciones sociales en razón a su retiro de la empresa, y aportes al SGSS, y/ó en su defecto examinar si el accionante cuenta con otros medios administrativos y/ó judiciales para dirimir los conflictos planteados ante la judicatura.

De ser afirmativa la respuesta respecto al anterior interrogante, deberá esta instancia verificar si la empresa 2DAYS SOLUTIONS COLOMBIA SAS, los señores VICTOR EDUARDO SALCEDO ESCOBAR y KATHERINE MÖLLER CARDONA, y/ó las vinculadas han vulnerado Derechos Fundamentales del ciudadano, de cara a los hechos puestos a conocimiento de la judicatura, las pruebas aportadas y los referentes jurisprudenciales.

### TESIS DEL DESPACHO.

La tesis que sostiene ésta instancia es que respecto a las pretensiones tendientes a que se le cancelen salarios, prestaciones e indemnizaciones, el accionante cuenta con otros medios idóneos (administrativos y judiciales) para dirimir el conflicto contractual planteado con la empresa 2DAY'S SOLUTIONS COLOMBIA S.A.S., y los señores VICTOR EDUARDO SALCEDO ESCOBAR Y KATHERINE MÖLLER CARDONA, sin que en el caso que nos ocupa se avizore la existencia de un perjuicio irremediable que habilite a ésta Juez Constitucional para invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria (Laboral).

Respecto a la situación que afronta el accionante respecto al SGSS, deberá la instancia impartir decisiones tendientes a restablecer sus Derechos Fundamentales, todo ello conforme a los siguientes argumentos:

## VI. CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES.

Respecto al tema objeto de estudio, ha indicado la Corte Constitucional a dicho:

**“La subsidiariedad como requisito de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.**

El artículo 86, inciso 3°, de la Constitución Política, le asigna un carácter subsidiario a la acción de tutela al precisar que solo es procedente cuando no se disponga de otros medios de defensa judicial. Al respecto la norma en cita establece: “Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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.

Esta acción solo 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 (...). (Subrayas al margen del texto).

---

<sup>10</sup> Folio 25 al 27

En desarrollo del anterior precepto, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece:  
Artículo 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 encuentre el solicitante (...)” (Subrayas al margen del texto).

El carácter *subsidiario* de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido señalado por la Corte desde sus primeros pronunciamientos en la materia. Así, en la sentencia C-543 de 1992, se sostuvo que *“tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (...) Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales(...) tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso...”* Decisión que, entre otras, fue reiterada en la sentencia SU-622 de 2001 y posteriormente en la sentencia C-590 de 2005, donde se señaló que la acción de tutela es un medio de defensa judicial subsidiario y residual, y que las acciones judiciales ordinarias constituyen supuestos de reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales.

A partir de las normas citadas este tribunal constitucional ha especificado que debido al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, solamente es posible acudir a ella en ausencia de otro medio de defensa judicial, toda vez que el amparo no puede sustituir los recursos ordinarios previstos en el ordenamiento legal.

Al respecto en la sentencia T-406 de 2000 se expuso: *“El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”*<sup>[29]</sup>

En igual sentido, la Sala Plena en la sentencia SU-026 de 2012, señaló lo siguiente: *“Es necesario resaltar que la acción de tutela no es, en principio, el instrumento judicial adecuado para solicitar la protección de los derechos que eventualmente sean lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues el ordenamiento jurídico ha diseñado para este efecto la estructura de órganos de la rama judicial, estableciendo un modelo jerárquico cuyo movimiento se activa a partir de la utilización de una serie de mecanismos judiciales que buscan garantizar la corrección de las providencias judiciales”.* Por otra parte, en la sentencia SU-424 de 2012 se destacó: *“(...) a la acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten*<sup>[30]</sup>*”.*

Como se indicó en la sentencia C-590 de 2005, constituye “*un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última*”. En consecuencia, no resulta procedente la acción de tutela contra providencias judiciales cuando el actor no ha utilizado o agotado todos los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judiciales que el ordenamiento jurídico le ha otorgado para la protección de sus derechos fundamentales.

Entonces, el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa judicial constituye un requisito ineludible para la procedencia de la acción de tutela, salvo que por razones extraordinarias, el juez constitucional compruebe que los otros medios judiciales no son eficaces para la protección de las garantías invocadas. En la sentencia T-161 de 2005, esta Corporación enfatizó que: “la tutela no fue creada para sustituir los mecanismos de defensa ordinarios. Para el Tribunal, la acción del artículo 86 de la Carta tiene carácter excepcional en la medida en que únicamente responde a las deficiencias de los medios de defensa judiciales, sin desplazarlos ni sustituirlos. De allí que la Corte haya afirmado que dicha acción constituye un instrumento democrático con que cuentan los ciudadanos para reclamar ante los jueces dicha protección de sus derechos constitucionales, pero de la cual, en razón a su excepcionalidad, no puede abusarse ni hacerse uso cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito.”

Ahora bien, la Corte Constitucional también ha destacado que no basta con la mera existencia de otro mecanismo de defensa judicial para determinar la improcedencia de la tutela, sino que el juez debe valorar la idoneidad y la eficacia del mismo de cara a cada caso en particular, sin que ello implique el desconocimiento de la prevalencia y validez de los medios ordinarios de protección judicial como instrumentos legítimos para la salvaguarda de los derechos. Es así como, con miras a obtener la protección de sus garantías, los ciudadanos están obligados a acudir de manera preferente a los mecanismos ordinarios y extraordinarios, cuando ellos se presenten como conducentes para conferir una eficaz protección constitucional, y solo en caso de que dichos mecanismos carezcan de idoneidad o eficacia, es que procedería la acción de tutela para su protección.

Esta exigencia pretende asegurar que la acción de tutela no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador<sup>[32]</sup>. Así se ha venido estableciendo por la jurisprudencia desde sus primeros pronunciamientos: “la justicia constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo y totalmente ajeno a los medios de defensa judiciales de carácter ordinario, sino que, por el contrario, se debe procurar una coordinación entre éstos, con el fin de que no ocurran interferencias indebidas e invasiones de competencia no consentidas por el Constituyente. Es precisamente la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad lo que logra la articulación de los órganos judiciales en la determinación del espacio jurisdiccional respectivo.”<sup>[33]</sup>

Igualmente, en reciente oportunidad, este tribunal constitucional reiteró la posición expuesta y confirmó que siempre que existan recursos ordinarios o extraordinarios para alcanzar la validez de los derechos fundamentales, se debe acudir a ellos de manera preferente, a fin de que la acción de tutela no sea considerada como una instancia adicional, ni llegue a reemplazar aquellos previstos por el proceso ordinario. En la sentencia T-746 de 2013 se expuso: “En este sentido, la subsidiariedad y la excepcionalidad de la acción de tutela, permiten reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos

ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, se debe acudir a ellos preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional de los derechos fundamentales de los individuos. Razón por la cual, quien invoca la transgresión de sus derechos fundamentales por esta vía, debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.<sup>[34]</sup> Esta exigencia pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que remplace aquellos diseñados por el legislador<sup>[35]</sup>.”

Con todo, la Corte Constitucional ha precisado que esta regla tiene algunas excepciones que se presentan cuando: (i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;

(ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales. (iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.<sup>[36]</sup>

En cuanto a la primera excepción, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la sola existencia de otro mecanismo judicial no es razón suficiente para declarar improcedente la tutela, ya que el mismo debe ser idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados. Sobre el particular en la sentencia T-795 de 2011 se expuso: “Es así como en aquellos casos en que se logra establecer la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, debe ponderarse la idoneidad de dicho medio de protección, valorando el caso concreto y determinando su eficacia en las circunstancias específicas que se invocan en la tutela. Por esta razón, el juez constitucional debe establecer si el procedimiento alternativo permite brindar una solución “*clara, definitiva y precisa*” a las pretensiones que se ponen a consideración del debate ius-fundamental y su eficacia para proteger los derechos invocados.

Por ello, la jurisprudencia constitucional ha considerado necesario apreciar frente al medio de defensa alternativo, entre otros aspectos: “(a) *el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales*”. Estos elementos, aunados al análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten corroborar si el mecanismo judicial de protección alterno es eficaz para la defensa de los derechos presuntamente conculcados.”

En lo que tiene que ver con la segunda situación excepcional, esta corporación ha sostenido que es viable valerse de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el que se materializa cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen<sup>[40]</sup>. En desarrollo de este concepto se han señalado como elementos configurativos del perjuicio irremediable Según la jurisprudencia de esta Corporación, las características del perjuicio irremediable se refieren a: (i) la inminencia<sup>[41]</sup>; (ii) la medida debe ser urgente<sup>[42]</sup>; (iii) debe ser grave<sup>[43]</sup>; y (iv) el ejercicio de la acción de tutela se torna impostergable<sup>[44]</sup>. Por ende, la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio está supeditada a que el actor demuestre conforme a las circunstancias concretas del caso, la presencia concurrente de los elementos de su configuración.

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, a pesar de la informalidad de la acción de tutela, el actor debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar un perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia del amparo. En la sentencia T-436 de 2007 se dijo: “En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado ‘explique en qué 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’.”

En consecuencia, para la Corte Constitucional la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, a fin de asegurar el contenido del artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela debe ser declarada improcedente<sup>11</sup>

### **Improcedencia de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de cláusulas contractuales. (Sentencia de Tutela T-900 de 2008 Magistrado Ponente HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO)**

Existe una reiterada jurisprudencia de esta Corporación en torno a la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual, tal postura puede remontarse a la sentencia T-594 de 1992<sup>12</sup>, y posteriormente ha sido reiterada en numerosas ocasiones<sup>13</sup>. Así, en fecha más reciente sostuvo esta Corporación: “El hecho de que la Constitución permee las normas inferiores del ordenamiento jurídico, entre ellas los contratos, a través de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, no implica que dentro de todo contrato esté inmersa una discusión de rango iusfundamental que deba ser conocida por el juez de tutela. Para el conocimiento de controversias de tipo contractual se debe acudir al juez ordinario quien, por supuesto, debe iluminar su labor en la materia en la cual es especializado con la norma constitucional. (...) Considera la Corte que acudir a la tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza de la acción que puede llegar a deslegitimarla para perjuicio de aquellas personas que verdaderamente necesitan de protección a través de este mecanismo<sup>14</sup>.”

---

<sup>12</sup> En esa oportunidad sostuvo la Corte Constitucional: “las diferencias surgidas entre las partes con ocasión o por causa de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por vía de tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos, toda vez que quien se considere vulnerado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia establecidas por la ley”.

<sup>13</sup> Entre otras cabe mencionar las sentencias T-511/93, T-328/94, T-340/94, T-4903/94, T-524/94, T-219/95, T-605/95 Y T-643/98.

<sup>14</sup> Sentencia T-587 de 2003 F. j. 2.

No obstante, tal precedente se refiere precisamente a las controversias contractuales que carecen de inmediata relevancia iusfundamental, es decir, de aquellas en las cuales no están implicados derechos fundamentales, por el contrario, cuando en el marco de una disputa de carácter contractual están en juego garantías y derechos reconocidos por la Constitución, no se puede excluir prima facie la procedencia de la acción de tutela, pues en este caso corresponderá al juez constitucional apreciar la naturaleza de la amenaza o vulneración de los derechos y decidir si existen o no medios ordinarios de defensa judicial que tengan la eficacia del mecanismo constitucional.

Esta tesis también tiene antecedentes tempranos en la jurisprudencia constitucional así, por ejemplo, en la sentencia T-189/93 sostuvo esta Corporación: “En principio, el reconocimiento de derechos cuya fuente primaria no provenga de su reconocimiento constitucional sino de la ley o del contrato, es materia de la justicia ordinaria y no de la jurisdicción constitucional. Excepcionalmente, el no reconocimiento oportuno de un derecho de rango legal puede vulnerar o amenazar un derecho fundamental, lo cual habilita al afectado para solicitar su protección inmediata, así sea transitoriamente. El criterio diferenciador para saber cuándo un derecho legal es tutelable remite a la estructura misma del derecho y a la existencia de conexidad directa e inmediata entre su no reconocimiento y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

En cuanto a su estructura, existen derechos consagrados en la ley que son desarrollo de derechos constitucionales y cuyo no reconocimiento oportuno puede implicar la vulneración de estos últimos. Es, por ejemplo, el caso de la no prestación del servicio de salud en circunstancias de necesidad manifiesta que deviene vulneración o amenaza del derecho a la vida. Otros derechos legales dependen para su reconocimiento de la resolución de cuestiones litigiosas, como sucede en materia contractual, en donde se debate la existencia de obligaciones derivadas de una relación jurídica de carácter privado, situación en principio ajena a la materia constitucional al disponer el afectado de los medios ordinarios de defensa judicial. Además, no basta aseverar el desconocimiento de un derecho legal para concluir la procedencia de la acción de tutela. En suma, es necesario que se demuestre una conexidad directa e inmediata entre el no reconocimiento del derecho legal y la consiguiente vulneración de derechos fundamentales.”

o puede, por lo tanto, el juez de tutela desechar el estudio de una controversia contractual con el mero pretexto que en este tipo de disputas no están envueltos derechos de rango fundamental, por el contrario, debe analizar si en ellas existe una discusión de naturaleza iusfundamental, para lo cual es relevante no sólo elementos de carácter objetivo<sup>15</sup>, tales como la naturaleza de los derechos en juego, sino también circunstancias subjetivas de las partes que solicitan el amparo constitucional, pues existen precedentes en los cuales se ha concedido la tutela respecto de asuntos en apariencia de índole estrictamente contractual, controvertibles ante la jurisdicción ordinaria, debido a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encontraban los accionantes<sup>16</sup>.

Esta postura interpretativa se apoya en el denominado “efecto de irradiación” y en la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, de conformidad con la cual el ordenamiento jurídico no está conformado por compartimentos estancos, algunos de los cuales escapan del influjo de las garantías y libertades constitucionales, pues éstas se difunden en todos los ámbitos del derecho, inclusive en espacios inicialmente considerados como coto reservado del derecho privado, como las relaciones contractuales. No se trata, entonces, que todo el derecho existente se disuelva en el derecho constitucional, que de esta suerte se convertiría en una especie de todo omnicompreensivo, sino que permite a los distintos ámbitos del derecho conservar su independencia y sus características propias; pero los derechos fundamentales actúan como un principio de interpretación de sus preceptos y por tanto se impone en ellos acuñándolos e influyéndolos, de esta manera estos ámbitos del derecho quedan iusfundamentalmente conformados. Así, en la sentencia T-202 de 2000 sostuvo la Corte Constitucional: “Esta Corporación reitera nuevamente en esta oportunidad,

<sup>15</sup> Existe numerosa jurisprudencia en torno a la procedencia de la tutela respecto a los contratos de medicina prepagada debido a que en éstos negocios jurídicos están involucrados los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal.

<sup>16</sup> En este sentido pueden consultarse las sentencias T-125/94 y T-351 de 1997.

*que conforme a su jurisprudencia<sup>17</sup>, la Carta Política tiene una capacidad de irradiación sobre la interpretación de las leyes y de los contratos celebrados por los particulares, pues la educación y los derechos fundamentales de los ciudadanos constituye un marco valorativo que impregna y condiciona todos los actos jurídicos celebrados por los coasociados. En consecuencia, la celebración, interpretación, ejecución y terminación de los contratos no puede conducir a una arbitrariedad por parte de uno de los signatarios del negocio jurídico, máxime cuando con el incumplimiento del mismo se afecta un derecho fundamental como ocurre en este evento con la educación de uno de los contratantes.”*

*Del mismo modo en jurisprudencia posterior ha definido el alcance de la intervención del juez constitucional en los negocios jurídicos privados para examinar la eventual vulneración de los derechos fundamentales<sup>18</sup>. Y en definitiva ha concluido que la existencia de una relación contractual no puede ser premisa suficiente para denegar el amparo, pues en la suscripción o la ejecución de un contrato se pueden consignar u originar cláusulas o tratos inconstitucionales vulneradores de derechos fundamentales que requieran de un mecanismo de protección reforzado como la tutela...”<sup>19</sup>.*

## VII. CONSIDERACIONES FÁCTICAS.

El señor MARIO ANTONIO LIZARAZO RANGEL considera que la sociedad 2DAY'S SOLUTION COLOMBIA S.A.S, representada legalmente por el señor VICTOR EDUARDO SALCEDO ESCOBAR y/ó KATHERINE MÖLLER CARDONA y/ó las entidades vinculadas, han vulnerado sus Derechos Fundamentales a la Seguridad Social, y Mínimo vital y Móvil, al no realizar el pago de salarios desde el mes de noviembre de 2019, los aportes al SGSS, las prestaciones sociales ante la renuncia al cargo que venía desempeñando, y la indemnización por la mora en el pago.

Respecto a los Derechos Fundamentales presuntamente vulnerados (Mínimo Vital y Seguridad Social), de cara a lo regulado respecto a la procedencia de la Acción de Tutela (Subsidiariedad), se tiene que las pretensiones de índole económico del accionante derivadas del incumplimiento del contrato de trabajo a término indefinido, dimanar del cumplimiento de un contrato laboral, sobre el cual existe normatividad y jurisdicción especial.

De las respuestas ofrecidas por los accionados, se determina que la relación es estrictamente laboral, indicando las vinculadas que nos son trasgresoras de los derechos fundamentales invocados por el accionante, algunos de ellos por estar en circunstancias similares (representante legal), no siendo competencia de las entidades vinculadas, quienes aducen Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.

De la respuesta presentada por SALUD TOTAL EPS-S, se desprende que la entidad empleadora no ha desvinculado del Sistema General de Seguridad Social al accionante, lo cual lo mantiene vinculado, sin permitirle afiliarse en calidad de independiente o al régimen subsidiado.

Ahora bien, el numeral 3º del artículo 161 de la Ley 1993 contempla el deber de los empleadores, como integrantes del SGSSS, de informar las novedades laborales de sus trabajadores a la entidad a la cual estén afiliados, constituyendo su omisión un incumplimiento a sus obligaciones, razón por la cual se tutelará exclusivamente el Derecho Fundamental a la Seguridad Social del accionante, ordenando al representante legal de la empresa 2DAYS SOLUTIONS COLOMBIA SAS., realice en forma perentoria todas las gestiones tendientes a reportar la novedad de retiro del accionante al SGSSS, y cancelar las sumas adeudadas por dichos conceptos al SGSSS, a fin de restablecer su Derecho Fundamental.

<sup>17</sup> T-050 de 1999; T-019 de 1999; T-037 de 1999; T-322 de 1993; T-341 de 1993; T-416 de 1996.

<sup>18</sup> Al respecto puede consultarse la sentencia T-222 de 2004 F. J. 15.

<sup>19</sup> Sentencia T-769 de 2005 F. J. 3.3.

Y respecto al amparo del Derecho Fundamental al Mínimo Vital y Móvil, se concluye que el Juez Natural que ha de conocer las pretensiones estrictamente de índole salarial, no es otro que el adscrito a la jurisdicción ordinaria (Juez Laboral), sin que se avizore un perjuicio irremediable y/o daño inminente que posibilite la intromisión de esta Juez Constitucional.

En consecuencia, el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple del Distrito Judicial de Cali, Sede Desconcentrada de Siloé, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DENEGAR POR IMPROCEDENTE EL AMPARO** al Derecho Fundamental al Mínimo Vital y Móvil del señor MARIO ANTONIO LIZARAZO RANGEL, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.144.073.017 expedida en Cali, presuntamente vulnerados por la sociedad 2DAYS SOLUTIONS COLOMBIA SAS, representada legalmente por el señor VICTOR EDUARDO SALCEDO ESCOBAR y/o la señora KATHERINE MÖLLER CARDONA, conforme a los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos en la parte motiva de este fallo.

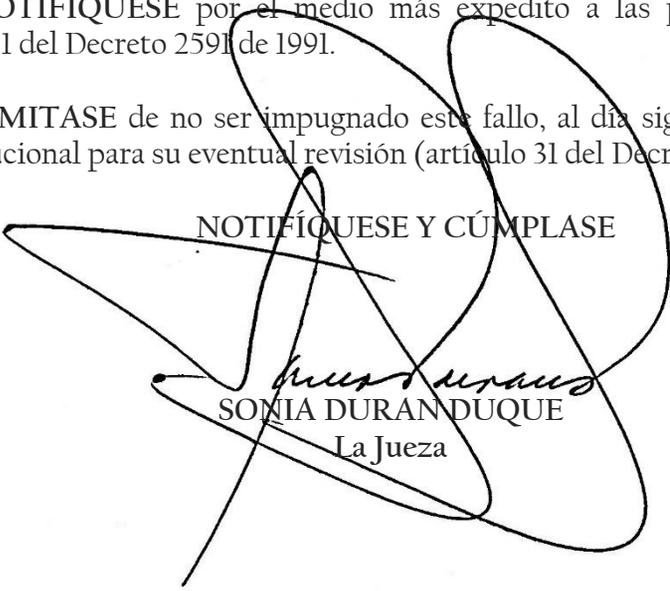
**SEGUNDO.- AMPARAR** el Derecho Fundamental a la Seguridad Social del señor MARIO ANTONIO LIZARAZO RANGEL, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.144.073.017 expedida en Cali, vulnerado por la sociedad 2DAYS SOLUTIONS COLOMBIA SAS, VICTOR EDUARDO SALCEDO ESCOBAR y/o la señora KATHERINE MÖLLER CARDONA, conforme a los argumentos reseñados en la parte considerativa, y referentes jurisprudenciales.

**TERCERO: ORDENAR** a la sociedad 2DAYS SOLUTIONS COLOMBIA SAS., representada legalmente por el señor VICTOR EDUARDO SALCEDO ESCOBAR y/o la señora KATHERINE MÖLLER CARDONA, REALICE dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente providencia, todas las gestiones administrativas para reportar la novedad de retiro del señor MARIO ANTONIO LIZARAZO RANGEL del SGSS, cancelando las cotizaciones pendientes, a fin de restablecer su Derecho Fundamental a la Seguridad Social, so pena de incurrir en Desacato.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito a las partes, conforme a los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO: REMITASE** de no ser impugnado este fallo, al día siguiente, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
SONIA DURÁN DUQUE  
La Jueza

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE  
DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI- SEDE DESCONCENTRADA DE SILOE  
CARRERA 52 # 2-00 PISO 3 BARRIO EL LIDO  
CASA DE LA JUSTICIA DE SILOE  
[j03pqccmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j03pqccmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
CALI-VALLE

Santiago de Cali, 6 de Julio de dos mil veinte

Oficio No. 1259  
URGENTE

Señores:  
2DAY'S SOLUTIONS COLOMBIA S.A.S,  
VICTOR EDUARDO SALCEDO ESCOBAR  
KATHERINE MÖLLER CARDONA  
La Ciudad,

Señores:  
MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL  
La Ciudad,

Señores  
EPS SALUD TOTAL S.A.  
La Ciudad

Señores:  
AFP PORVENIR S.A.  
La Ciudad,

Señor:  
MARIO LIZARAZO RANGEL  
lizarazomario963@gmail.com  
La Ciudad

ACCIONANTE: MARIO ANTONIO LIZARAZO RANGEL
ACCIONADO : 2DAYS SOLUTIONS COLOMBIA SAS, VICTOR EDUARDO SALCEDO ESCOBAR Y KATHERINE MÖLLER CARDONA
VINCULADO: MINISTERIO DE TRABAJO, TOTAL EPS-S S.A. Y AFP PORVENIR S.A.
RADICACION : 76001-41-89003-2020-00394-00

Para los efectos legales, por medio del presente NOTIFICO que mediante Sentencia No. del 0104 de 3 de Julio de 2020 proferida en el trámite constitucional de la referencia, ésta instancia resolvió: “PRIMERO: DENEGAR POR IMPROCEDENTE EL AMPARO al Derecho Fundamental al Mínimo Vital y Móvil del señor MARIO ANTONIO LIZARAZO RANGEL, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.144.073.017 expedida en Cali, presuntamente vulnerados por la sociedad 2DAYS SOLUTIONS COLOMBIA SAS,

representada legalmente por el señor VICTOR EDUARDO SALCEDO ESCOBAR y/o la señora KATHERINE MÖLLER CARDONA, conforme a los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos en la parte motiva de este fallo. **SEGUNDO.- AMPARAR** el Derecho Fundamental a la Seguridad Social del señor MARIO ANTONIO LIZARAZO RANGEL, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.144.073.017 expedida en Cali, vulnerado por la sociedad 2DAYS SOLUTIONS COLOMBIA SAS, VICTOR EDUARDO SALCEDO ESCOBAR y/o la señora KATHERINE MÖLLER CARDONA, conforme a los argumentos reseñados en la parte considerativa, y referentes jurisprudenciales. **TERCERO: ORDENAR** a la sociedad 2DAYS SOLUTIONS COLOMBIA SAS., representada legalmente por el señor VICTOR EDUARDO SALCEDO ESCOBAR y/o la señora KATHERINE MÖLLER CARDONA, REALICE dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente providencia, todas las gestiones administrativas para reportar la novedad de retiro del señor MARIO ANTONIO LIZARAZO RANGEL del SGSS, cancelando las cotizaciones pendientes, a fin de restablecer su Derecho Fundamental a la Seguridad Social, so pena de incurrir en Desacato. **CUARTO: NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito a las partes, conforme a los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991. **QUINTO: REMITASE** de no ser impugnado este fallo, al día siguiente, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991). **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE SONIA DURAN DUQUE La Jueza”.**

Atentamente,

  
ANA CRISTINA GIRON CARDOZO  
SECRETARIA