

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO VEINTIUNO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., Junio Cuatro (04) de Dos Mil Veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA No 11 001 40 03 021 2020 00291 00

ACCIONANTE: JUAN DAVID CORTÉS MARTÍNEZ

ACCIONADO: ATLANTIC INTERNATIONAL BPO COLOMBIA S.A.S.

Resuelve el Despacho la Acción de Tutela, interpuesta por **JUAN DAVID CORTÉS MARTÍNEZ** contra **ATLANTIC INTERNATIONAL BPO COLOMBIA S.A.S.**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las conferidas por el artículo 86° de la Constitución Política de Colombia y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.

ANTECEDENTES

1.- HECHOS

El señor **JUAN DAVID CORTÉS MARTÍNEZ** interpuso acción de tutela, con el fin de que le fueran protegidos sus Derechos Fundamentales Constitucionales “al trabajo”, al “mínimo vital” y a “la seguridad social” (consagrados en los artículos 25, 52 y 48 de la Constitución Nacional) los cuales considera vulnerados por la empresa **ATLANTIC INTERNATIONAL BPO COLOMBIA S.A.S.**

Como sustento de su inconformidad, relata que desde el 24 de mayo de 2017 suscribió contrato de trabajo e inició labores con la empresa **ATLANTIC INTERNATIONAL BPO COLOMBIA S.A.S.**, en la ciudad de Bogotá, en el cargo de Agente Hispano, con la modalidad de contratación de “Duración por Obra o Labor Contratada” (según lo estipulado en el contrato que anexa como prueba), aclara que su contrato es a término indefinido ya que cumplía con un horario de trabajo, estaba subordinado y recibía el pago quincenal.

Que para el segundo semestre del año 2019 inició sus estudios de Ingeniería de Telecomunicaciones en la Corporación Universitaria Unitec, en razón a que los horarios no se cruzaban con el trabajo que realizaba con la empresa Accionada.

Desde el segundo semestre de 2019 su turno laboral fue de 6:00 am a 2:00 pm en época de estudio y el resto de tiempo siempre estaba disponible a realizar sus funciones en el horario que se le asignara.

Desde el 26 de marzo de 2020, con ocasión de la emergencia sanitaria COVID-19 lo enviaron a trabajar en su domicilio (teletrabajo) en el horario de 6:00 a.m. a 2:00 p.m..

El 17 de abril de 2020, el coordinador de dicha empresa señor Oscar Muñoz le hace saber su nuevo turno laboral, iniciando desde las 11 a.m., y hasta las 7:00 p.m.

Con ocasión al cambio de jornada laboral y que no fuera aceptada sus manifestaciones por la empresa **ATLANTIC INTERNATIONAL BPO COLOMBIA S.A.S.**, decidió radicar su renuncia motivada, es recibida por el jefe de

operaciones (señor DUVER TAPIAS), funcionario de un área diferente en que se desempeñaba el Accionante (**JUAN DAVID CORTÉS MARTÍNEZ**) y, mediante correo electrónico del 4 de mayo del año en curso, la citada empresa Accionada, acepta la misma (la renuncia del Accionante a su trabajo).

JUAN DAVID CORTÉS MARTÍNEZ, manifiesta que hasta la fecha de presentación de esta acción constitucional se le están causando a él, graves perjuicios en sus derechos fundamentales constitucionales al trabajo, mínimo vital y a la seguridad social, consagrados en los artículos 25°, 53o y 1° de la Carta Magna.

2.- PRETENSIONES

Solicita **JUAN DAVID CORTÉS MARTÍNEZ**, que ante la vulneración de los Derechos Fundamentales "al trabajo", al "mínimo vital" y a "la seguridad social" por parte de la Entidad Accionada **ATLANTIC INTERNATIONAL BPO COLOMBIA S.A.S.**, se le ordene su **REINTEGRO** en el cargo que ostentaba, en el mismo horario y se le cancelen los salarios y prestaciones legales debidamente indexados, desde el día en que presentó su renuncia motivada hasta que efectivamente se realice el reintegro.

3.- MATERIAL PROBATORIO RELEVANTE PARA EL CASO

El Accionante anexó como pruebas de especial trascendencia: a.) Copia de su documento de identificación; b.) Copia de su contrato de trabajo; c.) Declaración extra judicial de la señora Ana Constanza Martínez; d.) Declaración extra judicial de su compañera sentimental; e.) Copia carta de su renuncia motivada; f.) Copia del pago efectuado a la Corporación Universitaria UNITEC del primer semestre de 2020; g.) copia de la carta de aceptación de renuncia por parte de la empresa **ATLANTIC INTERNATIONAL BPO COLOMBIA S.A.S.**; h.) "Pantallazos" de comunicaciones con el coordinador señor Andrés Muñoz y, i.) Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, de **ATLANTIC INTERNATIONAL BPO COLOMBIA S.A.S.**

Se tendrán como pruebas las anteriormente relacionadas y todas las otras documentales que se alleguen al expediente.

4.- TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del veintiséis (26) de mayo del año en curso, se admitió para su trámite la presente acción constitucional, vinculándose de manera oficiosa al Ministerio de Trabajo y la Seguridad Social. Se dispuso notificar a las partes, solicitándole a la accionada y vinculada, que dentro del término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos y peticiones de que trata el escrito de tutela.

5.- PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA Y DE LA VINCULADA

5.1.- ATLANTIC INTERNATIONAL BPO COLOMBIA S.A.S.

Se obtuvo contestación por parte del apoderado judicial de **ATLANTIC INTERNATIONAL BPO COLOMBIA S.A.S.** Dr. **JORGE IVAN VERA MATERA**, indicando: "... que se declare improcedente la acción de tutela de la referencia, por cuanto no existe violación o amenaza de los derechos fundamentales del Accionante que haga meritoria la activación del mecanismo transitorio y subsidiario.

Aclaró, que el Accionante de manera libre y voluntaria dio por terminado el vínculo laboral con la Accionada, al presentar su "**renuncia irrevocable**" al cargo que venía desempeñando, razón por la cual **ATLANTIC INTERNATIONAL BPO COLOMBIA S.A.S.**, aceptó la misma aduciendo que el ex-trabajador debía hacer trabajo en casa, bajo un horario de trabajo que se ajustara con las necesidades operativas; dicha empresa continuaría remunerando el auxilio de transporte con el fin de atribuirle un auxilio para que sufragara el pago del internet que utilizaría durante la ejecución de sus funciones.

Adicionalmente, que podía evaluarse el otorgamiento de un horario de trabajo "partido" para la ejecución de sus funciones, consistente en que el señor Accionante se "logueara" en el horario de 9:00 am a 1:00 pm, y que en el horario de 1:00 pm a 2:00 pm pudiera disfrutar de su hora de almuerzo, que de 2:00 pm a 6:00 pm se pudiese conectar para tomar sus clases y posteriormente, nuevamente se "logueara" desde las 6:00 pm hasta las 10:00 pm para así cumplir con su turno de trabajo y de esta manera que pudiese continuar con sus estudios y su trabajo.

Aclaró el apoderado judicial de la Entidad Accionada, luego de que no fue aceptada la fórmula del horario de trabajo propuesto para el extrabajador **CORTÉS MARTÍNEZ**, que: ".....Por todo lo anterior, el señor Cortés debe esperar a que la jurisdicción ordinaria laboral, determine si procede o no el reintegro que pretende en la presente acción de tutela, dado a que no existe ningún perjuicio irremediable causado por la compañía, que no se cumple el principio de subsidiariedad, que las pretensiones son de carácter legal y no constitucional y dada las consideraciones legales atadas a las obligaciones contractuales que el adquirió y al poder de subordinación propio de la relación laboral, el cual ahora pretende desconocer, entendiendo que la desvinculación no se dio por el actuar ilegítimo de la compañía sino por un desborde de la capacidad del accionante de cumplir las obligaciones a la cual se había comprometido."

En ese orden de ideas indicó, que el contrato es ley para las partes, advirtiendo que el contrato de trabajo se ajustó al cumplimiento de una serie de obligaciones, entre las cuales, se encontraba, el cumplimiento de horarios y turnos de trabajo asignados por el empleador.

Finaliza su intervención, aduciendo que las pretensiones del ex-trabajador son de naturaleza legal y no constitucional, ya que con su actuar está persiguiendo evadir el proceso ordinario, por cuanto lo que busca es el reintegro y pago de tiempos en el cual no ejerció labor alguna a favor de la compañía.

5.2. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.

La entidad vinculada **MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**, dio contestación al escrito de tutela a través de la asesora de la Oficina de Asesoría Jurídica **DALIA MARIA ÁVILA REYES**, quien solicita de entrada que se le desvincule de la presente acción constitucional por Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva y por ser improcedente la acción de tutela, aduciendo que:

“..... el Ministerio del Trabajo, no es el llamado a rendir informe sobre el particular, por tanto, debe ser desvinculado de la presente acción, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva.....”.

Con relación a la modificación del contrato laboral, adujo que:

“2.2. Modificación contrato de trabajo

De acuerdo con la Corte Constitucional, en Sentencia CC T-565-2014, se definió el *Ius Variandi* como, «una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, que se concreta en la **facultad de variar o de modificar las condiciones en las que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, las condiciones de modo, tiempo, lugar y cantidad de trabajo**» (Negrita fuera de texto).

Por consiguiente, **el empleador en uso del *Ius Variandi*, podría modificar el modo, lugar, cantidad o tiempo de este**, es decir, que podría el empleador cambiar las condiciones de trabajo en cuanto a los roles, funciones, tareas, actividades y responsabilidades del trabajador, ya que no se estarían afectando los elementos esenciales del contrato laboral, en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores; por razones de conveniencia que surgen de las necesidades de la empresa, mas no por motivos personales o subjetivos del empleador, pues debe observar las condiciones mínimas del respeto a la dignidad de los trabajadores.

Es de anotar que el empleador puede variar las condiciones laborales, como el salario, las funciones, responsabilidades a cargo, la duración del contrato, pero nunca sin el acuerdo o aceptación por parte del trabajador ni para desmejorarlo, ya sea en un contrato a término fijo, indefinido o por la duración de la obra.

Es preciso señalar que el *Ius Variandi* no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (Artículo 25 de la Constitución Nacional - CN), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el Artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente. En últimas, debe tomar en cuenta que mediante aquella no queda revestido de unas atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del empleador.

Frente a la Renuncia y el Acoso Laboral expuso que:

“...2.3. Frente a la Renuncia.

La renuncia es completamente válida y surte todos sus efectos, si es espontánea, libre y voluntaria; y el empleador se entera de dicha determinación, en los términos del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo. Al respecto la Corte Constitucional, en la sentencia T-674 de 2014, consideró lo siguiente:

“La Corte ha sostenido que cuando se alegue la renuncia como modo de terminación, es labor del juez de tutela evaluar la espontaneidad con que ella se produjo, la oportunidad de su retractación para determinar su oponibilidad al

empleador y lo referente a la aceptación de una y otra decisión del trabajador por el empleador. Con base en lo anterior, se tiene que en materia de estabilidad laboral reforzada, cuando la dimisión es espontánea, libre de coacción y producto de la voluntad, la acción de tutela resulta improcedente en virtud del principio de subsidiariedad. El juzgador constitucional deberá conocer del asunto siempre que el actor logre demostrar en sede del amparo que la renuncia además de haber sido presionada por el empleador, es decir, que se produjo un despido indirecto, le produce un perjuicio irremediable. En tal sentido, corresponderá al juez constitucional evaluar si el despido indirecto que se alega como forma de terminación del contrato de trabajo, causa una grave lesión a los derechos fundamentales de la persona que invoca la protección”.

Es importante reiterar que la renuncia debe ser voluntaria y espontánea, de manera que no se genere duda respecto a la decisión del trabajador.

2.4. Acoso laboral y efectos de la terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador

Mediante la Ley 1010 de 2006 el legislador estableció medidas encaminadas a prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral en el marco de las relaciones laborales, así que entre las tantas conductas del acoso determinó seis modalidades entre las que se destaca el maltrato laboral, que en términos del artículo 2° ibidem se define como:

“(…)

1. Maltrato laboral. Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeñe como empleado o trabajador; toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral.

(…)”

En ese orden, el artículo 7° ibidem establece las conductas que constituyen acoso laboral y que son propias de medidas preventivas y correctivas estatuidas en los reglamentos de trabajo, así como lo dispone el artículo 9, que ordena a los empleadores adaptar el reglamento de trabajo a los requerimientos dentro de los tres meses siguiente a su promulgación, en perjuicio de ser sancionado administrativamente.

La ocurrencia de alguna de las conductas que se constituyen como acoso laboral podrá ser puesta en conocimiento ante del inspector de trabajo del lugar, de los inspectores de policía, de los personeros municipales o de la defensoría del pueblo, para que conminen preventivamente el procedimiento interno, confidencial conciliatorio y efectivo que permitan un mejor relacionamiento en el trabajo.

Respecto al tratamiento sancionatorio al acoso laboral el artículo 10° establece que cuando este es acreditado se sancionara, entre otras:

“ARTÍCULO 10. TRATAMIENTO SANCIONATORIO AL ACOSO LABORAL. El acoso laboral, cuando estuviere debidamente acreditado, se sancionará así:

(…)

1. Como terminación del contrato de trabajo sin justa causa, cuando haya dado lugar a la renuncia o el abandono del trabajo por parte del trabajador regido por el Código Sustantivo del Trabajo. En tal caso procede la indemnización en los términos del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. (…).”

Aunado a lo anterior, esgrime la improcedencia de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales, **“2.5. Improcedencia de la Acción de Tutela para el pago de Acreencias Laborales**

En materia del ejercicio de la acción de tutela para obtener una orden judicial que dirima conflictos relacionados con el pago de las acreencias laborales, la Corte Constitucional ha sostenido en forma inveterada que la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reconocimiento y pago de acreencias que surgen en virtud de un vínculo laboral, salvo que esté de por medio la vulneración del mínimo vital de subsistencia de la accionante.

Al respecto, vale la pena recordar lo dicho por la Corte en el fallo de tutela T-691 del 2 de octubre de 2009, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, indicó:

“Improcedencia general de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales.

3.1. La Corte Constitucional, en diversas oportunidades, ha indicado que la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reconocimiento y pago de acreencias que surgen en virtud de un vínculo laboral, en cuanto por su naturaleza subsidiaria y residual, los interesados tienen a su disposición los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico creados para tramitar estos asuntos.

No obstante, esta regla no es irreductible, puesto que en ciertos casos el recurso de amparo puede surgir como el mecanismo idóneo para reclamar acreencias laborales cuando afecten derechos fundamentales, tales como la vida, el mínimo vital o la dignidad humana. Por ejemplo, sería procedente cuando se comprueba que los peticionarios se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, dependen económicamente de la prestación reclamada y carecen de la capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia. En este sentido, esta Corporación manifestó en la Sentencia T-048 de 2008 lo siguiente:

“De manera general, la jurisprudencia ha considerado que la acción de tutela resulta improcedente para el reclamo de prestaciones laborales de contenido económico, salvo que esté de por medio la vulneración del mínimo vital de subsistencia del demandante. En efecto, en razón de la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela dispuesta por el artículo 86 de la Constitución Política, conforme al cual está la acción no puede ser utilizada sino “cuando el afectado no disponga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, en principio no es posible acudir a esta acción constitucional para esos propósitos, dada la existencia de acciones ordinarias a disposición de los interesados. Sin embargo, la Corte ha considerado que si el no pago de la prestación laboral de contenido económico tiene la virtud de afectar el mínimo vital de subsistencia del trabajador, esta afectación configura un ‘perjuicio irremediable’ que hace procedente la acción de tutela.”

Así las cosas, la evaluación de la procedencia no debe reducirse a un simple escrutinio procesal, en cuanto deben ser sopesadas las particulares circunstancias en las que se encuentra quien reclama la protección constitucional.

Generalmente la protección constitucional se ha encaminado a que los peticionarios cuenten con lo suficiente para hacer frente a sus necesidades básicas e indispensables, cuya insatisfacción los conduce a ver afectada su dignidad.

De esta manera, cuando no se cancelan oportunamente los salarios, la Corte ha explicado que se vulnera el mínimo vital si la mora se prolonga en el tiempo y el salario es la única fuente de ingresos del trabajador.”

Y como medida de protección al trabajo, sostuvo que:

“2.6. Medidas para proteger el trabajo

Es necesario señalar que mediante Circular 21 del 17 de marzo de 2020, este Ministerio presentó unos lineamientos a los empleadores que tienen por objeto proteger el empleo y la actividad productiva, considerando que se trata de un fenómeno temporal y que el trabajo, conforme lo señala el artículo 25 constitucional “es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.

Conforme lo anterior, esta Oficina se permite recordar los mecanismos existentes en las normas laborales que pueden ser recordados y expuestos a los trabajadores:

1. Trabajo en Casa: Tratándose de una situación ocasional, temporal y excepcional, es posible que el empleador autorice el trabajo en casa, modalidad ocasional de trabajo que no exige el lleno de requisitos necesarios para optar por el teletrabajo, tal y como lo señala el numeral 4 del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 que indica: “4. Una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará teletrabajador por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio o en lugar distinto de los locales de trabajo del empleador, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual.” Para optar por esta modalidad, debe existir acuerdo entre el empleador y el trabajador.

De esta manera, el trabajo en casa, como situación ocasional, temporal y excepcional, no presenta los requerimientos necesarios para el teletrabajo, y se constituye como una alternativa viable y enmarcada en el ordenamiento legal, para el desarrollo de las actividades laborales en el marco de la actual emergencia sanitaria.

2. Teletrabajo: Por su parte, el teletrabajo se encuentra definido en el artículo 2 de la Ley 1221 de 2008 como “una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación – TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo.” Al teletrabajo, conforme lo señalado en la norma en mención, no le serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno, sin que se puedan imponer tampoco, altas cargas de trabajo.

De igual manera, se debe tener en cuenta que el salario del teletrabajador no podrá ser inferior al que se pague por la misma labor, en la misma localidad y por igual rendimiento, al trabajador que preste sus servicios en el centro de trabajo.

La regulación operativa del teletrabajo se encuentra contenida en el Capítulo 5 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, que compiló allí el anterior Decreto 884 de 2012 y que especifica las condiciones laborales que rigen el teletrabajo en relación de dependencia, las relaciones entre empleadores y Teletrabajadores, las obligaciones para entidades públicas y privadas, las administradoras de riesgos laborales y la Red de Fomento para el Teletrabajo.

El teletrabajo, tal y como está concebido normativamente, tiene una serie de requerimientos, tales como la visita previa al puesto de trabajo que tiene como objetivo, verificar las condiciones de trabajo es decir, toda característica física,

biológica, ergonómica o psicosocial que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos en la seguridad y salud del trabajador; igualmente, tanto empleador como trabajador deberán contar la Guía para la Prevención y Actuación en Situaciones de Riesgo que deberá ser suministrada por la respectiva administradora de riesgos laborales; el trámite del formulario de afiliación y novedades adoptado mediante Resolución 3310 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social, entre otros.

3. Jornada laboral flexible: Como regla general se indica que la jornada laboral puede ser establecida por el empleador o fijarse con los límites establecidos por la ley, la cual señala un máximo de ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho (48) horas semanales, no obstante, el mencionado límite puede ser repartido de manera variable durante la respectiva semana teniendo como mínimo cuatro (4) horas continuas y como máximo hasta diez (10) horas diarias sin lugar a recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la jornada ordinaria de 6. a. m. a 9 p. m., lo anterior con base en lo dispuesto en el literal d del artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo (CST).

En las anteriores condiciones, el empleador tiene la facultad de reducir o ampliar la jornada laboral establecida dependiendo de las necesidades del servicio o necesidades especiales sin que este término sea contabilizado como horas extras. De igual forma, el empleador puede optar por realizar turnos de trabajo con duración no superior a seis (6) horas diarias y treinta y seis (36) a la semana, los cuales se pueden realizar en cualquier horario o día de la semana, sin que esta situación genere recargo alguno (Literal c) artículo 161 CST).

Así las cosas, y dados los acontecimientos de salud pública señalados, los empleadores pueden modificar su jornada laboral con la intención de proteger a sus trabajadores acortando sus jornadas laborales o disponiendo de turnos sucesivos que eviten la aglomeración de los trabajadores en sus instalaciones, en una misma jornada o en los sistemas de transporte masivo.”.

CONSIDERACIONES:

A) COMPETENCIA DEL DESPACHO

Dice el inciso tercero (3°) del artículo 1° del Decreto 1382 del 2002: ”.....A los jueces municipales les serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital o municipal y contra particulares.....”.

En virtud de la norma citada y de las demás facultades constitucionales y legales, este Despacho tiene jurisdicción y competencia para conocer y fallar la presente acción constitucional, siempre con arreglo con lo ordenado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991.

B) PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a este Despacho determinar si la entidad Accionada **ATLANTIC INTERNATIONAL BPO COLOMBIA S.A.S.** representada legalmente por su presidente, Lelio Sotomonte Ariza, o quien haga sus veces, con sus actuaciones u

omisiones vulneran o amenazan conculcan los derechos constitucionales de **JUAN DAVID CORTÉS MARTÍNEZ**, como lo son, los derechos fundamentales "al trabajo" "al mínimo vital" y a "la seguridad social".

Las actuaciones que fundamentan la presente acción constitucional son en resumen las siguientes: Que la empresa **ATLANTIC INTERNATIONAL BPO COLOMBIA S.A.S.**, le modificó el horario de trabajo con ocasión de la emergencia sanitaria COVID-19, que originó el teletrabajo para el Accionante, lo cual le afectó directamente, tal cambio de horario, ya que en la misma jornada impuesta de teletrabajo, el Accionante realizaba en forma virtual (por la pandemia), sus estudios universitarios. Al no poder recibir las clases virtualmente, (por el nuevo horario asignado), solicitó el Accionante, laborar desde la sede de la referida empresa.

A pesar de haber recibido una propuesta de la Entidad Accionada, relativa a un horario ("partido"), comprendido en unas horas de trabajo por la mañana y otras, luego de las siete de la noche, para que pudiera recibir sus clases universitarias virtuales en las horas de la tarde y no ser aceptada tal propuesta por el Accionante, éste presentó renuncia "motivada" por el cambio de horario de trabajo. La Empresa Accionada **ATLANTIC INTERNATIONAL BPO COLOMBIA S.A.S.**, aceptó la renuncia aduciendo que fue por motivos personales y desconociendo que lo fue por el cambio de horario.

Por tal actuación, solicita que la entidad Accionada lo reintegre al cargo que venía desempeñando, y al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la renuncia y hasta la fecha de su reintegro.

Ese es el problema jurídico que resolver por el Despacho.

C) NATURALEZA JURÍDICA DE LA TUTELA. PROCEDENCIA. SUBSIDIARIDAD. MECANISMO TRANSITORIO. PERJUICIO IRREMEDIABLE.

Sabido es que el Constituyente de 1991 en el artículo 86 consagró como un mecanismo eficaz para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando quiera que estos hayan sido vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares, un trámite especial, como lo es la Acción de Tutela, siendo su naturaleza de tipo restrictivo, procediendo ante la ausencia de otros medios de tipo judicial, para defenderse.

Esta acción está disponible para que toda persona pueda acudir ante un Juez, con el fin de que se le proteja un derecho ante una acción u omisión de una autoridad, que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la carencia de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de que se trate.

Así las cosas, a la acción de tutela la inspira un carácter eminentemente residual o subsidiario, es decir, esta acción constitucional ha de representar "la última ratio" para la persona que busca la protección de sus derechos fundamentales por esta vía. En resumen, el amparo que provee la acción de tutela, por regla general, solo resultará procedente cuando no se encuentre en el ordenamiento otro mecanismo idóneo para la defensa de los derechos "iusfundamentales" en juego.

Sin embargo, aunque existan eventos en que se cuente con otros mecanismos judiciales para lograr la protección de un derecho fundamental, en ocasiones otros resultan no ser idóneos para tal fin. Es en dichos eventos en los cuales la

jurisprudencia constitucional ha avalado el uso de la acción de tutela siempre que se logre demostrar por parte del Accionante, que existe la posibilidad de afectar un perjuicio irremediable.

Dicho de otra forma, siempre que se encuentre probado una circunstancia fáctica que amerite la protección de los derechos fundamentales so pena de sufrirse un perjuicio de carácter irremediable, deberá el Juez constitucional acceder al amparo solicitado por vía de tutela, no obstante que existan otros mecanismos judiciales.

Dada la necesidad de establecer si se está o no, ante un perjuicio de dicho carácter para que la tutela sea procedente, como mecanismo transitorio, aunque existan otras vías judiciales, la Corte Constitucional en sentencia T-1316 del 2001 (Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Uprimny Yepes) precisó el concepto de "perjuicio irremediable" en los siguientes términos: ".....En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestre, tomando en cuenta, además la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio debe ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de una determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.....".

Así, en resumen la acción de tutela por regla general procede ante la ausencia de otros mecanismos judiciales efectivos para proteger o garantizar los derechos fundamentales en cuestión. Únicamente cuando se logre demostrar por parte del Actor la existencia de una circunstancia o escenario que se encaje dentro de los parámetros jurisprudenciales para ser considerada como un perjuicio irremediable, procederá el estudio de la tutela, como mecanismo transitorio aún cuando exista otros mecanismos judiciales.

D.) DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS COMO VIOLADOS.

Invoca el Accionante (**JUAN DAVID CORTÉS MARTÍNEZ**), la protección a los derechos fundamentales "al trabajo", al "mínimo vital" y a "la seguridad social", que sostiene vulnerados por la Accionada **ATLANTIC INTERNATIONAL BPO COLOMBIA S.A.S.**

"Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas."

"Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el

adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”.

E.) PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Respecto al Derecho Fundamental Constitucional “al trabajo”, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-200 de 2019, determinó lo siguiente:

“DERECHO AL TRABAJO-Triple dimensión

En materia jurisprudencial se ha considerado que el derecho al trabajo goza de tres dimensiones. Primero, es valor fundante del Estado Social de Derecho porque orienta las políticas públicas y las medidas legislativas. En segundo lugar, es un derecho que goza de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que, por una parte, le otorga el carácter de fundamental y, de otra, le concede contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social. Por último, es un principio rector que limita la libertad de configuración normativa del Legislador, pues impone un conjunto de reglas y principios mínimos laborales que deben ser respetados por la ley en todas las circunstancias, de hecho, conforme a lo establecido en la Sentencia C-479 de 1992, configuran el “suelo axiológico” de los valores materiales expresados en la Constitución alrededor de la actividad productiva del hombre”.

Por su parte, La Corte Constitucional en sentencia T-581 de 2011, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo determinó como mínimo vital lo siguiente:

“MINIMO VITAL DE SUBSISTENCIA-

El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.”

Respecto al modelo de la finalidad de seguridad social construido por el constituyente de 1991 como faros que irradian todo nuestro ordenamiento constitucional, la Sentencia T-628 de 2007, señaló que:

“LA SEGURIDAD SOCIAL:

“ guarda necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.

Adicionalmente, es necesario destacar que el concepto de *seguridad social* hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el *bienestar general* de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas. Esta Corporación ha señalado que el carácter fundamental de este derecho encuentra sustento con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten dignamente las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.”.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL COBRO DE ACREENCIAS LABORALES. Con relación a la improcedencia de la acción constitucional de tutela, para el cobro de acreencias laborales, ha dicho la Corte Constitucional en el fallo de tutela T-691 del 2 de octubre de 2009, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

“.....La Corte Constitucional, en diversas oportunidades, ha indicado que la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reconocimiento y pago de acreencias que surgen en virtud de un vínculo laboral, en cuanto por su naturaleza subsidiaria y residual, los interesados tienen a su disposición los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico creados para tramitar estos asuntos.

No obstante, esta regla no es irreductible, puesto que en ciertos casos el recurso de amparo puede surgir como el mecanismo idóneo para reclamar acreencias laborales cuando afecten derechos fundamentales, tales como la vida, el mínimo vital o la dignidad humana. Por ejemplo, sería procedente cuando se comprueba que los peticionarios se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, dependen económicamente de la prestación reclamada y carecen de la capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia. En este sentido, esta Corporación manifestó en la Sentencia T-048 de 2008 lo siguiente:

“De manera general, la jurisprudencia ha considerado que la acción de tutela resulta improcedente para el reclamo de prestaciones laborales de contenido económico, salvo que esté de por medio la vulneración del mínimo vital de subsistencia del demandante. En efecto, en razón de la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela dispuesta por el artículo 86 de la Constitución Política, conforme al cual está la acción no puede ser utilizada sino “cuando el

afectado no disponga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, en principio no es posible acudir a esta acción constitucional para esos propósitos, dada la existencia de acciones ordinarias a disposición de los interesados. Sin embargo, la Corte ha considerado que si el no pago de la prestación laboral de contenido económico tiene la virtud de afectar el mínimo vital de subsistencia del trabajador, esta afectación configura un ‘perjuicio irremediable’ que hace procedente la acción de tutela.”

Así las cosas, la evaluación de la procedencia no debe reducirse a un simple escrutinio procesal, en cuanto deben ser sopesadas las particulares circunstancias en las que se encuentra quien reclama la protección constitucional.

Generalmente la protección constitucional se ha encaminado a que los peticionarios cuenten con lo suficiente para hacer frente a sus necesidades básicas e indispensables, cuya insatisfacción los conduce a ver afectada su dignidad.

De esta manera, cuando no se cancelan oportunamente los salarios, la Corte ha explicado que se vulnera el mínimo vital si la mora se prolonga en el tiempo y el salario es la única fuente de ingresos del trabajador.....”.

F.) EL CASO CONCRETO-DECISION

El Despacho, de conformidad con los documentos aportados tanto por Accionante, como por la sociedad Accionada **ATLANTIC INTERNATIONAL BPO COLOMBIA S.A.S.**, y teniendo de presente los acertados conceptos que expuso en su respuesta a su vinculación a esta acción, el **MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**, concluirá como no próspera la acción de tutela invocada por el Accionante **JUAN DAVID CORTÉS MARTÍNEZ**, y por ello negará la concesión de los amparos fundamentales solicitados y considerados vulnerados, por las siguientes breves razones o motivos:

Es preciso indicar, que para que proceda la acción de tutela de manera excepcional en estos casos, debe estar probada la vulneración del derecho fundamental constitucional al mínimo vital o, por lo menos, deben existir elementos a partir de los cuales se pueda presumir su afectación, y esto fue lo que **no** se probó.

En manera alguna la terminación del contrato de trabajo que tenía vigente el Accionante **CORTÉS MARTÍNEZ**, con la sociedad **ATLANTIC INTERNATIONAL BPO COLOMBIA S.A.S.**, y que finalizó por la carta de renuncia que presentó ante el empleador, siendo aceptada por éste, ha dado lugar a la afectación del mínimo vital del tutelante en mención.

No se han acompañado las pruebas, aunque mínimas que lo sean, que le comprueben al Despacho que el Accionante, con su decisión de retirarse del trabajo que venía desempeñando, originó tal afectación que lleve al Accionante a no encontrar medios de subsistencia mínimos y necesarios para vivir y alimentarse.

No se demostró el perjuicio irremediable que sufrió o está sufriendo el Accionante, con la decisión, por él tomada, de renunciar a su empleo en la empresa Accionada.

Si ello es así, no procede la acción de tutela impetrada, para considerarla como mecanismo transitorio (y subsidiario) para proteger ningún derecho fundamental. Existe entonces, un mecanismo de defensa válido para atacar la decisión que considera injusta e ilegal, cual es la renuncia que le fue inducida, por el cambio de horario de trabajo. Ese mecanismo, no es otro que la justicia ordinaria laboral, encargada de resolver el conflicto de tal naturaleza, surgido de la carta de renuncia “motivada”, presentada por el Accionante **JUAN DAVID CORTÉS MARTÍNEZ**.

Así lo consagra el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 al señalar “*Causales de improcedencia de la tutela. 1. 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.*”

Además de lo anterior, no se puede perder de vista que la tutela, no es una herramienta jurídica paralela a los demás instrumentos incorporados por la norma sustancial para hacer efectivos los derechos, y por su carácter residual, no puede tornarse en desconocimiento del sistema judicial operante en el país, para soslayar la existencia de los demás mecanismos procesales, ordinarios o especiales, al igual que las competencias radicadas legalmente en los Jueces de la República.

Con relación a la vinculada **MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**, este despacho lo desvinculará de esta acción, ya que se ha comprobado plenamente que el actuar de tal organismo no ha desconocido o violado ningún derecho fundamental del Accionante, tipificándose la ilegitimidad por pasiva en esa entidad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIUNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

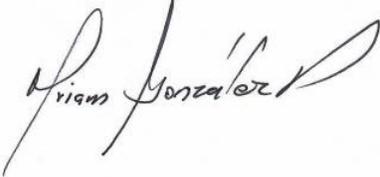
PRIMERO: NEGAR los amparos constitucionales solicitados por el Accionante (**JUAN DAVID CORTÉS MARTÍNEZ** y alegados como vulnerados por el Accionado **ATLANTIC INTERNATIONAL BPO COLOMBIA S.A.S.**, por los argumentos, razones y motivos expuestos en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: DESVINCULAR de esta acción constitucional al **MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**, de esta acción de tutela, por las razones que se dejaron expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR en legal forma esta decisión tanto al Accionante (**JUAN DAVID CORTÉS MARTÍNEZ**), como a la Accionada (**ATLANTIC INTERNATIONAL BPO COLOMBIA S.A.S.**) y a la desvinculada, como lo disponen los artículos 3° y 5° de los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1.992 respectivamente.

CUARTO: Contra esta sentencia procede la **IMPUGNACIÓN**, dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación. Disponer que, en caso de no ser impugnada, se envíe el expediente para su eventual revisión ante la Corte Constitucional de conformidad con el artículo 33° del Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Myriam González Parra', is centered on a light gray rectangular background.

MYRIAM GONZÁLEZ PARRA
JUEZ