

REPÚBLICA DE COLOMBIA- RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TREINTA Y UNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C

Acción de tutela instaurada por **ANA RUTH ROJAS CAMARGO** en contra de **E.S.T COOMPHIA SERVICIOS S.A.S., (ii) AESTHETICLINE S.A.S y (iii) FAMISANAR E.P.S**

Radicación: **11001410500220200028701**

Sentencia de Tutela No. 71 de 2020.

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO POR DECIDIR

Procede este estrado judicial a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante **ANA RUTH ROJAS CAMARGO** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá el 16 de junio de 2020.

Situación fáctica que le dio origen a la solicitud de amparo constitucional:

La accionante **ANA RUTH ROJAS CAMARGO**, instauró acción de tutela en contra de (i) **E.S.T COOMPHIA SERVICIOS S.A.S.**, (ii) **AESTHETICLINE S.A.S** y (iii) **FAMISANAR E.P.S**, para que previos los trámites propios de esta clase de acciones constitucionales, el Juzgado protegiera sus derechos fundamentales a la dignidad humana, seguridad social, al mínimo vital, salud e igualdad, y como consecuencia, accediera a las siguientes pretensiones:

"(...) Por todo lo anteriormente señalado, solicito amablemente señor Juez que se sirva conceder las siguientes peticiones, para poner fin de una vez a esta continua violación de derechos fundamentales

PRIMERA – *sírvase de tutelar los derechos fundamentales de la Señora ROJAS CAMARGO a la DIGNIDAD HUMANA, seguridad social, AL MINIMO VITAL, salud e igualdad.*

SEGUNDA – *en consecuencia, que se declare que COOMPHIA SERVICIOS S.A.S. y AESTHETICLINE S.A.S. son solidariamente responsables por el pago de las prestaciones sociales, indemnizaciones, incapacidades, salarios y toda responsabilidad derivada del desconocimiento de los derechos fundamentales de la ACTORA.*

TERCERO – *Declare que entre la señora ROJAS CAMARGO verdadero empleador AESTHETICLINE S.A.S., y que existe contrato de trabajo desde 3 de junio de 2015 hasta la actualidad.*

CUARTO - *ordene que COOMPHIA SERVICIOS S.A.S. y AESTHETICLINE S.A.S., paguen en solidaridad y de inmediato las incapacidades de la señora ROJAS CAMARGO, correspondientes a los periodos desde el 25 de julio de 2019 al 29 de febrero de 2020, consignadas a COOMPHIA SERVICIOS S.A.S. por la EPS Famisanar, distinguido así:*

N° Con.	No Incapac.	Fecha Inicial	Fecha Final	Cód Diag.	Salario Base Liquidac.	No Dias Incap.	No Dias Pago.	Valor Total Pagado	Identificación Empresa	Estado	Causal Negación
59	0007067976	25/07/2019	03/08/2019	M169	\$ 828.116,00	10	10	\$ 276.039,00	NT 900451928	Pagada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
60	0007086525	04/08/2019	15/08/2019	M169	\$ 828.116,00	12	12	\$ 331.246,00	NT 900451928	Pagada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
61	0007111084	17/08/2019	31/08/2019	M169	\$ 828.116,00	15	15	\$ 414.058,00	NT 900451928	Pagada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
62	0007140073	02/09/2019	16/09/2019	M169	\$ 828.116,00	15	15	\$ 414.058,00	NT 900451928	Pagada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
64	0007202730	02/10/2019	02/10/2019	M169	\$ 828.116,00	1	1	\$ 27.604,00	NT 900451928	Pagada	Los dos (2) primeros días de incapacidad son a cargo del empleador, no genera reconocimiento por parte de la EPS. Decreto 2943 de 2013.
65	0007207147	03/10/2019	16/10/2019	M169	\$ 828.116,00	14	14	\$ 386.454,00	NT 900451928	Pagada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
66	0007234173	18/10/2019	01/11/2019	M169	\$ 828.116,00	15	15	\$ 414.058,00	NT 900451928	Pagada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
67	0007264536	02/11/2019	16/11/2019	M169	\$ 828.116,00	15	15	\$ 414.058,00	NT 900451928	Pagada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
68	0007291322	18/11/2019	27/11/2019	M169	\$ 828.116,00	10	10	\$ 276.039,00	NT 900451928	Pagada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
69	0007310195	28/11/2019	12/12/2019	M169	\$ 828.116,00	15	15	\$ 414.058,00	NT 900451928	Pagada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
70	0007348548	13/12/2019	27/12/2019	M169	\$ 828.116,00	15	15	\$ 414.058,00	NT 900451928	Pagada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
71	0007378653	28/12/2019	03/01/2020	M169	\$ 828.116,00	7	7	\$ 193.227,00	NT 900451928	Pagada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
72	0007388668	04/01/2020	18/01/2020	M159	\$ 877.803,00	15	15	\$ 438.902,00	NT 900451928	Pagada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
73	0007417045	19/01/2020	02/02/2020	M169	\$ 877.803,00	15	15	\$ 438.902,00	NT 900451928	Pagada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
74	0007454534	03/02/2020	17/02/2020	M169	\$ 877.803,00	15	15	\$ 438.902,00	NT 900451928	Pagada	Usuario con incapacidad prolongada (540)

Las anteriores incapacidades adeudadas, suman un total de CINCO MILLONES SETECIENTOS CINCO MIL SETECIENTOS VEINTIÚN PESOS M/cte (\$5'705.721)

QUINTO - Ordene que la EPS Famisanar pague a favor de la señora ACCIONANTE las incapacidades correspondientes a 45 días de salario mínimo a favor de la ACCIONANTE, soportado así:

75	0007483292	19/02/2020	04/03/2020	M169		15	0			Radicada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
76	0007509820	06/03/2020	20/03/2020	M169		15	0			Radicada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
77	0007555474	24/03/2020	07/04/2020	M169		15	0			Radicada	Usuario con incapacidad prolongada (540)

SEXTO - declare que la renuncia del 29 de febrero 2020 es nula, ineficaz y sin efecto, por haber sido presentada por la ACCIONANTE bajo coerción.

SEPTIMO - Declare que la transacción laboral celebrada por las partes es ineficaz y desconoce los derechos ciertos e indiscutibles de la señora ACCIONANTE, y nula por haber sido inducida mediante engaños y coerción.

OCTAVO - En consecuencia, ORDENE que la señora ROJAS CAMARGO, sea reintegrada laboralmente al cargo de auxiliar de servicios generales y cafetería, directamente por el verdadero empleador AESTHETICLINE S.A.S., en solidaridad con COOMPHIA SERVICIOS S.A.S, **sin solución de continuidad.**

NOVENO – en consecuencia, de lo anterior, ordene que las prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social integral y salarios causados en el tiempo en que la señora ACCIONANTE estuvo desvinculada de la Empresa, sean pagados, por ser ineficaz la renuncia.

DECIMO – Ordene el pago de las prestaciones sociales verdadero empleador AESTHETICLINE S.A.S., en solidaridad con COOMPHIA SERVICIOS S.A.S. de la señora ROJAS CAMARGO, dejadas de percibir por:

- I. Prima del primer semestre del 2018. Equivalente a medio salario mínimo vigente.
- II. Prima del segundo semestre del 2018. Equivalente a medio salario mínimo vigente.

III. Prima del primer semestre del 2019. Equivalente a medio salario mínimo vigente.

IV. Prima del segundo semestre del 2019. Equivalente a medio salario mínimo vigente.

V. Cesantías e intereses causadas en el 2018, equivalentes a un salario mínimo vigente.

VI. Cesantías e intereses causadas en el año 2019, equivalentes a un salario mínimo vigente

La suma total de las prestaciones sociales adeudadas, no pagas en vigencia de la relación laboral, (\$ 3'511.212) TRES MILLONES QUINIENTOS ONCE MIL DOCIENTOS DOCE PESOS M/cte.

UNDECIMO - *ordene el pago de 180 días de salario, correspondiente a la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. (...)*

Como fundamento de su solicitud, la parte actora expuso que:

- El 03 de junio de 2015 fue vinculada laboralmente a la Empresa de Servicios Temporales **OCUPAR TEMPORALES S.A.**, desempeñándose como trabajadora en misión de la empresa **AESTHETICLINE S.A.S.**, relación laboral que terminó el 19 de diciembre de 2015.
- Posteriormente en presto sus servicios a la Empresa de Servicios Temporales **CONEMPLEOS S.A.S.** a través de un contrato de obra o labor, a fin de desempeñarse como trabajadora en misión en la empresa **AESTHETICLINE S.A.S.**, dicha relación se dio entre el 07 de enero al 26 de abril de 2016.
- En mayo de 2016 fue contratada por la empresa de Servicios Temporales **E.S.T COOMPHIA S.A.S.**, para desempeñarse en el cargo de servicios generales en el establecimiento de comercio "CIFES"
- El 29 de septiembre de 2016 se le diagnosticó con coxartrosis no especificada y deformidades en la cadera congénitas., lo que le ha ocasionado fuertes dolores y por lo tanto han afectado su calidad de vida, situación que fue informada a su empleador el 30 de septiembre de 2016.
- El 08 de octubre de 2016 recibió carta de terminación del contrato de trabajo por parte de **E.S.T COOMPHIA S.A.S.**, en donde se adujo como justa causa la terminación de la obra para la cual había sido contratada. En razón a ello instauró una acción de tutela, la cual en segunda instancia fue concedida y por lo tanto se ordenó su reintegro y el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir durante el tiempo que estuvo desvinculada.
- Fue reintegrada a su cargo en enero de 2017 restando nuevamente sus servicios en el establecimiento de comercio CIFES.
- El 13 de junio de 2017 se le practicó una cirugía de reemplazo de cadera, fecha desde la cual ha tenido incapacidades interrumpidas. Dichas prestaciones se extendieron más allá del día 540 correspondiéndole el pago a FAMISANAR EPS quien incumplió con el suministro del pago razón por la que nuevamente instauró una acción de tutela en donde se le ordenó el pago de las incapacidades desde el 14 de diciembre de 2018 hasta el 22 de marzo de 2019.
- En febrero de 2019, se le realizó una cirugía de reemplazo total de cadera derecha; el 20 de junio de 2019 sufrió de peritonitis y una eventración, en razón a ello, le fue practicada una enventorarrafia con malla abdominal y le fueron instaladas mangueras para drenar el abdomen.
- Se dirigió a su empleador con el fin de preguntar sobre el pago de las incapacidades causadas desde el 23 de marzo de 2019 hasta el 24 de julio

del mismo año, pues la había sido informado por parte de FAMISANAR EPS que había sido efectuado el pago correspondiente a la empresa encartada, respecto de lo cual informó la empresa que al estar en proceso de reorganización no era posible realizar el pago. Situación que originó una nueva acción de tutela en la que se ordenó el pago de las incapacidades desde el 23 de marzo hasta el 24 de julio de 2019; fecha desde la que no se le han vuelto a apagar incapacidades.

- El 17 de febrero del presente año envió a su hija con el fin de radicar un derecho de petición en la empresa temporal, solicitando el pago de las prestaciones sociales adeudadas, en llamada del 28 de febrero de 2020 se le citó para el 04 de marzo de 2020 fecha en la que firmó un acuerdo transaccional y renunció.
- Dicha transacción a su parecer es nula pues se dio aprovechándose de su necesidad al indicársele que la suma otorgada era para que continuara afiliada a la seguridad social y la EPS le pagara las incapacidades directamente. Igualmente, que dicha transacción desconoce derechos ciertos e indiscutibles y los mínimos legales, además de estar afectada por un vicio en el consentimiento.
- Reside en un apartamento ubicado en la localidad de Keneddy con una hija que estudia en el SENA quien es madre de un hijo menor pequeño, los cuales dependen económicamente de ella. Ha sobrevivido con prestamos de personas particulares quienes se han solidarizado con su caso, aunado a ello debido a la actual emergencia sanitaria la supervivencia económica se ha vuelto más difícil, en el apartamento en el que residen ya adeudan 3 cánones de arrendamiento.

TRAMITE EN PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá Permanente, recibió la acción de tutela de la referencia y por auto del 03 de junio de 2020 lo admitió, ordenando notificar a **E.S.T COOMPHIA SERVICIOS S.A.S., AESTHETICLINE S.A.S. COMO PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO CIFES Y FAMISANAR E.P.S.** y vinculando a **OCUPAR TEMPORALES S.A., CONEMPLEOS S.A.S. y PORVENIR A.F.P.**

DE LOS INFORMES ALLEGADOS POR LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

- Respecto de la accionada **E.S.T COOMPHIA SERVICIOS S.A.S.**

En su escrito manifestaron que existió una relación laboral con la accionante la cual surgió el 11 de mayo de 2016, sin embargo, desde el pasado mes de marzo de 2018 está incurso en la causal de cesación de pagos y también en la causal de incapacidad de pago inminente prevista en el artículo 9 de Ley 1116 de 2016, por lo que no ha desarrollado su objeto social y no mantiene trabajadores en misión, puesto que se hace imposible pagar los salarios de los trabajadores.

Expuso que la accionante presentó carta de renuncia a partir del 29 de febrero de 2020; que el 06 de mayo de 2020 la accionante elevó petición solicitando el pago de las incapacidades causadas desde el 25 de julio de 2019 hasta el siete 07 de febrero de 2020, las cuales fueron pagadas el 26 de mayo de 2020, teniendo en cuenta que la E.P.S. no había hecho el pago anteriormente.

Indicó que era falso que la accionante hubiera presentado derecho de petición solicitando el pago de prestaciones sociales igualmente que era falso que se le hubiere citado y coaccionado para renunciar y que además de ello no se allegaba prueba de dicha situación.

Explicó que la finalización del contrato laboral se dio por una causal legal la cual es la renuncia libre y voluntaria presentada por la señora Ana Ruth y que incluso se le puso de presente a la accionante que contaba con un fuero de estabilidad laboral lo que garantizaba su permanencia en el puesto de trabajo, pero la tutelante continuó con su decisión de renunciar.

Por ultimo se opuso a todas las pretensiones de la acción de tutela, pues en su sentir era improcedente al existir otros mecanismos judiciales, y que la accionante no prueba en forma clara a existencia de un perjuicio irremediable que demuestre que a través de los mecanismos ordinarios son ineficaces para solucionar su situación.

- Frente al informe rendido por **AESTHETICLINE S.A.S. COMO PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO CIFES**

En su escrito explicó que nunca ha tenido contrato comercial con la empresa de servicios temporales EST OCUPAR TEMPORAL S.A., sin embargo, frente a CONEMPLEOS LTDA, existió un contrato el cual estuvo vigente desde el 07 de enero al 26 de abril de 2016, contrato que termino por mutuo acuerdo entre las partes.

Expuso también que no era cierto que hubieren abusado de la figura de intermediación laboral teniendo en cuenta que el contrato suscrito con la EST CONEMPLEOS LTDA, terminó de mutuo acuerdo, no se había vislumbrado conflicto de intereses alguno al contratar con COMPHIA S.A.S. quien envió a la señora ANA RUTH como trabajadora en misión.

Indicó que se oponían a todas las pretensiones en contra de AESTEHTICLINE SAS, pues no es quien ostenta la calidad de empleador y por ende no tiene ningún vínculo laboral con la parte actora.

- Respecto de **FAMISANAR EPS**

FREDY ALEXANDER CAICEDO SIERRA, director de operaciones comerciales de la entidad, expuso que para el momento de la causación de las incapacidades quien cotizaba era el empleador COOMPHIA SERVICIOS S.A.S., sin embargo posterior a su retiro se encuentra que la señora ROJAS ostenta la calidad de usuaria del régimen subsidiado en salud.

Expuso también que la señora ROJAS ya ha interpuesto dos tutelas solicitando pago de incapacidades y que además de ello y en lo referente a las causadas entre el 25 de julio de 2019 al 17 de febrero de 2020, ya habían sido canceladas y/o debidamente pagadas al ex empleador de la accionante en cumplimiento del artículo 28 de la Ley 1438 de 2011.

Asimismo, expuso que la acción carecía de inmediatez y que no se había demostrado por parte de la accionante la falta de capacidad económica, pues no existía prueba en el escrito que evidenciara la afectación al mínimo vital, igualmente que no se había podido probar la existencia de un perjuicio irremediable y que la acción se tornaba improcedente al buscar únicamente pretensiones de índole económico.

Razones por las que solicitó denegar por improcedente la acción.

- Respecto de **OCUPAR TEMPORALES S.A.**

MARYA LUDY ROMÁN GARCÍA representante legal suplente explicó que la empresa que representa es una empresa de servicios temporales cuyo objeto social es colaborar temporalmente en las actividades de terceros beneficiarios, mediante la labor desarrollada por personas naturales (trabajadores en misión), contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto a

estos el carácter de empleador, lo anterior conforme el artículo 71 y subsiguientes de la ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006.

Expuso que la señora ROJAS CAMARGO estuvo vinculada como trabajadora en misión desde el 03 de junio de 2015 hasta el 19 de diciembre de 2015, y que posteriormente se había vinculado con otras empresas de servicios temporales, por lo que al no tener más vínculos con la entidad que representa solicitaron que se excluyera a la empresa de la acción de tutela.

- Respecto de **CONEMPLEOS S.A.S.**

Explicó que tuvo varios contratos de trabajo con la accionante ajenos, autónomos e independientes uno del otro, que el último tuvo la siguiente vigencia:

"Tipo de contrato: Obra o labor Fecha de inicio: 07 de enero de 2016 Fecha de terminación: 26 de abril de 2016 Cargo: Trabajador en misión en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales Empresa usuaria: AESTECHLINE S.A.S. Motivo de terminación del contrato laboral: Fin de obra o labor"

Informó que este último contrato se desarrolló con previsión a las normas vigentes, esto es, no superó más de un año de prestación de servicios en aplicación del Artículo 77 de la Ley 50 de 1990, tercer inciso; además destacó que la obra o labor finalizó porque así lo informó la empresa usuaria, y porque terminó el contrato comercial suscrito entre la accionada AESTHETICLINE S.A.S. y CONEMPLEOS LTDA.

Indicó que cumplió con las obligaciones que le impone la ley en su calidad de empleador, y que actualmente no se encuentra vulnerando ningún derecho fundamental de la accionante, no se encuentra en el deber jurídico de soportar una condena en su contra por los hechos que motivan esta acción constitucional, ya que ha pasado más de dos años desde la terminación del contrato de trabajo. Por lo anterior, solicitó negar las pretensiones en su contra por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

- Respecto de **PORVENIR A.F.P.**

DIANA MARTÍNEZ CUBIDES directora de acciones constitucionales de la entidad expuso que la accionante había suscrito formulario de afiliación con la entidad que representa, respecto de ello expuso que a la fecha la única solicitud por parte de la accionante es en lo referente a los pagos de incapacidad por concepto favorable de fecha 30 de septiembre de 2017, los cuales se realizaron en debida forma desde el 21 de diciembre de 2017 al 15 de diciembre de 2018.

Por otro lado, expuso que respecto de los hechos de la tutela, los mismos eran exclusivos de un tercero, por ello indican que ninguna pretensión esta llamada a prosperar en contra de la entidad que representa.

Indicó también que se habían realizado los tramites correspondientes para la calificación del al Perdida de Capacidad laboral de la accionante la cual había sido fijada finalmente por la Junta Regional de Calificación de Invalidez en 41.8%, por lo que no cumple con requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

Razones por las que solicita denegar, desvincular o declarar improcedente la solicitud de amparo.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante decisión del 16 de junio de 2020, el Juzgado de primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la tutela, al proferir decisión en los siguientes términos:

"(...) **PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de **ANA RUTH ROJAS CAMARGO** identificada con CC 51.948.522, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **E.S.T COOMPHIA SERVICIOS S.A.S.**, través de su representante legal el señor **DIEGO ANDRÉS BAQUERO ROJAS** o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de 48 horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, en caso de no haberlo hecho, pagar a la accionante el excedente de \$456.457 por concepto de incapacidades generadas desde el veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019) al diecisiete (17) de febrero de dos mil veinte (2020).

TERCERO: ORDENAR a **FAMISANAR E.P.S.** a través de su representante legal **ELÍAS BOTERO MEJÍA** o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de 48 horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, en caso de no haberlo hecho, pagar las incapacidades concedidas por el médico tratante de **ANA RUTH ROJAS CAMARGO**, identificada con C.C. 51.948.522 para los periodos del 19/02/2020 al 04/03/2020, 06/03/2020 al 20/03/2020 y 24/03/2020 al 31/03/2020.

CUARTO: NEGAR por improcedente las demás solicitudes, de conformidad con la parte motiva.

QUINTO: NEGAR la solicitud de amparo constitucional frente a **AESTHETICLINE S.A.S. COMO PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO CIFES, OCUPAR TEMPORALES S.A., CONEMPLEOS S.A.S. y PORVENIR A.F.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20- 11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico **J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO**, EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.

SÉPTIMO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

OCTAVO: PUBLICAR esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo. (...)"

- Del escrito de impugnación presentado por **ANA RUTH ROJAS CAMARGO**

El doctor **SERGIO ISMAEL FORERO REVELO**, apoderado judicial de la señora **ANA RUTH ROJAS CAMARGO**, indicó en la impugnación en primer lugar que se había desconocido el precedente jurisprudencial pues con la acción no se buscaba suplantar la acción ordinaria laboral, sino el buscar una solución provisional a la situación actual de violación: Igualmente expuso que era obligatorio aplicar el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional en casos análogos.

En cuanto a la solidaridad entre los empleadores, y la declaratoria de verdadero empleador a **AESTHETICLINE S.A.S.** tiene soporte en el artículo 53 de la C.P., la Sentencia T-029/16, T614 de 2017 y Sentencia T-503/15, entre otras como la Sentencia T- 029-2016.

Igualmente expuso que en el escrito de tutela se habían relacionado varios indicios que apuntaban a que la señora **ROJAS** había renunciado bajo coacción o inducida por parte del empleador y que se había citado un amplio precedente jurisprudencial

que respaldaba las pretensiones en el sentido de declarar la ineficacia del despido al mediar una renuncia inducida.

Por otro lado expuso que el juez de primera instancia no se había pronunciado frente al pago de las prestaciones sociales de la accionante, las cuales urgen en este momento, pues como lo ha dicho la Corte el pago es procedente a través de la tutela cuando:

La Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones:

(1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral;

(2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que, si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y

(3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.”

Requisitos que en su sentir se cumplen por parte de la accionante, por tal razón se había accionado a la Empresa Usuaria AESTHETICLINE S.A.S. en calidad de responsable solidaria, junto con la Empresa Temporal COOMPHIA SERVICIOS S.A.S. Para efecto de hacer que el pago de las prestaciones económicas exigidas, fueran exigibles al empleador solvente. Pues la empresa temporal en este momento se encuentra en un proceso de insolvencia, por lo que la declaratoria de solidaridad debe ser urgente al menos en forma provisional.

Igualmente, que al no tener una fecha cierta en la que se habilite a la accionante a iniciar la acción ordinaria laboral la cual se agrava ante el tiempo incierto que puede tardar la acción ordinaria hasta la obtención de sentencia, configura que el medio sea ineficaz e inidónea para lo pretendido. Por lo que se deben tener en cuenta como se garantizará el mínimo vital y la dignidad humana a la accionante mientras se obtiene una sentencia en un proceso ordinario laboral, o como se le garantizaría el ingreso mensual a la accionante mientras reúne requisitos para obtener una pensión.

Por otro lado, indicó que no hubo análisis probatorio de fondo respecto de la acción a pesar de haberse adjuntado material probatorio documental, pues no se había analizado las certificaciones laborales que acreditan que a la empresa Aestheticline como verdadero empleador desde 3 de junio de 2015 hasta la actualidad, por lo que no se requería de mayor actividad probatoria para demostrar que se hizo uso indebido de la intermediación laboral, pues la accionante duró mas de 4 años vinculada a la empresa usuaria. En el mismo sentido indico que se había hecho una relación amplia de indicios referente a indicar que la renuncia fue inducida por el empleador y que finalmente se había acreditado que la accionante era un sujeto de especial protección y que en este momento no cuenta con ningún ingreso y que además esta en mora con el pago de arriendo y demás.

Por las anteriores razones solicitó que sea revocara parcialmente el fallo en el sentido de tutelar los derechos fundamentales de la parte actora y de tal manera acceder a todas y cada una de las pretensiones elevadas.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

El problema jurídico a resolver en esta oportunidad se centrará en establecer si el juez de primera instancia erró en la sentencia proferida el 16 de junio de 2020, al no acceder a la totalidad de pretensiones realizadas por la accionante y en tal sentido determinar si conforme a lo señalado por la parte accionante en la impugnación se debe ordenar la declaratoria de ineficacia de la renuncia por parte de la accionante al mediar un despido indirecto así como el pago de las prestaciones sociales de la señora **ANA RUTH ROJAS CAMARGO** por parte de **COOMPHIA SERVICIOS S.A.S.** y solidariamente a la Empresa Usuaria **AESTHETICLINE S.A.S.**

Aspectos generales

- **De la acción de tutela en general**

El artículo 86 de la Constitución Política Nacional preceptúa que toda persona tiene derecho de acudir a la 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 u omisión de cualquier autoridad pública y que en casos especiales procederá la expedita acción contra acciones u omisiones de los particulares.

Según su texto, no procede el amparo si con antelación el legislador ha previsto o consagrado otros mecanismos judiciales de defensa con idoneidad y capacidad para contrarrestar el agravio, salvo que se invoque como **mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**, por lo cual no es propio invocarla al capricho o querer del interesado y menos como mecanismo paralelo, supletorio o alternativo a los ya existentes.

Por otra parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 25 recoge la esencia de la acción de tutela al señalar que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso ante los jueces o tribunales competente (...)” para que sean amparados sus derechos fundamentales reconocidos en la ley, en la constitución o en los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad.

Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección.

La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional, esto es, parte del supuesto de que en un Estado social de derecho como el que consagró el constituyente de 1991, existen mecanismos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar, que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir, que por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta ineficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor o para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual, procede como mecanismo transitorio de protección.

Al respecto, La honorable Corte Constitucional ha señalado que la ineficacia de los instrumentos ordinarios puede derivarse de tres supuestos de hecho en concreto: (i) cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y (iii) cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración.

En este sentido, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda considerarse irremediable. Entre ellos, se encuentran: (i) estar ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable. (Sentencia T-237 de 2015).

- **Del caso concreto**

Revisado el expediente se evidencia que la señora **ANA RUTH ROJAS CAMARGO**, presentó solicitud de amparo con el fin de que se le ampararan los derechos fundamentales la dignidad humana, seguridad social, al mínimo vital, salud e igualdad y en tal sentido se accediera a las pretensiones relacionadas en la parte introductoria de la presente providencia.

Al respecto el a quo mediante sentencia de tutela de fecha 16 de junio de 2020, encontró que frente a las solicitudes referentes a la declaratoria de solidaridad entre COOMPHIA SERVICIOS S.A.S. y AESTHETICLINE S.A.S., la declaratoria del contrato de trabajo desde el 03 de junio de 2015 hasta el 29 de febrero de 2019, la nulidad del acuerdo transaccional, el reintegro y pago de acreencias laborales; dichas pretensiones no podían ser estudiadas al ser la tutela un mecanismo subsidiario que solo procede ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o cuando de existir el mismo este resulte ineficaz para garantizar los derechos fundamentales amenazados. Igualmente que de ninguna manera se demuestran acreditados de forma si quiera sumaria dentro del proceso los requisitos para la procedencia de la acción para resolver controversias de carácter laboral, nótese como se solicita se declare la existencia de un único contrato de trabajo desde el año 2015 hasta la actualidad, habiendo prestado sus servicios la hoy accionante para distintas empresas, debiendo determinarse si existió una indebida intermediación e incluso quien debe fungir como verdadero empleador, pretensiones que evidentemente conllevan un análisis probatorio exhaustivo que escapa de la órbita de la acción de tutela.

Igualmente, que la declaratoria de nulidad o ineficacia del acuerdo transaccional suscrito requiere de una discusión legal y la evaluación de circunstancias fácticas, análisis que debe estar precedido de un amplio ejercicio probatorio propio del procedimiento judicial ordinario, por lo no resultaba idónea la acción constitucional para estudiar dichas pretensiones de la acción.

Por otro lado, y respecto de las incapacidades encontró que en mayo de 2020 se habían cancelado \$5.249.264 correspondientes a las causadas entre el 25 de julio

de 2019 y el 17 de febrero de 2020, sin embargo conforme a las documentales allegadas por FAMISANAR la suma que debía cancelarse era de \$5.705.721, por lo que existía un saldo de \$456.457. del cual ordenó el pago.

Por otro lado, frente a las incapacidades causadas entre el 19 de febrero y el 07 de abril de 2020, explicó que de conformidad con la información suministrada la accionante estuvo vinculada con el régimen contributivo hasta el 31 de marzo de 2020, y que posterior a esa fecha se encuentra en el régimen subsidiado en salud, por lo que el auxilio de incapacidad solo la ampara hasta el 31 de marzo de 2020, lo anterior conforme al artículo 206 de la Ley 100 de 1993; por lo que ordenó el pago de las incapacidades causadas hasta esa fecha.

Así las cosas y refiriéndonos a la impugnación; en síntesis, indica al apoderado de la censorsa que (i) se desconoció el precedente jurisprudencial frente a la declaratoria de solidaridad entre empresas, el análisis del despido indirecto y el pago de prestaciones sociales en sede de tutela, pues dada la ineficacia del medio ordinario para el análisis de las pretensiones, la tutela era el medio idóneo. Y (ii) que no se había realizado un análisis probatorio frente a las documentales aportadas en lo referente a los documentos que acreditan la solidaridad, los documentos que demuestran indicios frente a una renuncia inducida y por último respecto de la calidad de sujeto de especial protección de la señora **ROJAS CAMARGO**.

Teniendo en cuenta lo anterior y previo al análisis de los puntos de inconformidad expuestos por el censor, este despacho debe realizar un análisis de procedencia de la acción frente al caso puesto en conocimiento pues de la lectura del fallo de primera instancia se pudo verificar que no se hizo un análisis frente a la procedencia de la acción.

En primer lugar y frente a la **legitimación por activa**, el inciso primero del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario. Al respecto es necesario indicar, que la señora **ANA RUTH ROJAS CAMARGO** aportó pruebas de las relaciones laborales que en misión a desempeñado con las sociedades accionadas, así como los vínculos con las entidades de seguridad social, a quienes es posible atribuírseles presuntas actividades lesivas por lo que dicho requisito se encuentra satisfecho.

Por su parte, la en lo que concierne a la **legitimación por pasiva** de acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 5° del Decreto 2591 de 1991, las entidades accionadas son demandables a través de la presente tutela, puesto que se tratan de autoridades públicas a quienes se les atribuye una actuación lesiva de los derechos fundamentales de los hijos menores de la accionante.

En cuanto a la **inmediatez** el artículo 86 de la constitución dispone que es un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela. De acuerdo con este mandato, la interposición del amparo debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, toda vez que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales, conforme a lo anterior, se infiere que la actuación que dio origen a la acción se da en dos momentos, respecto del primero y en lo concerniente al pago de las incapacidades, se pudo determinar que la ultima incapacidad generada se dio el 07 de abril de 2020 y que la acción se presentó el 02 de junio de 2020 por lo que transcurrieron menos de dos meses antes de la interposición del amparo termino que encuentra razonable este estrado judicial.

Ahora bien no pasa la mismo respecto de las solicitudes encaminadas a la declaratoria de solidaridad entre **COOMPHIA SERVICIOS S.A.S.** y **AESTHETICLINE S.A.S.** a fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo, que se declare que se presentó un despido indirecto por parte de la accionante, que se reintegre a la accionante y se paguen todos los derechos salariales y prestacionales derivados de la relación laboral y demás pretensiones de carácter económico, lo anterior por cuanto el presunto acto lesivo se presento con la renuncia de la accionante la cual conforme a las pruebas allegadas al expediente

folio 137 del pdf, se dio el 29 de febrero de 2020, es decir la accionante presentó únicamente 4 meses después del hecho la solicitud de amparo. Hecho que demuestra que la acción no se ejerció en un termino razonable. Aun cuando como se pudo ver la accionante había presentado mas de 3 acciones constitucionales para el amparo inmediato de sus derechos al pago de incapacidades. Situaciones que demuestran que no existe en el caso concreto una necesidad inmediata de amparar los derechos fundamentales de la parte actora.

Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera la procedencia de la acción y al estudiar los fundamentos expuestos por el apoderado de la señora **ROJAS CAMARGO**, es cierto que el jue Constitucional debe ceñirse a precedente jurisprudencial sin embargo como lo ha dispuesto la Corte se deben cumplir con ciertos requisitos para ello entre ellos y para el caso en concreto tal como se citó por parte del censor, en la Sentencia T-1496 de 2000 se estableció:

"(...) No obstante, esta Corporación ha considerado que en ciertas circunstancias excepcionales es posible acudir al amparo constitucional para resolver esta clase de conflictos. Así, la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.(...)" Negrilla fuera del texto original.

En cuanto al primer requisito es claro que lo que se discute es una violación legal a las disposiciones establecidas en la Ley 50 de 1990 en lo referente a una presunta intermediación laboral, situación que nos lleva al segundo requisito el cual exige que la controversia no desate un detallado análisis probatorio por parte del juzgador, no obstante como se pudo verificar la accionante en el lapso temporal del que se aduce la verdadera relación laboral, se vinculó con varias empresas de servicios temporales, por lo que sería necesario entrar a determinar una presunta responsabilidad frente a cada una de ellas situación que debe ser ventilada ante un juez ordinario laboral; lo anterior también sucede con la pretensión respecto del despido indirecto, pues dicha circunstancia se circunscribe a la demostración por parte del trabajador de la presión ejercida por el empleador para su renuncia, escenario que se ventila a través de distintos medios de prueba además de documentales.

Por ultimo y respecto de la falta de un mecanismo para proteger los derechos de la accionante, es cierto que debido a la pandemia se dio la interrupción de términos ordinarios entre el 13 de marzo de 2020 y el 01 de julio del corriente, únicamente frente a la jurisdicción ordinaria pues la Administración de Justicia siguió garantizando a través de distintos medios la presentación de solicitudes de amparo respecto de derechos fundamentales, sin embargó como se indicó a partir del 01 de julio de 2020 los términos judiciales fueron retomados y por lo tanto se habilitó también la presentación de demandas, las cuales conforme el Decreto 806 de 2020 se notifican por correo electrónico a las partes, cobijando de celeridad a los procesos que se presenten hoy en día, por tal razón considera este estrado judicial que la accionante no cumple con los requisitos establecidos Jurisprudencialmente para el estudio de fondo de la acción, sobre todo el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

Por lo anterior deberá confirmarse por las razones expuestas en la presente providencia la sentencia proferida el 16 de junio de 2020 por el **JUZGADO 02 DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ.**

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y UNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. el 16 de junio de 2020 por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes esta decisión por el medio más expedito, así como al Juzgado de primera instancia.

TERCERO: REMÍTANSE las diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

La Juez,

LUZ AMPARO SARMIENTO MANTILLA

Firmado Por:

**LUZ AMPARO SARMIENTO MANTILLA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 031 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

91b60d447e3ea5a26088ecd5ff98cb1212a3e7779ebdb846a64ebc8297f68c3c

Documento generado en 22/07/2020 11:26:42 a.m.