

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 40 03 057 2020 00413 00

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES

1. El señor Luis Armando Viveros Mosquera, presentó acción de tutela contra las sociedades Contactamos Outsourcing S.A.S y Colca-Cola Bebidas de Colombia S.A representadas legalmente por los señores Iván Mauricio Arango García y Roberto Mercade Rovira respectivamente, manifestando vulneración a los derechos a la igualdad, trabajo y mínimo vital.

2. Como elementos fácticos de su accionar, manifiesta que, se encuentra vinculado con la empresa Contactamos Outsourcing desde el año 2008 y fue enviado a trabajar a la planta de la empresa Coca Cola que se encuentra ubicada en este Distrito (Avenida Carrera 96 No. 24 C-94) donde empezó a ejercer funciones de Operario Logístico de Montacarga, presentando fuertes dolores de columna, y después de evaluaciones médicas le indicaron que presentaba afecciones en su salud lo que le imposibilitaban seguir ejerciendo dicho cargo (Montacarguista), razón por la cual, solicitó su reubicación que se llevó a cabo en el año 2015.

2.1. Las empresas accionadas a partir del año 2016 no le volvieron a efectuar el correspondiente ajustes salariales, mientras que otros compañeros de trabajo *“...sí se lo hicieron”*, con lo cual *“... se evidencia una diferenciación laboral injustificada, relacionada con asignaciones salariales distintas con relación a compañeros que ocupan el mismo cargo, que desarrollan las mismas funciones y que se le exigen los mismos requisitos para ocuparlos”*.

2.2. En cuanto a la petición de nivelación salarial no ha obtenido una respuesta positiva por parte del Departamento de Gestión Humana de la empresa Contactamos Outsourcing S.A.S.

2.3. El señor Jhon Amauri Molano Sánchez, quien también estaba padeciendo de la misma discriminación laboral, procedió acudir al Ministerio de Trabajo donde presentó una queja, donde fueron citadas las entidades accionadas, con el fin de efectuar aclaraciones al contrato de trabajo, pero no se allegó a ninguna conciliación, luego, interpuso un proceso ordinario laboral, donde le concedieron la nivelación salarial.

2.4. No cuenta con los recursos económicos para contratar un abogado, ni tiene los conocimientos necesarios para iniciar un proceso en contra de su empleadora, tampoco se encuentra en condiciones de soportar los tiempos y las cargas propias de un proceso ordinario, para que *“...se respete mi derecho fundamental a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital que están siendo vulnerados por la discriminación de la cual sigo”*

siendo víctima”, situación que lo pone en un estado de debilidad manifiesta en razón a su salud.

2.5. Es padre cabeza de hogar, tiene 3 hijos a su cargo, 2 menores de edad, además, debe cubrir sus necesidades básicas y su crédito hipotecario ante el Banco Caja Social, luego la nivelación salarial que solicita es de vital importancia para ayuda de su manutención.

3. Pretende a través de esta queja el amparo de las prerrogativas invocadas, y que se ordene a las entidades accionadas, que realicen la nivelación salarial y de las prestaciones sociales que tiene derecho desde el año 2016 hasta la fecha, según el cargo en el que fue contratado el señor Luis Armando Viveros Mosquera.

4. Una vez admitida la tutela y notificada en legal forma a la sociedad **CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S.**, a través de apoderado, manifestó que es una empresa dedicada a realizar servicios logísticos especializados para distintas empresas a nivel nacional, con autonomía administrativa, financiera, logística y operativa amparado en el artículo 34 del CST (contratista independiente), quien prestaba sus servicios especializados a INDEGA S.A. como su cliente.

En punto a la queja constitucional indica, que el accionante ingresó a trabajar de manera directa desde el año 2008, además, sus afecciones se encuentran en calificación de origen, por lo que *“...sería irresponsable de mi parte indicar que se debe a la actividad como Operador de Montacargas”*, lo que sí es cierto, es que el petente fue reubicado en un cargo distinto para favorecer el mejoramiento y rehabilitación de las patologías presentadas.

Al momento de la reubicación (año 2016) le asignó el mismo salario que venía generándose.

Todos los años a partir del 2014 los trabajadores de Contactamos debían firmar la carta de ajuste de tarifas por actividad, donde se actualizan los valores con los que se cancelarían todas las actividades desarrolladas en determinados proyectos operativos, y que se encuentra inmersa en el Contrato de Trabajo. El accionante desde el año 2016 se ha negado a suscribir este documento a diferencia de todos los demás trabajadores.

Le ha informado al accionante que no es dable la nivelación salarial debido a que las actividades realizadas de cara a sus compañeros de trabajo no son las mismas, ni la productividad, ni la experticia, ni la experiencia.

En cuanto al señor John Amaury Molano Sánchez para el año 2016 percibía un salario de \$1.156.621 y antes de firmar la carta de reajuste de tarifas ostentaba \$1.413.646, es decir, que en término de productividad aquel (el señor Molano Sánchez) siempre ha tenido mayor asignación salarial porque a pesar de que el accionante y su compañero desarrollaban la misma actividad de Montacargas no contaban con la misma rotación operativa, las mismas horas suplementarias, desempeño y compromiso. Y relativo a la demanda ordinaria, se encuentra en

casación a la espera de la decisión final, la cual en segunda instancia le fue a favor de la sociedad.

Actualmente al accionante se le cancela en debida forma el salario por la suma de \$1.156.000 con todas las prestaciones sociales, además, le genera un auxilio de alimentación del 99% durante el turno de trabajo, y “... se le respeta el salario que venía desarrollando antes de la reubicación laboral”, sin quebrantarle derecho alguno al trabajador.

5. La empresa **COLCA-COLA BEBIDAS DE COLOMBIA S.A**, al ser impuesta legalmente del auto que admite la causa,¹ dentro del término de traslado guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se constituye como un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991, cuyo fin primordial es la protección de los derechos fundamentales en caso de amenaza o violación por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

2. En el presente asunto se impetró la protección de las anunciadas prerrogativas, por cuanto según se dijo, las sociedades CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S y COLCA-COLA BEBIDAS DE COLOMBIA S.A, no han realizado la nivelación salarial y de las prestaciones sociales que tiene derecho el señor Luis Armando Viveros Mosquera desde el año 2016 hasta la fecha, de acuerdo al cargo en el que fue contratado.

3. El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela, no procede cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por regla general, no se puede solicitar la nivelación salarial a través de la acción de tutela, sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia T-833 de 2012 dispuso que “...la acción de tutela es procedente para obtener la protección del principio a trabajo igual, salario igual, siempre y cuando se cumplan en el caso concreto condiciones relativas a que (i) el asunto tenga relevancia constitucional, es decir, que se trate de la presunta afectación de un derecho fundamental; (ii) que el problema constitucional objeto de análisis, que para el caso corresponde a la discriminación laboral injustificada, esté suficientemente probado y, en ese sentido, no dependa de ningún análisis legal, reglamentario o convencional, y menos aún de un amplio debate probatorio, contrario a la naturaleza preferente y sumaria de la acción de tutela; y (iii) que el mecanismo judicial ordinario, a partir de las particularidades del caso concreto, se muestre ineficaz o carente de idoneidad para resolver la pretensión de nivelación salarial. Así, en los términos del artículo 86”.

¹ La notificación del auto admisorio se dio el día 14 de agosto, a través del correo electrónico RECEPCIONDEDOCUMENTOS@COCA-COLA.COM, descrito en Certificado de Cámara de Comercio, la cual, arrojó un resultado de entrega del mensaje al destinatario el mismo día (14 de agosto) a las 9:08 pm.

En un fallo más reciente (Sentencia T-369 de 2016), la Citada Corporación dispuso: *“...que en casos excepcionales dichas acciones son procedentes cuando cumplen los requisitos generales de procedibilidad y, adicionalmente, cuando satisfacen dos exigencias especiales: (i) que el asunto tenga relevancia constitucional, y (ii) que haya elementos que conduzcan a hacer evidente la discriminación laboral y que den cuenta de la necesidad de un pronunciamiento de fondo, el cual, en todo caso, no dependerá de un análisis normativo o de un debate probatorio que supere las capacidades, la disponibilidad y las competencias del juez de tutela”.*

4. En cuanto al mínimo vital ha dicho la Corte Constitucional que este *“constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”.*² Remuneración generada del contrato de trabajo en razón de la contraprestación de un servicio (artículo 127 del CST).

EN EL CASO CONCRETO

Como quiera que la queja versa sobre la negativa por parte de los entes encartados de efectuar la nivelación salarial y de las prestaciones sociales que presuntamente tiene derecho el señor Luis Armando Viveros Mosquera, la cual no se realiza desde el año 2016, es del caso determinar si Contactamos Outsourcing S.A.S y Colca-Cola Bebidas de Colombia S.A vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y mínimo vital del querellante, teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial que precede.

Frente al principio de inmediatez

Primeramente, ha de advertirse que la queja Constitucional no se propuso de manera tempestiva, teniendo en cuenta que los hechos que sirvieron de base para la presente acción, según los fundamentos fácticos expuestos en ella, datan del año 2016, fecha desde la cual, las empresas accionadas no volvieron a efectuarle los ajustes salariales de cara a su relación laboral con el señor Viveros Mosquera (hecho 3), en tanto que la acción Constitucional se impetró el 14 de agosto de 2020, según Acta Individual de Reparto, es decir, aproximadamente transcurridos **cuatro (4) años**, lo que deriva en su falta de inmediatez, habida cuenta que aquella debe ejercitarse tan pronto ocurre la vulneración o amenaza al derecho fundamental, pues de lo contrario se desvirtúa el carácter inmediato del amparo.³

² Sentencia T-678 de 2017

³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Tutela del quince (15) de julio de dos mil nueve (2009). Radicado No. 11001-02-03-000-2009-00955-00 *“... Tal conclusión no responde a un parecer arbitrario de esta Sala; por el contrario, coincide con la posición que sobre el tema ha fijado la jurisprudencia constitucional y la doctrina nacional. En efecto, a pesar de la desaparición del término de caducidad de dos meses que el art. 11 del Dec. 2591 de 1991 había señalado para ejercer la acción de tutela, declarado inexecutable por sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional, con posterioridad a ello se ha entendido ‘Que si bien no existe un término límite para el ejercicio de la acción, de todas formas, por la naturaleza, el objeto de protección y la finalidad de este mecanismo de defensa judicial, la presentación de la acción de tutela debe realizarse dentro de un término*

En ese sentido, y como quiera que el accionante considera que la afectación a sus derechos a la igualdad, trabajo y mínimo vital, se derivan de las negativa por parte de las entidades encartadas en cuanto a efectuar la nivelación salarial y de sus prestaciones sociales desde el año 2016, no ha debido esperar más de cuatro (4) años para procurar que sus derechos fueran amparados, precisamente, porque este transcurso de tiempo pone en entredicho la urgencia de la salvaguarda pretendida, descartando la vulneración inmediata e inminente de lo peticionado.

Frente a los derechos a la igualdad, trabajo y mínimo vital

El Despacho no advierte quebrantamiento alguno a las mencionadas prerrogativas, como quiera que, no se probó como los mecanismos alternos a la acción de tutela, como acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral no son idóneos o eficaces para obtener la guarda de los derechos deprecados por el actor, tan sólo se indica que no tiene recurso alguno para contratar un abogado que lo pueda representar en un juicio laboral como tampoco los conocimientos propios para acceder a la Justicia Ordinaria (hecho 7), cuando el mismo Estado, a través de la Defensoría del Pueblo, prevé el acceso a la Justicia de las personas que no tiene posibilidad económica y social de proveer por sí mismos la defensa de sus derechos para asumir su representación judicial o extrajudicial, ⁴auxilio que se otorga en línea de lo previsto en el Decreto 25 de 2014, luego deberá acudir primeramente a los entes encargados de regular las relaciones laborales, como es el Inspector de Trabajo o ante los Jueces Ordinarios Laborales, quienes son los competentes para conocer este tipo de litis (nivelación salarial), hecho que advierte el incumplimiento de uno de los requisitos que establece la doctrina constitucional para obtener de manera favorable este mecanismo.

Tampoco se advertirse una discriminación laboral injustificada, puesto que con las documentales aportadas al plenario no se puede determinar de manera evidente el trato desigual de cara a sus demás compañeros que laboran en la empresa Contactamos Outsourcing S.A.S, si bien, se aportaron unas certificaciones donde se acredita la asignación salarial del señor Luis Armando Viveros Mosquera para los años 2016, 2018 y 2020, así como la de su compañero John Amauri Molano Sánchez para el año en curso, lo cierto es que, no son suficientes para realizarse

*razonable, que permita la protección inmediata del derecho fundamental a que se refiere el artículo 86 de la Carta Política. Por lo tanto, resultará improcedente la acción de tutela por la inobservancia del principio de la inmediatez que debe caracterizar su ejercicio. La restricción tiene como finalidad preservar el carácter expedito de la tutela para la protección de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados con la acción u omisión de la autoridad pública". (Sentencia T-797/02 de 26 de septiembre de 2002.) Tal entendimiento coincide con la nota de inmediatez que el art. 86 de la Carta Política señala como finalidad del ejercicio de esta acción, de manera que aquellas situaciones en que el hecho violatorio del derecho fundamental no guarde razonable cercanía en el tiempo con el ejercicio de la acción, no debe, en principio, ser amparado, en parte a modo de sanción por la demora o negligencia del accionante en acudir a la jurisdicción para reclamar tal protección (...) Así las cosas, en el presente evento no puede tenerse por cumplida la exigencia de inmediatez de la solicitud **por cuanto supera en mucho el lapso razonable de los seis meses que se adopta**, y no se demostró, ni invocó siquiera, justificación de tal demora por el accionante". – Resalta el Despacho-*

⁴ Comentario extraído a la página de la Defensoría del Pueblo

<https://www.defensoria.gov.co/es/public/atencionciudadanoa/1472/Asesor%C3%ADa-para-representaci%C3%B3n-judicial-y-extrajudicial.htm>

un pronunciamiento de fondo que advierta la guarda de sus derechos, ya que faltarían pruebas, como el Contrato de Trabajo de cada uno de ellos, con el cual, se puede confrontar o determinar las condiciones por las cuales fueron contratados, sus funciones, horarios, etc., que evidencien la discriminación aquí advertida o más elementos probatorios con los cuales se pueda dilucidar la situación aquí planteada, y que además, la sociedad encartada refuta en los siguientes términos: “...*Todos los años a partir del 2014 los trabajadores de Contactamos deben firmar la carta de ajuste de tarifas por actividad donde se actualizan los valores con los que se cancelan todas las actividades desarrolladas en terminados proyectos y que se encuentra inmersa en el Contrato de Trabajo. El accionante desde el 2016 se ha negado a suscribir este documento a diferencia de todos los demás trabajadores que sí lo han suscrito*”, aunado a esto, señala que “...*El señor JOHN AMAURY MOLANO SÁNCHEZ percibía desde el 2016 un salario mayor al del accionante. Se puede ver que el accionante tiene una asignación salarial de \$1.156.621 y el señor Amaury antes de firmar la carta de ajuste de tarifas tenía un salario de \$ 1.413.646 (para el año 2016). Es decir, en términos de productividad el señor JHON AMAURY MOLANO SÁNCHEZ siempre ha tenido mayor asignación salarial porque particularmente los accionantes a pesar de desarrollar en su momento la actividad de Montacargas no cuentan con la misma rotación operativa, las mismas horas suplementarias trabajadas, la misma evolución de desempeño, y mucho menos cuentan con el mismo compromiso*”. Caso que indefectiblemente, debe ser zanjado por el Juez Natural, por cuanto, con las pruebas allegadas no es evidente el quebrantamiento alegado por el accionante.

De igual manera, no observa el Despacho la configuración de un perjuicio irremediable⁵ que haga viable el amparo como medida transitoria, el que en todo caso no se demostró en el *sub-examine*, no se señaló de manera concreta como dicha omisión (la nivelación salarial) le está ocasionando un agravio al señor Luis Armando Viveros Mosquera, que conlleve la protección ipso *facto* de sus derechos a la igualdad, mínimo vital y trabajo, puesto que como se dijo en líneas precedentes, con las pruebas aportadas no se puede concluir el presunto trato desigual, es decir, no es evidente para que este Despacho de cara a lo argüido por el accionante, tampoco se aportó prueba alguna que acredite su afectación urgente, pese a que se haya indicado que es padre cabeza de familia, tiene 3 hijos, y 2 son menores de edad, y que además, debe cancelar un crédito hipotecario, no se adjuntó prueba alguna que lo devengado afecta su mínimo vital, es decir, que no puede cubrir sus necesidades básicas, al contrario la sociedad Contactamos Outsourcing S.A.S., al contestar el libelo, manifestación que se entiende rendida bajo la gravedad del juramento, de manera puntual le está pagando los salarios que tiene derecho como trabajador en la suma de \$1.156.000 más un auxilio de alimentación del 99% del valor de la alimentación durante el turno de trabajo.

⁵ Sentencia T-222 de 2014, “...*De acuerdo con la Constitución, específicamente con el artículo 86, la acción de tutela solo procede cuando la persona carezca de otro recurso judicial para defender sus derechos. Así, la mencionada disposición, establece que toda persona podrá reclamar ante los jueces “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión” de autoridades públicas o particulares, siempre que el peticionario “no disponga de otro medio de defensa judicial”. Lo anterior, sin perjuicio de que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta regla se conoce como el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela*”.

Salario, con el cual puede suplir sus necesidades básicas, tales como, alimentación, vivienda, vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, y la atención de su salud y núcleo familiar, luego no se puede decir que hay afectación a su mínimo vital.

Aunado a esto, su estado de salud no le impide esperar los términos de un trámite ante la Jurisdicción Ordinaria, ya que del Informe adiado 1 de marzo de 2017 (pagina 17) no se observa una afectación grave a su salud, o que esté incapacitado, u hospitalizado, o que tenga una enfermedad de carácter ruinosa para que torne viable el amparo por esta vía deprecado.⁶ En ese sentido, y al no cumplirse con los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para abrirse paso este mecanismo de manera favorable, no es dable conceder las súplicas del petente.

Sin embargo, y con independencia de lo aquí expuesto, el tutelante puede acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, a efecto de incoar la acción respectiva a obtener la guarda de sus requerimientos relativos a su relación laboral y el pago de las prestaciones dejadas de percibir, más aún, cuando el Consejo Superior de la Judicatura – Presidencia mediante Acuerdo PCSJA 20-11567 del 5 de junio de 2020 dispuso entre otros, el levantamiento de la suspensión de términos judiciales a partir del 1 de julio hogaño.

En torno a este punto, en sentencia T-177 de 2011 La Corte Constitucional señaló: *“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”*

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

⁶ En este punto, la Corte Constitucional en sentencia T-369 de 2016 estudió la accesibilidad de la tutela para obtener la nivelación salarial en el caso de una trabajadora padece de cáncer en el cerebro, frente a lo cual, dispuso: *“...Si bien es cierto que la accionante puede acudir al juez natural para, a través de los medios de control de la actividad de la administración, proponer su controversia, también lo es que se trata de una persona en precarias condiciones de salud, que requiere que su situación sea atendida por un juez constitucional, debido a que no se encuentra en condiciones de esperar los términos que tarda el proceso judicial que presente ser asumido como principal, dada su enfermedad de pronóstico negativo”*.

PRIMERO: NEGAR el amparo invocado por **LUIS ARMANDO VIVEROS MOSQUERA**, por las consideraciones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE,

**MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ**

Firmado Por:

MARLENE ARANDA CASTILLO

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 057 CIVIL MUNICIPAL 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:

85f7bbb4de62189170d04cfb72abe197ec150ff5c4910f075aebb360c001fdee

Documento generado en 25/08/2020 03:30:55 p.m.