

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Tutela de Segunda Instancia No. **27-2020-00257-01**

Resuelve este Despacho la impugnación formulada por el apoderado judicial de JUAN CARLOS NÚÑEZ CÁRDENAS contra el fallo de tutela proferida por el Juzgado 27 Civil Municipal de esta Urbe, de fecha 15 de julio de 2020.

ANTECEDENTES

JUAN CARLOS NÚÑEZ CÁRDENAS, por medio de apoderado judicial solicitó el amparo de los derechos fundamentales los cuales denominó “*trabajo, mínimo vital y vida digna*”, los cuales consideró fueron lesionados por LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

Como sustento fáctico señaló que laboró para la ETB desde el 22 de enero de 1999 hasta el 05 de mayo del año que avanza, indicó que durante la vigencia del contrato no tuvo ninguna investigación de índole disciplinario y por el contrario su actitud era siempre estar pendiente de prestar el servicio a sus compañeros y agentes externos de su empleador de la mejor manera.

Agrega que tuvo dos ascensos en su carrera laboral al interior de la ETB, en los años 2006 y 2008 respectivamente.

Aduce que a pesar de su excelente servicio el pasado 5 de mayo le fue cancelado su contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa a él y a dos compañeros más de funciones.

Señala que mediante resolución 382 del 12 de marzo de 2020 se declaró el estado de emergencia sanitaria en todo el territorio nacional inicialmente fijado hasta el 30 de mayo de 2020, como efecto de la pandemia generada por la COVID-19, así que el despido tuvo su efectividad al interior de dicha emergencia.

Continuó su participación señalando que el Ministerio del trabajo expidió una serie de reglamentación pertinente a fin de garantizar el derecho al trabajo, dejando el mismo de una manera virtual y del cual debía primar el teletrabajo o trabajo en casa. Por lo que aduce que durante el estado de emergencia los trabajadores eran acreedores de una estabilidad laboral mal hizo su empleador –ETB- en dar por finalizada su relación laboral, por cuanto el gobierno nacional blindó a los trabajadores estatales durante el lapso de permanencia la pandemia generada por la COVID-19.

Agregó que si bien la terminación unilateral del contrato de trabajo trae consigo una serie de pagos los mismos para él y su familia son pocas pues tiene a su cargo a su esposa a dos hijos y una hermana quienes no devengan ningún tipo de emolumento y enlisto sus gastos, aclarando que no se le sería fácil conseguir un nuevo trabajo en el marco de la pandemia generada por la COVID 19.

Lo pretendido

Por lo tanto solicita la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, y vida digna, pretendiendo consecuentemente que se ordene a la Empresa de telecomunicaciones de Bogotá -ETB- a reintegrar al señor Núñez sin solución de continuidad al cargo que venía desempeñando o a un cargo equivalente para el momento en el que fue despedido, y se cancelen todos y cada uno de los emolumentos dejados de percibir.

Trámite de la primera instancia.

Correspondió por reparto la compendiada acción, al Juzgado 24 Civil Municipal de esta Urbe, quien mediante auto del 02 de julio de 2020, la admitió y ordenó la notificación de la empresa accionada, a fin de que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones narrados por la tutelante.

Además, vinculó al trámite al MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, a fin de que rindieran los informes respetivos a los que hubiere lugar.

El MINISTERIO DEL TRABAJO realizó un breve recuento de la situación fáctica de esta tutela, más sin embargo solicitó la desvinculación del trámite, pues no se encontró que la entidad estatal hubiere actuado como empleadora de la actora.

Por su parte la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá- ETB- S.A. E.S.P., indicó por parte de su apoderado general que se debía oponer a la prosperidad de la acción constitucional, pues con el despido en ningún momento se le han afectado derechos fundamentales al actor, y agrega que este conflicto debería ser ventilado ante el Juez ordinario y no ante uno de rango constitucional.

En lo que respecta a los hechos de la tutela, indicó que en efecto al trabajador se le desvinculó de la ETB el 5 de mayo del año que avanza, que la terminación se dio por la facultad que la misma ley otorga, pues fue un despido sin justa causa y de esta se le pagaron una sumas económicas al actor, tal y como lo estableció el legislador, las cuales superan los doscientos millones de pesos (\$200.000.000,oo.)

Agrego que una vez se revisó la plataforma del ADRES, se determinó que la esposa del actor y la hermana de aquel se encuentran activas en el régimen de salud como cotizantes lo cual desvirtúa de entrada la dependencia económica del cual se aqueja el actor en su escrito de tutela. Por lo tanto solicita se denieguen las pretensiones de la misma.

La sentencia impugnada.

El juez de primer grado decidió negar el amparo de tutela, luego de considerar que el despido del cual había sido objeto el actor, no se revestía de ilegal, por lo que no le era aplicable los requisitos de subsidiariedad y por lo tanto no era

procedente utilizar el medio constitucional en pro de amparar sus derechos fundamentales.

La impugnación.

Inconforme con la decisión del Juez de primera instancia, el actor, al impugnar el fallo de tutela, fundó su desacuerdo en que no existió una valoración probatoria adecuada por cuanto se contaban con los medios documentales que probaban la estabilidad laboral que tenía para el momento del despido, aduce que para el día en el que se dio el retiro de sus labores estaban vigente los decretos fijados por el gobierno a causa de la COVID-19, y que no se tuvo en cuenta que él debe velar por sus dos hijos y que las obligaciones personales y tributarias no le permitir que la suma de dinero recibida de alcance hasta tanto pueda adquirir un nuevo trabajo.

Así que discrepa totalmente del Juez de instancia, ya que la acción de tutela si es procedente, por cuanto se está en presencia de una afectación a los derechos fundamentales del actor.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela.

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades. Esta acción es dada para que toda persona pueda acudir a un juez con el fin de que se le proteja su derecho ante una conducta de acción u omisión de la autoridad que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la situación de carencia de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de que se trate. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

Procedencia de la acción de tutela contra particulares.

De acuerdo con el inciso final del art. 86 de la Constitución está permitido excepcionalmente el ejercicio de la acción de tutela contra particulares, siempre que se encuentre que estos incurrir en vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

Lo anterior, ha sido desarrollado por la enunciación contenida en el art. 42 del Decreto 2591 de 1991, y cuyo alcance ha sido delimitado por la Corte Constitucional así¹:

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-117 de 2011.

• Que exista entre las partes una relación que ubique a la una respecto de la otra en condición de **subordinación** o indefensión.

Que se trate de un vínculo en el que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público cualquiera.

• Que el particular actúe o haya actuado en el ejercicio de funciones públicas. Que se trate una temática atinente al derecho de habeas data.

Sobre la subordinación ha dicho la Corte Constitucional que se refiere a:

“el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”² y pone como ejemplos de estas situaciones: “(i) las relaciones derivadas de un contrato de trabajo; (ii) las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo; (iii) las relaciones de patria potestad originadas entre los hijos menores y los incapaces respecto de los padres o (iv) las relaciones entre los residentes de un conjunto residencial y las juntas administradoras de los mismos”³.

Además, en sentencia T – 136 de 2013 la Corte Constitucional, con ponencia del honorable Magistrado doctor Jorge Iván Palacio Palacio, señaló:

“...Esta Corporación ha explicado reiteradamente que la acción de tutela responde al principio de subsidiariedad⁴, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho. Es por ello que no debe ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la omisión injustificada del interesado.

Bajo este marco la Corte ha advertido sobre la improcedencia general de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual, en tanto que “por tratarse de controversias que se derivan de acuerdos privados celebrados por las partes (...) deberían ser resueltos mediante acciones ordinarias de carácter civil, comercial o contencioso dependiendo del caso particular”⁵

Ahora bien, también ha explicado que aunque exista otro medio de defensa judicial, la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente en aquellos casos en que: (i) las otras acciones judiciales no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, (ii) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para precaver que ocurra un perjuicio irremediable⁶

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que tratándose de acciones de tutela interpuestas por sujetos de especial protección constitucional,

² Corte Constitucional. Sentencia T-233 de 1994.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-371 de 2009.

⁴ Ver, entre muchas otras, las sentencias: T-514 de 2003, T-1121 de 2003, T-1093 de 2004, T-1140 de 2004, T-742 de 2011 y T-086 de 2012.

⁵ Sentencia T-086 de 2012. Precisamente en esta providencia se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta en tres expedientes distintos en relación con la cobertura de varios contratos seguros ante eventos de incapacidad total y permanente. En su momento, la Sala de Revisión no encontró probada la ocurrencia de un perjuicio irremediable que justificase la intervención del juez de tutela.

⁶ Mediante sentencia T-225 de 1993, la Corte explicó los elementos constitutivos del perjuicio irremediable así: “ A)... inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...) || “B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...) || “C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. || “D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)

se debe hacer el análisis relativo al agotamiento de los recursos y medios judiciales ordinarios y a la configuración de un perjuicio irremediable, de forma más flexible en atención a las especiales condiciones de estas personas, *“teniendo en cuenta que su capacidad para reaccionar a la misma y defender sus derechos adecuadamente, se encuentra limitada”*⁷

En consecuencia, no es suficiente para excluir automáticamente la procedencia de la tutela, la mera existencia de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, *“con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela”*⁸. El otro medio de defensa, entonces, *“debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”*⁹, atendiendo igualmente las condiciones particulares de vulnerabilidad del accionante.

Y con relación a la situación de debilidad manifiesta que haga procedente la estabilidad laboral reforzada, el mismo pronunciamiento, agregó que:

*“...De forma reiterada la Corte Constitucional ha sostenido que este derecho constitucional se extiende a aquellos trabajadores que debido a serios deterioros en su estado de salud se encuentran en una situación de debilidad manifiesta. Así, corresponde al juez de tutela analizar, en el campo de la sana crítica y de acuerdo con su autonomía judicial, las características específicas del asunto sometido a su enjuiciamiento, para constatar si la afección en la salud del actor es de una envergadura tal que lo sitúa en la señalada posición de debilidad manifiesta. Esto sucede cuando, por ejemplo, la enfermedad le impide desarrollar su potencial laboral en condiciones regulares, limitando de manera importante su capacidad laboral y su posibilidad de acceder a un nuevo puesto de trabajo, amenazando de esta manera, igualmente, la garantía al mínimo vital...”*¹⁰

Derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada

En sentencia T – 201 de 2018 la Corte Constitucional, determinó la naturaleza y fines de la estabilidad laboral reforzada como uno de los principios mínimos de las relaciones laborales como el derecho, en sentido amplio, que tiene todo trabajador en estado de debilidad manifiesta a permanecer en el empleo, a menos que exista una causa objetiva y justa para su desvinculación.

El mentado fallo señaló:

“...La estabilidad laboral reforzada implica que los sujetos amparados no pueden ser desvinculados de su puesto de trabajo por razón de la condición que los hace más vulnerables que el resto de la población. Los motivos que lleven a la terminación de su relación laboral deben estar asociados a factores objetivos que se desprendan del ejercicio de sus funciones...”

⁷ Sentencia T-738 de 2011. Ver también T-043 de 2005 y T-352 de 2011.

⁸ Sentencia T-468 de 1999.

⁹ Sentencia T-003 de 1992.

¹⁰ *Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-263 de 2009, T-992 de 2008, T-504 de 2008, T-513 de 2006 y T-198 de 2006, entre otras. Igualmente, este criterio encuentra respaldo en lo previsto en el numeral 1° del artículo 1° del Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, incorporado en el ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 82 de 1988: “A los efectos del presente convenio, se entiende por **“persona inválida”** toda personas cuyas **posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.**” (Énfasis añadido).*

...la estabilidad laboral reforzada no opera como un mandato absoluto y por lo tanto, no significa que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo. Implica que su despido no puede materializarse por razón de su especial condición (persona en situación de discapacidad física o mental, o mujer en estado de embarazo). Dicha protección, entonces, no se traduce en la prohibición de despido o en la existencia “un derecho fundamental a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado”. Más bien, revela la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos discriminatorios en contra de la población protegida por esta figura, que es la más vulnerable entre los trabajadores...

...La mencionada protección le asiste a quienes acrediten su discapacidad, pero también a las personas que están en situación de debilidad manifiesta debido a importantes deterioros en su estado de salud, que le “impide[n] o dificulta[n] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”. De tal suerte, “siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada.”¹¹

..., la estabilidad laboral reforzada tiene como objetivo brindar una protección adicional a las personas que puedan ser apartadas de su trabajo, con ocasión de una eventualidad médica por la que atraviesen...”

Los presupuestos para que sea aplicable la estabilidad reforzada pueden sintetizarse así: “Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta;

- Que el empleador tenga conocimiento de tal situación;*
- Que se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador; y*
- Que no medie la autorización del inspector del trabajo en los casos en que ella resulta menester.”¹²*

EL CASO CONCRETO

Teniendo que establecer el despacho si la finalización de la relación contractual, entre LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P. y el accionante, ha violentado los derechos fundamentales invocados por éste en su escrito tutelar, y si por este hecho, hay afectación de sus prerrogativas fundamentales al trabajo y mínimo vital entre otras.

Del material probatorio se establece que la accionante, se vinculó a laborar en la ETB desde el año 1999, unión que perduró hasta el 05 de mayo del año que avanza, día en el cual se dio por terminado el contrato laboral existente entre las partes, de ello dan fe la carta de terminación como lo señalado por las partes.

¹¹ *Sentencia T-521 de 2016.*

¹² *T-141 de 2016*

Que durante la vigencia del contrato laboral, el actor no contó con incapacidad alguna o restricción médica por parte de la ARL que la amparara ni que le abstuviera de efectuar sus labores, y muchos menos se denota que el señor Núñez se hallare en tratamientos activos frente a alguna patología, pues de esto da fe la documental adosada con las respuestas que arrimaron al plenario las partes.

Sumado a esto, por la edad del reclamante, esto es, 52 años, no se establece que amerite un tratamiento especial que conduzca a concluir una condición de debilidad manifiesta como se aduce.

Bajo ese panorama, como lo expuso el Juez de primera instancia, se tiene que como quiera que en este caso concreto, el empleador invoca y acredita circunstancias que permiten considerar que no necesariamente e inexorablemente las razones que motivaron del despido de la accionante se encuentran relacionadas con algún hecho de deterioro en su estado de salud o de rechazo, por ende, no es posible catalogarlo como discriminatorio, y debe ser a través del mecanismo ordinario respectivo que deberá discutirse y resolverse lo relativo a la eficacia del despido. Y es que dadas las particularidades en este caso, la controversia sobre ese particular requiere un debate probatorio más profundo y desarrollado en debida forma ante el juez ordinario laboral competente.

Por otro lado, si bien se menciona que la accionante tiene gastos personales y familiares sin poder cubrirlos y que por esta causa refuerza la justificación de la estabilidad laboral reforzada, en verdad no se encuentran acreditadas situaciones que permitan sopesar la presencia de condiciones mínimas para ser beneficiario de la protección del juez de tutela, pues no se aprecian circunstancias “*graves*” del accionante o de los integrantes de la familia, que hagan procedente el amparo, ello en consecuencia que la mera afirmación de dicha condición no constituye prueba.

Frente a la vulneración del mínimo vital, se debe decir que para el sustento de la familia contribuyen las personas mayores que conforman el hogar, y lo documentado en la acción constitucional permite establecer que junto al señor Núñez su esposa y hermana laboral tal y como lo acredito al entidad accionada, por ende, la circunstancia de desempleo de la accionante, no constituyen un perjuicio irremediable que haga viable la protección en forma transitoria, sumado a ello como se dijo en el trámite al aquí actor se le canceló la indemnización por despido sin justa causa a la cual tenía derecho, mientras se define el asunto ante la jurisdicción competente, máxime cuando no se evidencia, como ya se dijo, “*una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares*” o que le impida acceder al mercado laboral y así cubrir su mínimo vital y demás gastos que debe solventar, como si acontecería por ejemplo en el caso de quien es despedido encontrándose en incapacidad o enfermedad alguna.

Finalmente, ha de decirse que, si bien como derechos conexos al trabajo se encuentran conceptos como el mínimo vital movilidad e inclusive seguridad social, y estos unidos a la vida y salud de los trabajadores y de su núcleo familiar, no desconoce este despacho que la presunta vulneración alegada por la actor, surgió dentro del marco del estado de emergencia económica y social y ecológica declarada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por cuenta de la pandemia generada por el COVID-19, siendo que el país y el mundo en general se encuentra atravesando un momento de crisis.

Es por ello, que el Ministerio del Trabajo, adoptó la figura de la FISCALIZACIÓN LABORAL RIGUROSA mediante la cual tomó estrictas medidas de inspección, vigilancia y control sobre las decisiones que adopten los empleadores en relación con los contratos de trabajo durante la emergencia

sanitaria, creando para ello distintos canales de comunicación con el trabajador, como los contemplados en la Circular No. 033 del 17 de abril de 2020 y que es una herramienta eficaz para determinar si la empresa llamada al pleito como accionada, actuó dentro de las directrices señaladas por las autoridades para dar por terminado el vínculo laboral que tenía el señor Núñez.

Corolario de lo expuesto y recordando que la garantía superior es un mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales y su naturaleza es subsidiaria, la queja constitucional deviene improcedente a términos del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. Por tal razón, se CONFIRMARA el fallo de instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y SIETE DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 27 Civil Municipal de esta Ciudad, fechada 15 de julio de 2020.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITASE la actuación dentro del término legal a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,

Firmado Por:

AURA CLARET ESCOBAR CASTELLANOS

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 47 CIVIL CIRCUITO BOGOTÁ

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:

2d1f480cc5ddba849effcdad8197495b86c757c0c5ca6a4d54fd4dafa9d3c9ce

Documento generado en 08/09/2020 12:26:29 p.m.