

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado: 032 **2020 – 00266** 01
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Edna del Pilar Ardila Buitrago
Accionados: Serviola S.A.S., Logitech Mobile S.A.S., Claro Colombia S.A. y/o Telmex Colombia S.A.
Vinculados: La Equidad Seguros de Vida O.C.
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite pertinente, resuelve el Juzgado la IMPUGNACIÓN interpuesta por el apoderado judicial de la accionante, contra la providencia de data siete (7) de mayo de dos mil veinte (2020), proferida por Juzgado Treinta y Dos (32) Civil Municipal de este distrito judicial.

I.- ANTECEDENTES

Los hechos, se resumen así:

1.- Manifestó el apoderado de la accionante que, su representada inició vínculo laboral el 5 de abril de 2019, mediante contrato individual de trabajo de trabajador en misión por el término que dure la obra o labor, finalizando la relación laboral el 18 de marzo de 2020; firmó con SERVIOLA S.A.S., pero sus labores como agente Contact Center de Logytech Mobile S.A.S.

fueron tercerizadas por la empresa Claro Colombia y/o Telmex Colombia S.A., desempeñando sus tareas sin falta alguna, ni llamados de atención.

2.- Refiere que por su actividad desarrolló una enfermedad auditiva atendida en primera oportunidad por la EPS COMPENSAR, pero que no ha sido escalada a salud ocupacional en la Administradora de Riesgos Laborales, con el fin de obtener un diagnóstico de enfermedad laboral.

Aunado a lo anterior, la accionante presenta escoliosis cervical de convexidad a la derecha, cuyo tratamiento médico se interrumpió por ser retirada del Sistema General de Seguridad Social, enfermedad que también debe ser trasladada a la ARP por parte de salud ocupacional.

3.- Mencionó que carece de veracidad la comunicación de la empleadora, de fecha 18 de marzo de 2020, acerca de la terminación de la relación laboral, ya que las funciones encomendadas continúan vigentes. El director del Call center informó a todos los trabajadores que por motivo del covid 19 y que por la cuarentena que se venía venir, lo mejor era que los trabajadores debían quedarse en sus casas, por tanto, se cancelarían los contratos de trabajo con los temporales, a pesar de continuar vigentes la relación comercial con CLARO.

4.- Finalmente que, al momento del despido no hubo autorización previa por parte del Ministerio de Trabajo, quedando desprotegida sin seguridad social y sin mínimo vital; el 28 de marzo de 2020, le envían un correo electrónico informándole sobre la consignación de sus acreencias laborales que no fueron reclamadas oportunamente por encontrarse en período de cuarentena.

Lo Pretendido.

Tutelar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral, la igualdad, la seguridad social y el mínimo vital, en consecuencia,

“...declare la responsabilidad solidaria entre las sociedades SERIOLA SAS, LOGYTECH MOBLE SAS y CLARO COLOMBIA S.A. y/o TELMEX COLOMBIA S.A.”

Que, en aplicación del principio de la protección laboral reforzada, se ordene el reintegro de la trabajadora al cargo que desempeñaba al momento del despido o a otro de igual o superior jerarquía, sin solución de continuidad, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes de seguridad social integral; además, se ordene el pago de 180 días de salario, a título de sanción por haber sido retirada del cargo sin autorización del Ministerio de Trabajo.

La Actuación.

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Treinta y Dos (32º) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, se admitió por auto del 23 de abril del presente año, ordenándose oficiar a Serviola S.A.S., Logitech Mobile S.A.S., Claro Colombia S.A. y/o Telmex Colombia S.A., así como al Ministerio de Trabajo y a la Entidad Promotora de Salud a la cual estaba afiliada la accionante, que en el término de un (1) día, se pronunciaran respecto de los hechos en que se fundamenta la queja constitucional, allegaran la documentación necesaria para tal fin y en general para que ejercieran el derecho de contradicción y defensa.

Intervenciones.

Advierte el Despacho que se recibió informe, junto con sus anexos, del representante legal de la sociedad **Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A.**; de la asesora de la oficina Asesora Jurídica delegada de la representación legal del Ministerio de Trabajo; del representante legal de la empresa Logitech Mobile S.A.S.; del apoderado general de la empresa accionada Serviola S.A.S., del apoderado del representante legal de la Compensar Entidad Promotora de Salud; del apoderado general de La Equidad Seguros de Vida Organismo Cooperativo.

La Providencia de Primer Grado.

La Jueza a-quo, declaró improcedente el amparo solicitado por considerar que la accionante no se encuentra inmersa en una situación de debilidad manifiesta, ni que por su condición de salud sea beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada.

Determinó que, tampoco se evidenció la ocurrencia de un perjuicio de carácter inminente e irremediable que haga procedente la protección en forma transitoria, reiterando que no se satisfacía el requisito de la subsidiariedad connatural a la queja constitucional, ante la existencia de un procedimiento ordinario que debía agotarse.

La Impugnación.

Dice el apoderado de la accionante después de hacer un recuento jurisprudencial sobre la procedencia del recurso impetrado que, el perjuicio se concreta en la falta de salario de la accionante toda vez que, racionalmente nadie puede subsistir sin percibir esta prestación, lo cual trae consigo el beneficio de la vinculación al Sistema de Seguridad Social.

Agregó que, los términos judiciales se encuentran suspendidos y no hay medio tecnológico para la radicación de la demanda laboral, por lo anterior es procedente la queja constitucional como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Que, en este caso, la edad de la extrabajadora no es relevante, sino que debe analizarse su condición de salud que se encuentra disminuida, respecto de la actividad laboral desempeñada ya que “...efectivamente se ve afectada de alguna manera el desarrollo normal de sus funciones, y que merece especial protección...”

II.- CONSIDERACIONES

1.- La competencia¹.

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, a términos del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema jurídico por resolver.

Debe establecer el despacho si la finalización de la relación contractual, entre la empleadora y la accionante, vulnera los derechos fundamentales invocados en su escrito tutelar; además, si por este hecho, hay lugar a la revocatoria del fallo impugnado.

3.- Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona cuenta con la acción para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad e incluso contra particulares en los casos que determine la Ley "...particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión..."

Particularmente, el Decreto 2591 de 1991, señala que:

"Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

¹ Acuerdo No. CSJBTA20-41, emanado del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá "Por medio del cual se reglamenta el reparto de acciones de tutela y habeas corpus y para los juzgados 27, 28, 29 y 30 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple y, para Juzgados 405, 406 y 407 Civiles del Circuito Transitorios de Bogotá"

(...) 9. Cuando la solicitud sea para tutelar (la vida o la integridad de) quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela (...).

“...6. La indefensión y la subordinación se sustentan en el equilibrio o desequilibrio que guardan las relaciones entre los particulares, ambos conceptos aluden a la existencia de un nexo jurídico de dependencia de una persona respecto de otra; sin embargo, mientras que la subordinación exige que la relación esté regulada por un título derivado de un orden jurídico o social determinado, la indefensión tiene su origen en situaciones de naturaleza fáctica, por lo que la persona en el extremo débil del vínculo, carece de la posibilidad de presentar una defensa efectiva frente al ataque...”²

Teniendo en cuenta que la actora, por conducto de apoderada, ejerce la acción constitucional en forma directa en su condición de extrabajadora, se establece la legitimación en la causa, tanto por activa, como por pasiva, así como la procedencia del mecanismo excepcional en la medida que se verifica la relación que surgió del contrato laboral que los unió.

4.- Del principio de subsidiariedad

Desde el inicio el constituyente concibió la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario a efectos de proteger de manera inmediata y eficaz los derechos fundamentales de las personas cuando éstas no contaran con otro medio efectivo de defensa o existiendo fuera interpuesto para evitar un perjuicio irremediable, tal precepto fue desarrollado en la T - 051 de 2018³, en los siguientes términos:

“...La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es *idónea* cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es *efectiva* cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados⁴.

² Sentencia T 285 de 2018.

³ Magistrado ponente, doctor Alejandro Linares Cantillo

⁴ Ver, sentencia T-211 de 2009.

(...) Respecto de la idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr ciertas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto⁵.

(...) Entre las circunstancias que el juez debe analizar para establecer la idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial se encuentra la situación de la persona que acude a la tutela. En efecto, según la jurisprudencia, la condición de sujeto de especial protección constitucional y la de debilidad manifiesta del accionante es relevante para analizar si los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y efectivos, lo cual, no indica que el requisito de subsidiariedad se desplace, sino que por el contrario su valoración se flexibiliza, así *“se hace más flexible para [dicho] sujeto pero más riguroso para el juez”*⁶...

5.- Sobre el reintegro laboral

En sentencia T – 088 de 2012, Magistrado Ponente doctor NILSON PINILLA PINILLA, con relación a la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reintegro del extrabajador, expreso:

“... la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar un reintegro laboral, independientemente de la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir las vías estatuidas ante la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, a quienes constitucionalmente se les protege con estabilidad laboral reforzada, (...) el trabajador discapacitado o con limitaciones en su salud...”.

En un pronunciamiento más reciente, el Alto Tribunal reiteró las reglas jurisprudenciales que se debían observar para la salvaguarda del derecho a la estabilidad laboral reforzada *“...(i) 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 (ii) En segundo lugar, se entiende activada esta garantía de estabilidad laboral reforzada una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado.(iii) En tercer lugar la estabilidad laboral reforzada se aplica “frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta del accionante...”*”

⁵ Ver, sentencia T-222 de 2014.

⁶ Ver, sentencia T-662 de 2013.

⁷ Sentencia T – 478 octubre 15 de 2019. Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Y, con relación a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, destacó la necesidad de la configuración de un perjuicio irremediable con las características de ser grave e inminente, aspectos que emergen del estado de salud del accionante y su familia, así como las condiciones económicas del solicitante del amparo, mientras se instaura la correspondiente acción judicial y la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción promovida por la persona afectada (T - 478 de 2019).

6.- El caso concreto

6.1. La señora Edna del Pilar Ardila Buitrago suscribió contrato de trabajo individual a término fijo en misión (por obra o labor contratada), con la empleadora Serviola S.A.S., para ejercer como “agente de call center” para la sociedad Logytech Mobile tercerizada por la empresa Claro Colombia, empezando su relación laboral el 5 de abril de 2019.

La empleadora confirma que la accionante laboró como trabajadora en misión de LOGYTECH MOBILE S.A.S., hasta el 18 de marzo de 2020, toda vez que en esa fecha la usuaria manifestó que, en ejercicio de la facultad establecida en el contrato suscrito con SERVIOLA, solicitaba el retiro del personal en misión del listado anexo.

Advierte el despacho que en esa data se terminó la relación laboral para 511 personas incluida la accionante, por manera que, no es evidente que la causal para finalizar el contrato de trabajo obedeció a una conducta discriminatoria de la empleadora.

6.2. Si bien el apoderado judicial de la accionante menciona que, su representada se encuentra disminuida físicamente y que sus enfermedades no han sido valoradas por la Administradora de Riesgos Laborales, revisada la historia clínica de la señora Edna del Pilar Ardila Buitrago, su condición de salud no revela que sea sujeto de especial protección, pues debe acreditar que se encuentra en situación de debilidad manifiesta (necesidad), entendida como aquella condición física que afecta la salud de la persona,

o por la edad, de tal manera que le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares (T-198 de 2006), contrastada con el desenvolvimiento personal, familiar y social de la tutelante, por manera que de la documental arrojada al plenario, se evidencia la ausencia del presupuesto que haga viable la protección en sede constitucional, así sea de manera transitoria.

6.3. Frente a la vulneración del mínimo vital, se debe decir que para el sustento de la familia, contribuyen los dos esposos y los hijos mayores que conforman el hogar, que no se han independizado, aquí nada se dice sobre la conformación del hogar de la accionante, sólo se sabe que la trabajadora es casada y tiene 41 años, sin antecedentes médicos relevantes, apenas atina el profesional del derecho a decir que la falta del ingreso procedente del salario afecta de manera grave o irremediable su mínimo vital, de donde se concluye que el sólo hecho de la pérdida de la condición de trabajadora, no constituye un perjuicio irremediable que haga viable la protección en forma transitoria, cuando se evidencia que la afectación a la salud que padece, no impide que empiece la búsqueda de trabajo.

Se pone de presente que la accionante ni siquiera menciona que tiene el rol de madre cabeza de familia⁸, tampoco si tiene hijos menores a su cargo, o que asumió el sostenimiento de sus padres o hermanos que se encuentran en condición de debilidad manifiesta y que por esta causa también se justifica la estabilidad laboral reforzada.

6.4. Memórese que la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, cuando se comprueba que el empleador “(a) **despidió a un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor;** (b) sin la autorización de la oficina del trabajo, (c) conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulte el desempeño de labores y (d) no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador”⁹ (subrayado y resaltado por el despacho).

⁸ En la historia clínica se menciona que es casada

⁹ Corte Constitucional, Sentencia 317 de 2017, MP Antonio José Lizarazo Ocampo

Así, en los citados eventos, se brindan dos beneficios: por un lado, la prohibición de despido, salvo que medie la autorización respectiva, y, por otro lado, la obligación del Juez de presumir que la destitución fue discriminatoria, cuando alguien en dichas situaciones es desvinculado sin autorización del Ministerio del Trabajo¹⁰.

Empero, en el caso bajo estudio, no pudo ser probado por la actora que su condición de salud le impida actual y sustancialmente desempeñar sus labores, menos aun cuando la diagnosis que recoge la historia clínica aportada no determina que exista alguna discapacidad de la actora para emplearse, si en cuenta se tiene que las recomendaciones lo son para el tinnitus¹¹ que padecía la accionante, sin evidenciar restricciones laborales para la actividad encomendada por parte de salud ocupacional, por manera que el despido se cimentó en una presunta causal objetiva, por ende, la accionante debía demostrar el acto discriminatorio y no lo hizo.

6.5. Bajo este panorama, a juicio de esta Sede de tutela, la controversia acerca de la terminación del contrato de trabajo debe ser un tópico que se debe ventilar al interior de un proceso de conocimiento y ante el juez natural de la causa, mediante las acciones dispuestas por el legislador para tal efecto, ya que el Juez Constitucional no puede usurpar esas funciones, en la medida que la parte actora pretende que se declare la solidaridad de la empleadora, la beneficiaria del servicio y la sociedad intermediaria.

Nótese que la accionante no demuestra la ocurrencia de un perjuicio con el carácter de irremediable que haga viable la protección como mecanismo transitorio por el juez constitucional, habida cuenta que la Entidad Promotora de Salud, solo reveló que por la patología sufrida por la señora Edna del Pilar Ardila Buitrago sólo se concedieron doce días continuos de

¹⁰Corte Constitucional. Sentencia T-754 de 2012. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹ Tinnitus es el término médico para el hecho de "escuchar" ruidos en los oídos. Esto cuando no hay una fuente sonora externa. Frecuentemente los tinnitus son llamados "zumbido en los oídos". Pero también pueden sonar como como soplo, rugido, zumbido, sibilancia, murmullo, silbido o chirrido. Los sonidos que usted escucha pueden ser suaves o fuertes. Incluso puede pensar que está escuchando el escape del aire, agua corriendo, el interior de una concha marina o notas musicales. Cfr. <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/003043.htm#:~:text=Tinnitus%20es%20el%20%C3%A9rmino%20m%C3%A9dico,%2C%20murmullo%2C%20silbido%20o%20chirrido.>

incapacidad no continuos, por ende, no resulta procedente por esta vía ordenar la continuidad del vínculo contractual.

No desconoce el Despacho que la consecuencia colateral a la pérdida de la actividad económica laboral, genera la afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social de la accionante, pero en la medida que existen aspectos que merecen amplio debate probatorio, resulta improcedente conceder el amparo constitucional, para que sea la jurisdicción ordinaria especialidad laboral, quien dirima la existencia o no de la causal objetiva esgrimida por la querellada, así como las consecuencias legales de proceder a finiquitar el vínculo contractual con su empleada, pues no se evidencia que agotar los mecanismos ordinarios de defensa le resulte demasiado gravoso a la señora Edna del Pilar Ardila Buitrago, tanto por su edad, su condición actual de salud, como por la forma en que está conformado su hogar.

Con todo, debe ponerse de presente que lo relativo a su afección en salud, bien puede ser objeto de tratamiento en el régimen contributivo en calidad de beneficiaria, sin que se aprecie la necesidad de ordenar algún servicio o atención en salud.

Por lo anterior y recordando que la garantía superior es un mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales, 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 **CONFIRMARÁ** el fallo de instancia.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE

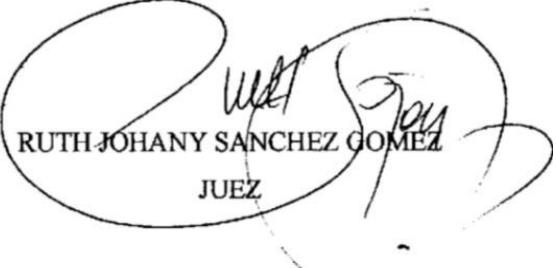
Primero: CONFIRMAR la Sentencia calendada siete (7) de mayo de dos mil veinte (2020), proferida por Juzgado Treinta y Dos (32º) Civil Municipal de esta ciudad, por las razones consignadas en esta providencia.

Segundo: NOTIFICAR la presente decisión a las partes personalmente, por telegrama, o cualquier otro medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: COMUNICAR telegráficamente la presente decisión al Juzgado de origen.

Cuarto: En su oportunidad, **REMITIR** las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE Y NOTIFIQUESE,



RUTH JOHANY SANCHEZ GOMEZ
JUEZ