

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTÁ
Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.
Complejo Judicial de Paloquemao
Telefax 3753827
e-mail: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Bogotá D.C., ocho (08) de junio de dos mil veinte (2020).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la impugnación interpuesta por la accionante **MARIA LAURA ZUIN CRUZ**, contra el fallo de tutela proferido el siete (7) de Mayo/2020, por el Juzgado 14 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad.

SITUACIÓN FÁCTICA

1°. Refiere la actora que por oferta laboral de una Empresa de consumo de licores con un salario de \$1'250.000 más prestaciones sociales, ella se dispuso a aplicar al cargo, presentando la entrevista en la empresa BE TO BEE S.A.S, donde le confirmaron de manera verbal el salario propuesto, siendo aceptada para el cargo de "IMPULSO", recibiendo el 6 de marzo/2020 el contrato de trabajo por obra o labor, con las instrucciones de trámite de vinculación y de ejecución del mismo.

Señala que las personas que fueron contratadas crearon un grupo de WhatsApp, donde se generó una inquietud, pues en el contrato se colocó como salario la suma de \$877.803 y no la suma que se había indicado en la oferta y que fue confirmada en la entrevista, haciéndose el respectivo reclamo y la encargada de vinculación "PAULA" les respondió por dicho medio que el contrato se hizo sobre el salario mínimo y sobre este el pago de prestaciones; al generarse la primera quincena, se observó que la liquidación de seguridad social y prestaciones sociales se hizo sobre el salario mínimo y no se reflejó el pago de los dominicales.

La actora indicó, que el 30 de marzo/2020, recibió una carta de terminación del contrato a

partir del 28 de Marzo/2020, desconociendo la empresa los Decretos 417 del 17 de Marzo/2020 y 488 del 27 de marzo de esta misma anualidad del Gobierno Nacional al declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica en el territorio Nacional por el COVID-19, y del Ministerio de Trabajo, respectivamente, en la que se tomaron medidas para mitigar los efectos sobre el empleo, calidad de vida y actividad productiva, con permanencia de los contratos de trabajo y el nivel de vida de los trabajadores y sus familias.

Con base en lo anterior, solicitó a la empresa, entre otras, mantener el contrato vigente durante el tiempo que permaneciera el estado de emergencia económica, social y ecológica decretada por el Gobierno Nacional, igualmente, le informara el procedimiento realizado para la liquidación de las prestaciones sociales, la liquidación y cancelación de los dominicales, así mismo le indicara por qué el contrato contempló un salario diferente al que se indicó en la oferta y en la inducción; solicitando se liquide y cancele las prestaciones sociales conforme al salario ofertado-

Como la respuesta dada por la entidad la accionante no estuvo conforme, por lo tanto mediante la acción constitucional pretende se ordene a BE TO BEE S.A.S, mantener el contrato de trabajo vigente mientras permanezca el estado de emergencia económica, social decretado por el Gobierno Nacional, y se ordene a dicha empresa a liquidar el salario, prestaciones sociales y dominicales, sobre el salario ofertado, es decir, \$1'250.000, amparando su derecho al trabajo conexo con el mínimo vital.

2º. La tutela nos fue repartida por la OFICINA DE APOYO JUDICIAL, mediante acta de reparto del 26 de mayo del 2020, en la cual se tiene como accionados a la agencia de empleo temporal BE TO BEE S.A.S, a la empresa BAVARIA S.A. y se vinculó de oficio por la primera instancia al MINISTERIO DE TRABAJO.

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

Por medio de sentencia del 7 de mayo del 2020, el Juzgado 14 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, declaró improcedente la solicitud de amparo al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad, porque se trata de una controversia de índole laboral, pues la acción está dirigida a obtener una liquidación y pago de acreencias laborales y mantener a la accionante en su cargo mientras transcurre el estado de emergencia económica, social y ecológica ordenada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 417 del 17 de marzo/2020 y Decreto 488 del 27 de marzo de la misma anualidad del Ministerio de Trabajo, lo que es de resorte de la jurisdicción ordinaria laboral.

DE LA IMPUGNACION

La parte actora, impugnó el fallo reiterando algunos de los argumentos expuestos en el escrito de tutela, en particular se dió aplicación al principio de subsidiaridad en razón al momento que atraviesa el país, por el COVID-19, donde se decretó el estado de emergencia económica, social y ecológica, ya que los términos de los Juzgados se encuentran suspendidos y se hace imperioso se investigue el comportamiento del empleador, en cuanto a la oferta engañosa y confusa realizada, y lo que en realidad ocurrió; afirmando que en la actualidad no cuenta con ningún beneficio de los programas sociales del Estado.

En este sentido la accionante siente que se encuentran vulnerados sus derechos al trabajo y el mínimo vital.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela no fue diseñada como un mecanismo judicial adicional, supletorio o complementario a las vías ordinarias a las cuales en principio se debe acudir para garantizar la protección de los derechos. Por el contrario, es un medio de defensa judicial subsidiario y residual llamado a utilizarse en ausencia de otro mecanismo de protección judicial, o cuando existiendo éste, se acude a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, significa entonces que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican vulneración o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión.

Al respecto, el artículo 86 de la Constitución Nacional indica lo siguiente:

“Toda persona tendrá 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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública....Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (Lo subrayado es nuestro).

Se itera entonces que la acción de tutela es un medio de protección de los derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo de defensa, o cuando existiéndolo, no resulte expedito u oportuno, o se requiera el amparo como mecanismo transitorio para evitar un

perjuicio irremediable. Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender la defensa por vía de tutela.

En otras palabras, la *subsidiaridad*, principio que alega la accionante sea aplicado, implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos específicos previstos en la correspondiente regulación común¹.

En el caso sometido a estudio, se alega la vulneración de derechos fundamentales al trabajo y el mínimo vital, por cuanto la entidad accionada BE TO BEE S.A.S, según el criterio de la actora, sin tener en cuenta el Decreto 417 del 17 de marzo del 2020 dictado por el Gobierno Nacional que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el COVID-19, al igual que el Decreto 488 el 27 de marzo del 2020 del Ministerio de Trabajo que adoptó medidas para mitigar los efectos de dicha emergencia, sobre el empleo, calidad de vida y actividad productiva, terminó el contrato labor o de obra el 28 de marzo/2020, suscrito entre ellas el 6 de marzo de esta anualidad, decisión, de la que fue enterada dos días después por parte del empleador, baste decir, por BE TO BEE S.A.S; igualmente sostuvo la accionante que de manera inicial, se había realizado una oferta por \$1'250.000.00, pesos, más prestaciones sociales pero en el contrato se anotó un salario de \$877.803,00 pesos, y no la oferta inicialmente señalada, de lo cual se vino a enterar en el momento en que firmó el contrato, y luego en la primera quincena se le hizo una liquidación teniendo como base el salario mínimo, de lo cual ella se encuentra inconforme, sin que tenga claro cuál fue el método o el proceso de liquidación que tuvo la entidad accionada al momento de realizarse el pago en la primera quincena.

Está probado que efectivamente la accionante, señora MARIA LAURA ZUIN CRUZ, suscribió la empresa BE TO BEE S.A.S, representada por ASTRID JULIAN GONZALEZ MEJIA un contrato de obra o labor en el cargo de “IMPULSO”, cuya duración era la requerida para la realización de la obra contratada “a juicio de la empresa usuaria o en su defecto hasta por el término del contrato comercial” y que regía a partir de la firma del contrato de conformidad con lo previsto en el artículo 61, literal “d” del Código Sustantivo del Trabajo, duración que podría ser modificada por escrito o de común acuerdo por las partes.

Al respecto, dicha normatividad establece lo siguiente:

“Artículo 61. Terminación del contrato

1. El contrato de trabajo termina:

¹ Cfr. SU-622 de junio 14 de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería.

a). *Por muerte del trabajador;*

b). *Por mutuo consentimiento;*

c). *Por expiración del plazo fijo pactado;*

d). Por terminación de la obra o labor contratada;

e). *Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento;*

f). *Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días;*

g). *Por sentencia ejecutoriada;*

h). *Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7o., del Decreto-ley 2351 de 1965, y 6o. de esta ley;*

i). *Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato.*

“2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El cumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.”

Respecto a la duración del contrato de obra o labor, el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, señala lo siguiente:

“ARTICULO 47. DURACION INDEFINIDA.

- 1. El contrato de trabajo no estipulado a término fijo o cuya duración no esté determinada por la de la obra o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido.*
- 2. El contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo. Con todo, el trabajador podrá darlo por terminado mediante aviso escrito con la antelación no inferior a treinta (30) días, para que el empleador lo reemplace. En caso de no dar el aviso oportunamente o*

de cumplirse solo parcialmente, se aplicará lo dispuesto en el artículo 8o, numeral 7o, para todo el tiempo, o para el lapso dejado de cumplir.”

Teniendo en cuenta lo enunciado, es evidente que nos encontramos frente a un tema eminentemente de carácter laboral, ya que en el presente caso, la actora no señaló de manera específica si la labor u obra encomendada había sido terminada, caso en el cual, en el evento que el Trabajador considere que el Empleador lo ha desvinculado antes de la terminación de la obra o labor contratada, podría realizar las respectivas reclamaciones de las indemnizaciones por terminación sin justa causa, que para el caso de esta modalidad contractual es en salarios del tiempo que falta por culminar la labor sin que pueda ser menos a quince días, en atención a lo normado por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y/o acudir ante el Ministerio de Trabajo, para que a través de sus Autoridades administrativas, se realice la inspección y vigilancia respectivas, norma que a la letra dice en su parte pertinente:

“Artículo 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:>

“En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

“En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

“En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días...” - resaltado fuera de texto -.

Respecto de la terminación del contrato laboral durante la emergencia sanitaria del COVID-19 el Ministerio de Trabajo expide la Circular 022/2020 del 19 de Marzo hogaño, en la cual informa la adopción de la figura de **“FISCALIZACION LABORAL RIGUROSA”** con la cual se tomaran medidas de inspección, vigilancia y control sobre las decisiones que adopten empleadores en relación con los contratos de trabajo durante la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud en la Resolución 385 del 12 de Marzo/2020 y declaratoria de emergencia social, económica y ecológica declarada por el Gobierno Nacional en el Decreto

417/2020, aclarando que la configuración o no de una fuerza mayor corresponde de manera funcional al Juez de la República, quien determinará o no su existencia, previa valoración de los hechos puestos a su consideración, y que el empleador debe valorar las funciones a cargo del trabajador y el desempeño de las mismas a través de las medidas alternativas de la Circular 021/2020.

Pues bien, es evidente la improcedencia del amparo reclamado, como acertadamente lo dedujo el juzgado de primera instancia, por cuanto la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para dilucidar su controversia, como lo es acudir ante la autoridad competente, esto es a la jurisdicción ordinaria laboral e inclusive ante el Ministerio de Trabajo. A esto se suma que no se evidencian hechos que permitan pregonar la existencia de un perjuicio irremediable, pues la accionante recibió el pago del salario pactado en el contrato de trabajo que firmó, por ende, no es acertado alegar la vulneración al derecho al mínimo vital, pues precisamente se le pagó el salario establecido en el contrato de trabajo. Y si considera que fue engañada, porque se había prometido pagar unos doscientos mil pesos más, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que entre a investigar ese hecho, dentro de sus funciones legales.

Al respecto, la Corte constitucional ha dicho lo siguiente:

“En otros términos, la acción de tutela no ha sido concebida para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencias de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurar el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce.-“ (Fallo T-01 del 3 de abril de 1.992)

La Corte Constitucional ha señalado algunas excepciones del carácter subsidiario de la tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable² a saber:

“En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

- (i) *A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable^[20], caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad*

² Corte Constitucional, T-040-18, del 16 de Febrero/2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal^[21].

- (ii) *Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo.”*

Es así que al analizar las reglas fijadas por la Corte Constitucional para llegar a determinar la procedencia de las excepciones señaladas, es evidente en el caso concreto que la controversia aducida por la accionante es de competencia exclusiva de la jurisdicción laboral, pues el reclamo no sólo se deriva en acreencias discutibles, sino en el cumplimiento y terminación del mismo lo que requiere un detallado análisis probatorio, impidiendo al Juez Constitucional a tomar medidas inmediatas, pues no se demostró por parte de la impugnante que la labor encomendada no se hubiera culminado, y que efectivamente, las liquidaciones que pretende que se hagan sean ciertas e indiscutibles, lo que se debe realizar en un procedimiento ordinario.

Y en cuanto a que el empleador no dio cumplimiento a los Decretos de estado de emergencia económica, social y ecológica, dando por terminado el contrato de labor u obra, como se ha venido reiterando, no se demostró por parte de la accionante que el proceso ordinario laboral resulte insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, ni tampoco que no resultara adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ya que NO TODA terminación de un contrato de trabajo habilita a un juez de tutela a suplantar a los jueces laborales ordinarios, pues los jueces de tutela solo pueden intervenir pese a la existencia de otro medio de defensa judicial en casos específicos fijados por la jurisprudencia de la CORTE CONSTITUCIONAL, como por ejemplo cuando el trabajador tiene un fuero especial, como es el caso de tratarse de una mejor trabajadora embarazada, o cuando el trabajador le hace falta poco tiempo para pensionarse, y ello se conoce como retén social, o cuando el despido obedece a un trato discriminatorio por el estado de salud del trabajador.

De las circunstancias referidas y las pruebas acreditadas, para este Despacho no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de forma transitoria.

Así las cosas, se **CONFIRMARÁ** la decisión atacada, como quiera es forzoso admitir que, para solucionar la controversia expuesta en la demanda de tutela, cuenta con otro medio de defensa judicial- artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991-.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá D.C. Ley 600/2000, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR integralmente el fallo recurrido.

SEGUNDO.- REMITASE esta decisión al JUZGADO 14 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, al e mail j14pmcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co.

TERCERO.- ORDENAR NOTIFICAR esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remitirla a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Para las notificaciones, se deben hacer a los siguientes e mail:

Accionante: MARIA LAURA ZUIN CRUZ al e mail marialaurazuin22@gmail.com

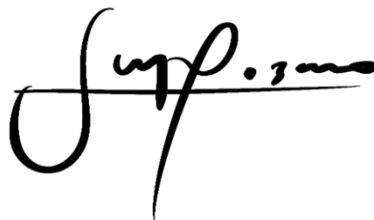
Accionados:

Empresa BE TO BEE S.A.S, al e mail: gerencia@betobee.com.co.

Empresa AB-INVEB (BAVARIA S.A.) al e mail: notificaciones@co.ab-inveb.com.

Ministerio de Trabajo: notificacionesjudiciales@mintrabajo.co.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jup. Lozano', with a horizontal line extending from the end of the signature.

JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ