

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO VEINTISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE LA LOCALIDAD DE KENNEDY**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE LEONOR MORENO
SANABRIA CONTRA MULTISERVICE EMPRESARIAL S.A.S.
REF. N°110014103752-2020-00198-00.**

Decide el Despacho la acción de tutela que promovió la señora Leonor Moreno Sanabria a través de su apoderada contra la empresa Multiservice Empresarial S.A.S., trámite al que se vinculó al Ministerio del Trabajo, a la empresa Gourmet Greens S.A.S., al Centro Médico San Luis Sede Cajicá, al Hospital de Nuestra Señora del Carmen de Tabio E.S.E., a la A.R.S. Convida y a Famisanar EPS.

I. ANTECEDENTES

1. La accionante Leonor Moreno Sanabria identificada con cédula de ciudadanía N°39.622.571, a través de su apoderada judicial, invocó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, vida digna, seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada, que considera vulnerados por la empresa Multiservice Empresarial S.A.S.; en consecuencia solicitó: *“i) dejar sin efectos la suspensión del contrato de trabajo y reanudar los pagos de salarios, seguridad social y prestaciones sociales adeudados; y ii) reintegrarla sin solución de continuidad a la labor*

que desempeñaba al momento de la suspensión, en la sede propia o en alguna de las empresas usuarias”.

2. Como fundamento de su pretensión adujo que el 1° de agosto de 2017 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la accionada y por ello fue enviada como trabajadora en misión a la empresa usuaria Gourmet Greens, en donde desempeñó el cargo de “operaria” con una asignación de un salario mínimo mensual; que el 24 de marzo del presente año, la empresa en misión le informó que había poco trabajo y por ello comenzaron a presentar interrupciones en la prestación de sus servicios desde esa fecha y el atraso en el pago de sueldos desde el pasado mes de abril; que el 6 de mayo de 2020 se le notificó la suspensión indefinida del contrato de trabajo desde el 1° de mayo, decisión que se adoptó sin tener en cuenta sus necesidades y condiciones personales, ni comunicarlo al Ministerio del Trabajo, en consecuencia, desde dicha fecha solo se realizan los pagos a la seguridad social (salud y pensiones); que tiene estabilidad laboral reforzada debido a que es madre cabeza de familia y a que su hijo es una persona discapacitada física y cognitiva, por lo que depende económicamente de su trabajo. Además, está diagnosticada con “*epicondilitis lateral*” y recibe tratamiento desde el año 2019; que previo a la suspensión laboral, el empleador no adoptó ninguna de las alternativas propuestas por el Ministerio del Trabajo para la protección de trabajadores; que dicha situación vulnera sus derechos fundamentales en la medida que no tiene más ingresos económicos.

3. Por auto del 22 de abril del año en curso se admitió la presente acción y se corrió traslado a las entidades accionadas para que ejercieran su derecho de defensa.

3.1. Convida EPS manifestó que debe ser desvinculada del presente trámite, toda vez que la accionante no ha prestado sus servicios a la entidad.

3.2. Por su parte, Multiservice Empresarial S.A.S. sostuvo que lo pretendido resulta improcedente, en la medida que no ha vulnerado ninguno de los derechos reclamados y que este no es el mecanismo idóneo para esta clase de debates; que debido a la naturaleza del servicio y para brindar estabilidad a sus trabajadores la accionante está vinculada por contrato a término indefinido; que a través de sus empleados la empresa presta el servicio de outsourcing y por ello no es cierto que la trabajadora se encuentre en misión; que en virtud de los contratos comerciales suscritos para el suministro de personal, sus trabajadores acuden a empresas donde realizan actividades que no son propias del objeto social, tal como el empaque de productos de la empresa Gourmet Greens; que su actividad se vio limitada, pues debido a la medida de aislamiento social obligatorio, se canceló el referido contrato, quedando sin ningún ingreso para el pago de salario, lo cual a su vez los obligó a suspender el contrato de la accionante; que contrario a lo manifestado, a la actora, se le ha requerido para que brindarle ayuda, pero se ha negado a presentarse; que como gerente de la microempresa también se ha visto afectado por la situación pues debe atender sus propios compromisos contractuales y familiares; que la calidad de madre cabeza de familia no está plenamente acreditada debido a que en la historia clínica aportada se establece que tiene esposo, además en la actualidad no está probado que padezca alguna patología, ni que su hijo sufra de alguna discapacidad; que la suspensión del contrato se debe a la fuerza mayor originada por la emergencia sanitaria; que al no haber despido no es procedente el reintegro, ni argumentar la estabilidad laboral reforzada; que no puede

implementar las medidas adoptadas por el Ministerio del Trabajo, como licencias remuneradas o modificación de jordanas laborales debido a que no tiene los recursos ni puestos de trabajo.

3.3. El Ministerio del Trabajo afirmó que la presente acción no es el mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento y pago de acreencias que surgen en virtud de un vínculo laboral; que de conformidad al principio de subsidiariedad la accionante dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es acudir a la jurisdicción ordinaria laboral.

3.4. A su turno, la sociedad Gourmet Greens S.A.S. señaló la relación contractual aludida existe entre la señora Leonor Moreno Sanabria y Multiservice Empresarial S.A.S.; que en efecto la accionante se desempeña como trabajadora en misión, pues a solicitud suya era enviada por su empleadora a desarrollar labores en funciones específicas por tiempos determinados, de ahí que solo tenga un vínculo comercial con la accionada; que como empresa usuaria no tiene conocimiento de la relación laboral de la trabajadora; que la tutela solo es procedente cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial.

3.5. El Centro Médico San Luis afirmó que no tiene ninguna relación laboral con la señora Moreno Sanabria; que en marzo de 2020 la atendió, oportunidad en la cual le dio indicaciones de *“manejo por optometría, radiografía de cadera comparativa y cita por ortopedia”*; que no le constan los demás señalamientos realizados.

3.6. En su oportunidad, el Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio E.S.E., precisó que según la historia clínica, el 10 de febrero de 2020 atendió a la tutelante en sus instalaciones

con diagnóstico principal de “*lumbago no especificado*”, razón por la cual se le ordenó “*radiografía de columna lumbosacra*”.

3.7. Famisanar E.P.S. argumentó que según su base de datos, la accionante tiene afiliación activa en el régimen contributivo, en calidad de cotizante dependiente con la empresa Multiservice Empresarial S.A.S.

II. CONSIDERACIONES

1. En el presente asunto la señora Leonor Moreno Sanabria, a través, de su apoderada acude a esta queja constitucional con el propósito de proteger sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, vida digna, seguridad social y estabilidad laboral reforzada, los cuales considera vulnerados por la empresa Multiservice Empresarial S.A.S., al suspender su contrato de trabajo, al no reintegrarla a la labor que desempeñaba al momento de la suspensión, ni pagarle los salarios dejados de percibir.

2. En aras de resolver, es preciso tener en cuenta que en virtud del principio de subsidiariedad que gobierna la acción de tutela, la misma no es procedente para el reconocimiento de acreencias laborales, al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

“...el reconocimiento de acreencias laborales mediante acción de tutela resulta improcedente, pues el ordenamiento jurídico ha dispuesto medios judiciales específicos para la solución de este tipo de conflictos, ya sea, en la jurisdicción laboral ordinaria o en la contencioso administrativa, según el caso. La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de acreencias laborales, en el entendido que el artículo 86 de la Carta establece que dicho instrumento tiene entre sus características la subsidiariedad, es decir, que sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro mecanismo idóneo de defensa judicial o cuando en concurrencia de

éste se acredite la inminencia de un perjuicio irremediable que permita conceder el amparo de manera transitoria.”¹

Al margen de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido una situación excepcional para la procedencia de este mecanismo, esto es cuando se evidencie un perjuicio irremediable, el cual según el alto tribunal debe ser:

“...analizado y comprendido de acuerdo a las particularidades del caso en concreto, por ello, si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la Corte ha indicado que si bien es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de una prestación económica generada del derecho a la seguridad social, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria. Esta Corporación ha reconocido que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones. En suma si del análisis de los hechos descritos en la tutela, se llegara a determinar la presencia de los elementos configurativos del perjuicio irremediable, independientemente de que se cuenten con otros medios judiciales para obtener la defensa de los derechos pretendidos, el juez de tutela debe declarar la procedencia excepcional para evitar su consumación, así la cuestión debatida sea de naturaleza laboral y se vean involucradas cuestiones de carácter económico”²

De igual manera el Alto Tribunal respecto de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal señaló:

“Para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental, implica que, aún existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela”.

¹ Corte. Const. Sent. T-544 de 2013.

² Corte. Const. Sent. T-137 de 2012.

Igualmente, ha manifestado que cuando el accionante logra demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable procede la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección. “Así, por ejemplo, puede proceder la tutela a pesar de existir vías judiciales alternas cuando se ve afectado el mínimo vital del accionante o sus condiciones físicas permiten pensar que se encuentra en un especial estado de indefensión y de no intervenir de inmediato el juez constitucional se produciría un daño irremediable”³.

3. Ahora, en el *sub lite*, el Despacho advierte que la señora Moreno Sanabria invocó la presente acción constitucional para que la empresa Multiservice Empresarial S.A.S., la reintegre a sus labores y pague los emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir, debido a la suspensión del contrato laboral realizada desde el 1° de mayo del año en curso.

Para resolver, es preciso tener en cuenta que conforme al marco constitucional *“...la acción de tutela, dado su carácter subsidiario, no procede para ordenar el reconocimiento de prestaciones sociales ni para ordenar el pago de acreencias económicas, cuando existan otros medios de defensa judicial funcionales y eficaces...”*⁴, por ello, la tutela no resulta viable para el reintegro o reconocimiento de acreencias laborales debido a que tal circunstancia escapa de la competencia del juez constitucional, en la medida que para ese tipo de debates, la interesada dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, una vez se normalice la situación de los Despachos Judiciales cuyos términos fueron suspendidos mediante el Acuerdo “PCSJA20-11517”⁵ y sus prorrogas⁶, debido a

³ *Ibid.*

⁴ Corte. Const. Sent. T-1268 de 2005.

⁵ Consejo Superior de la Judicatura Acuerdo PCSJA20-11517. Artículo 1. “Suspender los términos judiciales en todo el país a partir del 16 y hasta el 20 de marzo de 2020, excepto en los despachos judiciales que cumplen la función de control de garantías y los despachos penales de conocimiento que tengan programadas audiencias con persona privada de la libertad, las cuales se podrán realizar virtualmente. Igualmente se exceptúa el trámite de acciones de tutela. Parágrafo 1. Al término de este plazo se expedirán las decisiones sobre la continuidad de esta medida”.

la declaración de emergencia sanitaria o acudir directamente ante el Ministerio del Trabajo a fin que le brinde la asesoría pertinente.

Aunado a ello, con la expedición del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19, y entre otros, el decreto legislativo N°488 del 27 de marzo 2020, por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, es menester traer en cita la Circular N°21 del 17 de marzo del año en curso proferida por el Ministerio Del Trabajo, en la cual hace referencia sobre las medidas de protección al empleo con ocasión del COVID-19, en ella se señala que: *“el ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral, prevé una serie de mecanismos que los empleadores puedan optar por su implementación con ocasión a la crisis actual, tales fueron: i) trabajo en casa, ii) teletrabajo, iii) jornada laboral flexible iv) vacaciones anuales, anticipadas y colectivas, v) permisos remunerados - salario sin prestación del servicio y; vi) Salario sin prestación del servicio”*. No obstante, se debe tener en cuenta que dichas prerrogativas no se pueden exigir de manera indiscriminada en todos los casos, pues en virtud de la situación planteada, en estricto sentido la relación contractual aún no ha finalizado y por cuanto cada empresa tiene una situación económica y laboral diferente.

Aclarado lo anterior, observa el Despacho que en el caso objeto de estudio existe una controversia en torno a la

⁶ Consejo Superior de la Judicatura Acuerdos “PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20- 11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567”.

aplicabilidad de la suspensión del contrato de trabajo, por lo cual es pertinente señalar que, la misma es válida siempre y cuando concurra alguna de las causales que se encuentran consagradas en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, tal y como sucede en el presente asunto, donde la accionada justificó la suspensión del contrato amparada en la causal 1º; es decir, por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.

Por ello, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito que permita al empleador librarse de su obligación de pagar el salario y al trabajador de prestar el servicio, se debe cumplir con los siguientes requisitos: *“i) debe ser imprevisible, ii) debe colocar a las partes en absoluta imposibilidad de cumplir con dichas obligaciones y; iii) debe ser temporal o pasajero, para que, una vez cese, se pueda reanudar el trabajo”*.

Así pues, debe diferenciarse que en el evento en donde se requiere previa autorización del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, es cuando la suspensión de actividades o la clausura temporal de la empresa en todo o en parte sea de hasta por 120 días, por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador. De igual forma, es claro que la finalidad de la suspensión del contrato laboral es mantener el contrato vigente, y dentro de los efectos de la suspensión del contrato de trabajo, que señala el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, continúan a cargo del empleador, no sólo las obligaciones ya surgidas con anterioridad a la suspensión, sino las que le correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores, es decir, continuaría cotizando a la caja de compensación, al respecto la Corte Constitucional manifestó que: *“(...) el contrato de trabajo se suspenderá por una serie de causales allí previstas de forma*

taxativa, pues lo pretendido por la norma es evitar que de forma intempestiva el empleador cierre la unidad productiva de la que derivan su subsistencia los trabajadores y su familia, en ese sentido la suspensión de los contratos laborales debe ser entendida como una situación excepcional”⁷, situación que en ningún momento ha desconocido.

Ahora bien, señala el artículo 333 de la Constitución Política, que la empresa tiene una función social que implica obligaciones, una de ellas, propender por el bienestar de sus trabajadores, es decir, pese a la declaración de emergencia sanitaria, el Ministerio del Trabajo, no ha relevado a los empleadores y compañías de informar previamente y obtener el aval o permiso para proceder con la suspensión de contratos laborales o despidos colectivos, es decir, no puede inferirse que, solo por el hecho de haberse declarado pandemia por parte de la OMS y haberse declarado estado de emergencia sanitaria en nuestro país, opera *ipso iure* por parte de las empresa la suspensión de contratos, por ello, es de aclarar que en el presente asunto la suspensión se debió por la terminación del contrato comercial celebrado entre las empresas Multiservice Empresarial S.A.S. y Gourmet Greens S.A.S., escenario que en un contexto sin pandemia era previsible, sin embargo, se debe tener en cuenta que la situación actual de la mayoría de las empresas es la misma, es decir han debido cesar operaciones debido a la falta de medios para elaborar y comercializar sus productos o servicios, así como, la debido a la ausencia de clientes a causa de las restricciones de movilidad, por ello, resulta imprevisible saber con exactitud cuándo se volverá a la normalidad, de ahí que al no existir certeza sobre dicha situación no se le pueda imponer al empleador la

⁷ Corte. Const. Sent. T-048 de 2018.

carga de reintegrar a su trabajadora a un cargo que no está en operación.

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que la suspensión laboral se originó tal y como lo argumenta la accionada por la fuerza mayor originada por la declaración de pandemia y el cese de los contratos comerciales celebrados con otras empresas, mas no por la condición de salud que alega la accionante, por ello, pese a aportar la historia clínica en la que se reportan algunas afecciones de salud, se observa que estas fueron reportadas con posterioridad a la referida suspensión, además no está probado que dicha situación le impidiera desempeñar con normalidad la labor encomendada, de ahí que no exista certeza sobre si el empleador tenía o no conocimiento de la condición de la accionante, de igual forma, no se observa documento alguno que así lo demuestre, ni se advierte registro de incapacidad al momento de la suspensión, por ello, no se advierte probada la debilidad manifiesta, en consecuencia no se puede dar aplicación a la estabilidad laboral reforzada, respecto de la cual la Corte Constitucional precisó que *“(i) existe el derecho a la estabilidad laboral reforzada “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) se entiende activada esta garantía de estabilidad laboral reforzada una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado y iii) 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”*⁸.

⁸ Corte. Const. Sent. T-305 de 2018.

Y es que tampoco se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de tutela, en la medida que no existen elementos de juicio que permitan entrar a evaluar de fondo la procedencia del amparo, pues para garantizar su mínimo vital, la accionante puede acudir a una de las medidas de protección dispuestas por el Gobierno Nacional para la población, tal como el Subsidio al Desempleo de Emergencia COVID-19, previsto en el Decreto Legislativo N°553 del 15 de abril de 2020, Proferido por el Ministerio del Trabajo⁹, por ello, se der procedente deberá ponerse en contacto con la Caja de Compensación Familiar a la cual está inscrita para que verifique si cumple con los requisitos para ser beneficiaria de tal auxilio.

4. En este orden de ideas, ante la improcedencia para invocar este amparo constitucional, se denegará la salvaguarda reclamada.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juez Veintiséis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la Localidad de Kennedy, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

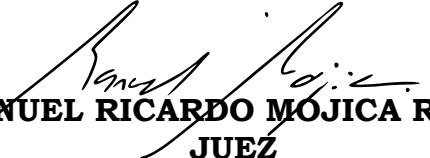
PRIMERO: **NEGAR** el amparo constitucional solicitado por la señora Leonor Moreno Sanabria, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁹ Artículo 4. Beneficiarios de los recursos transferidos del Ministerio del Trabajo a las Cajas de Compensación Familiar. “*Los beneficiarios de los recursos referidos en el artículo anterior, serán los cesantes que hayan sido trabajadores dependientes o independientes, cotizantes a categoría A y B, que hayan realizado aportes a una Caja de Compensación Familiar durante un (1) año continuo o discontinuo, en el transcurso de los últimos cinco (5) años, en las mismas condiciones operativas establecidas en el Decreto 488 de 2020 y la Resolución del Ministerio del Trabajo 853 de 2020*”.

SEGUNDO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MANUEL RICARDO MOJICA ROJAS
JUEZ

Dr.