

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES
DE BOGOTÁ

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

ACCIÓN DE TUTELA NO. 2020 - 00163 DE MARÍA ADÍELA GARCÍA CORRALES CONTRA ALFA TRADING SAS, VINCULADAS: MINISTERIO DE TRABAJO, SALUD TOTAL EPS SA, CLÍNICA LOS NOGALES SAS, CENTRO DE CONTROL DE CÁNCER LTDA, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

MARÍA ADÍELA GARCÍA CORRALES solicitó la protección constitucional por vía de tutela de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida en condiciones dignas, debido proceso, petición y estabilidad laboral reforzada, vulnerados por la accionada y como consecuencia, se ordene su reinstalación al cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior jerarquía.

Como fundamento de su petición sostuvo que prestó sus servicios a la empresa Alfa Trading SAS mediante contrato de trabajo por obra o labor a través de la temporal Serviayuda SAS, ocupando el cargo de "visitadora de farmacia".

Afirmó que, el 08 de junio de 2017 fue diagnosticada con tumor maligno de mama en parte no especificada, razón por la cual el 05 de septiembre de la misma data le fueron practicados procedimientos de "*vaciamiento radial linfático axilar SOD+, resección de cuadrante de mama SOD*".

Manifestó que, el 26 de octubre de 2017, fue valorada de manera prioritaria para iniciar con las sesiones de quimioterapia adyuvante y radioterapia, de las cuales ha continuado con tratamiento para su patología mediante los controles periódicos llevados a cabo por los especialistas oncólogos adscritos a su EPS.

Sostuvo que, puso en conocimiento su diagnóstico médico a la accionada, igualmente por medio del área de talento humano en donde radicó las incapacidades derivadas de su tratamiento médico.

Declaró que el 14 de enero de 2019 celebró contrato de trabajo a término indefinido con la empresa Alfa Trading SAS. Así mismo, que mediante comunicación de fecha 30 de abril de 2020 la accionada le informó su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral, sin haber contado con la autorización de la oficina del trabajo.

Indicó que el 04 de mayo de 2020 radicó derecho de petición ante Alfa Trading SAS, solicitando abstenerse de dar por terminado su contrato de trabajo teniendo en cuenta la enfermedad que padece.

El 05 de mayo de 2020, la empresa accionada le informó que requería de una ampliación de tiempo para resolver su solicitud, teniendo en cuenta que su caso estaba siendo del conocimiento por parte del Ministerio del Trabajo, no obstante, señaló que a la fecha no ha recibido respuesta de fondo a su solicitud.

Expuso que a la fecha cuenta con 54 años, contando con un total de 1300 semanas cotizadas a pensiones en la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Finalmente, explicó que no cuenta con una fuente de ingresos que le permita permanecer afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión.

TRÁMITE

De conformidad con el procedimiento reglado en el Decreto 2591 de 1991, se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela mediante auto de fecha 11 de junio de 2020. Adicionalmente, se ordenó la vinculación del Ministerio de Trabajo, Salud Total EPS SA, Clínica Los Nogales SAS, Centro de Control de Cáncer LTDA, Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

El 12 de junio de 2020, el Juzgado mediante oficios enviados a la accionada y vinculadas, les informó sobre su admisión y el término concedido para contestar los hechos y peticiones presentados por el accionante.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADA

- **ALFA TRADING SAS**

Mediante escrito de contestación, indicó que al momento de ser diagnosticada la accionante, no era su contratante directo. Así mismo, afirmó que no cuenta con soporte medico laboral sobre el estado de salud de María Adíela García Corrales, quien presentó durante el vínculo laboral con la compañía incapacidades médicas con temas relacionados a enfermedades de origen común.

Indicó que, en examen de ingreso practicado el 11 enero de 2019 y en valoración periódica practicada el 17 de diciembre de 2019, la accionante no manifestó padecer de la enfermedad de cáncer de mama.

Explicó que la finalización del vínculo laboral sucedió en razón a que el cargo de ventas ocupado por la accionante debe desempeñarse en trabajo de campo, teniendo en cuenta que el objeto social de la empresa se enmarca en la importación y venta de dispositivos médicos, y a raíz de la pandemia ocasionada por el Covid-19, la situación financiera y laboral de la compañía se vio afectada, por lo cual se despidió e indemnizó a la trabajadora.

Señaló que la accionante radicó derecho de petición, solicitando la reincorporación al puesto de trabajo e informando el estado de su salud. No obstante, sostuvo que al momento de la terminación laboral la accionante informó que se encontraba en terapias con ocasión al cáncer que padece.

Advirtió que el 05 de mayo de 2020, dio respuesta al derecho de petición, en el que solicitó una ampliación, dado que solicitó información respecto de la petición, mediante radicado No. 02EE2020410600000029585 al Ministerio de Trabajo de fecha 05 de mayo de 2020 y reiterando la solicitud mediante radicado No. 05EE2020741100000018919, sin obtener respuesta de esa entidad a la fecha.

En cuanto a la información solicitada por el despacho, aclaró que es una empresa dedicada a importar, almacenar, acondicionar y comercializar dispositivos médicos “Comercio al por mayor de productos farmacéuticos, medicinales, cosméticos y de tocador” actuando bajo el Decreto 457 de 2020.

Explicó que actualmente cuenta con 121 trabajadores, de los cuales solo 4 de ellos se encuentran en el cargo de “visitador de farmacias”. Adicionalmente, declaró que desde el 16

de marzo y a la fecha se han desvinculado 34 trabajadores, entre los cuales se encuentra que 11 terminaron por renuncia voluntaria, 3 por no superar el periodo de prueba, 1 por finalización de etapa, 1 con justa causa y 18 sin justa causa.

Entre las medidas adoptadas durante la emergencia sanitaria, señaló que implementó los protocolos especificados por el Ministerio de Salud y de la Protección Social en la resolución 666 del 24 de abril de 2020, como el uso de guantes y tapabocas, control de temperatura, suministro de elementos de protección personal, suministro de alcohol y gel antibacterial, implementando incluso rutas de transporte privado.

En cuanto a los beneficios otorgados por el Gobierno Nacional, explicó que se acogió al Decreto 558 del 15 de abril de 2020 para la disminución temporal de cotización al Sistema General de Pensiones, al Decreto 551 de 2020 para la exención del impuesto de IVA sobre las ventas y al Decreto 639 de 2020 para la aplicación del beneficio monetario mensual para proteger el empleo formal.

- **MINISTERIO DE TRABAJO**

Mediante escrito de contestación enviado por medio electrónico, informó que no tiene relación directa o de naturaleza jurídica con el accionante, por lo cual alegó falta de legitimación en la causa por pasiva por no ser la entidad que amenazó o vulneró los derechos fundamentales de la accionante.

Luego de explicar los fueros de estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta y por persona pre-pensionada, y de las medidas para proteger el trabajo, indicó que revisado el gestor documental no encontró que la compañía accionada hubiere registrado solicitud sobre la terminación o suspensión del contrato de trabajo en cuestión.

Finalmente, solicitó al despacho declarar improcedente la presente acción de tutela, por existir falta de legitimación en la causa por pasiva.

- **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**

En su escrito de contestación remitido vía correo electrónico, informó que ninguna de las pretensiones formuladas por la accionante es del resorte de la entidad.

Así mismo, señaló que Colpensiones solamente puede asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación definida en materia pensional.

Finalmente, consideró que no tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales por lo que solicitó al juzgado la desvinculación de Colpensiones por falta de legitimación en la causa por pasiva.

- **SALUD TOTAL EPS SA**

Mediante escrito de contestación enviado por medio electrónico, informó que la accionante se encuentra afiliada a esa entidad en calidad de beneficiaria del régimen contributivo desde el 20 de septiembre de 1999, siendo su último empleador Alfa Trading SAS con ingreso de fecha 14 de enero de 2019, encontrando su estado de afiliación activo.

Manifestó que la accionante no tiene procesos abiertos en el área de medicina laboral. Adicionalmente, adjuntó certificado de historial de incapacidades comprendidas entre el 22 de noviembre de 2017 y el 25 de enero de 2020.

Declaró que ha cumplido con las obligaciones generadas en virtud de la afiliación al plan de beneficios en salud, y alegó falta de legitimación en la causa por pasiva por lo cual a resolver las pretensiones solicitadas a Alfa Trading SAS.

Finalmente, solicitó al despacho denegar la presente acción constitucional en contra de la entidad.

- **CLÍNICA LOS NOGALES SAS**

En su escrito de contestación, informó que a la accionante se le han brindado atenciones médicas en la clínica, desde el 03 de abril de 2017 con diagnóstico de cáncer de seno derecho, a la cual se le realizó mastectomía el 05 de septiembre de 2017, manejo de quimioterapia, y controles periódicos por cirugía.

Señaló que en el último control realizado el 03 de febrero de 2020, la paciente terminó tratamiento con esquema de quimioterapia y radioterapia de 20 sesiones, y se consideró que se encuentra en periodo libre de enfermedad y asignó plan de control de 3 meses.

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva por no ser la entidad llamada a responder por las pretensiones de la accionante y no vulnerar los derechos fundamentales de la misma.

En definitiva, solicitó al despacho desvincular a la entidad y negar las pretensiones de la acción constitucional.

- **CENTRO DE CONTROL DE CÁNCER LTDA**

Vencido el término concedido en la presente acción constitucional, la entidad vinculada guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES

La acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos sean violados o se presente amenaza de vulneración.

En la presente acción se establece como problema jurídico a resolver sí se vulneraron los derechos fundamentales de la accionante y, en consecuencia, si es procedente ordenar su reinstalación al cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior jerarquía.

Para resolver el problema jurídico planteado es necesario tener en cuenta que la accionante sostiene I) tener una situación de vulnerabilidad por su estado de salud, II) encontrarse cerca de la edad para acceder a la pensión de vejez, y; III) sufrir una injustificada afectación de sus derechos al terminarse su contrato durante la emergencia sanitaria que actualmente se presenta.

I. AFECTACIÓN EN SU ESTADO DE SALUD.

Al respecto, es necesario remitirse al artículo 53 de la Constitución Política, que señala que los trabajadores gozarán de estabilidad en el empleo, y establece que el Estado deberá propiciar la ubicación laboral de los sujetos en situación de discapacidad, acorde con sus condiciones de salud. Lo expuesto, se traduce en la protección por parte del Estado para que el trabajador, en casos muy particulares, pueda obtener garantías constitucionales como lo son permanecer en su empleo, incluso contra la voluntad del empleador, si no existe una causa relevante que justifique el despido.

Este principio de carácter constitucional, ha sido desarrollado bajo el concepto de estabilidad laboral reforzada y está dirigido a aquellos sujetos que por sus condiciones de salud, ya sea física, sensorial y psíquica se encuentren en situación de debilidad manifiesta o estado de vulnerabilidad; es por ello, que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, les reconoce un derecho a permanecer en su empleo mediante acciones afirmativas que garantizan y aseguran el ejercicio efectivo de sus derechos, mediante la adopción de medidas de inclusión, eliminando toda forma de discriminación por razón de la discapacidad, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

La Corte Constitucional, al realizar el análisis de constitucionalidad de esta norma, mediante la sentencia C 531 de 2002 la declaró condicionalmente exequible, bajo el entendido que no producía efecto alguno el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación, sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido.

En virtud de lo anterior, es claro que la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 contiene los siguientes elementos:

1. El pago de la indemnización de 180 días de salario en caso de operar el despido de una persona, debido a su limitación, sin que medie autorización del Ministerio de trabajo.
2. Sin perjuicio del pago de la indemnización, la garantía de ser restablecido a su lugar de trabajo.

Adicionalmente con el fin de definir el alcance de la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional emitió la Sentencia de Unificación SU 049 de 2017, en la que aclaró que la estabilidad ocupacional reforzada es un derecho constitucional, que tiene los siguientes elementos:

- i. debe aplicarse a todas a aquellas personas que demuestren tener al momento de su despido una afectación en su estado de salud de tal importancia, que les impida desarrollar de manera normal su función, sin importar si están calificadas, o no;
- ii. se destina a todas las personas, sin importar que tengan, o no, una vinculación subordinada, y
- iii. si bien se presume que se configura un despido discriminatorio en caso de no solicitarse la autorización a la oficina del trabajo, debe tenerse en cuenta que esta presunción es susceptible de ser desvirtuada.

Al respecto, la Corte Constitucional indicó:

“El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

(...)

La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.”

(...)

Ahora bien, la estabilidad ocupacional reforzada significa que el actor tenía entonces derecho fundamental a no ser desvinculado sino en virtud de justa causa debidamente certificada por la oficina del Trabajo. No obstante, en este caso la compañía contratante Inciviles S.A. no solicitó la autorización referida. En eventos como este, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pretermisión del trámite ante la autoridad del Trabajo acarrea la presunción de despido injusto. Sin embargo, esta presunción se puede desvirtuar, incluso en el proceso de tutela, y por tanto lo que implica realmente es la inversión de la carga de la prueba. Está entonces en cabeza del empleador o contratante la carga de probar la justa causa para terminar la relación. Esta garantía se ha aplicado no solo a las relaciones de trabajo dependiente, sino también a los vínculos originados en contratos de prestación de servicios independientes.

Aclarado lo anterior, procede el Despacho a verificar si se encuentran reunidos los presupuestos aquí señalados para establecer si es procedente la solicitud del accionante.

i) Respecto a la afectación de la salud del accionante, encuentra el despacho que al revisar el material probatorio aportado se acredita que aunque a María Adíela García Corrales cuenta con diagnóstico de *“cáncer en seno derecho”*, lo cierto es que esta sola circunstancia no permite concluir que la alteración de su salud sea de tal magnitud que conduzca a establecer que durante su ejecución o al momento de la terminación del contrato de trabajo, haya estado impedida para desarrollar de manera normal las funciones asignadas a su cargo, tal como se evidencia a continuación:

- a. Al revisar el material probatorio allegado por las partes, no se encuentra que durante la vigencia del contrato se haya presentado alguna circunstancia que le impidiera el desarrollo normal de sus funciones, esto es, *“visitadora de farmacias”*.
- b. Dentro del historial de incapacidades puesto en conocimiento por parte de Salud Total EPS, se encuentra que las últimas incapacidades de fecha 16 de julio de 2019 y 24 de febrero de 2020 se otorgaron por diagnósticos diferentes a la enfermedad de base como *“amigdalitis aguda, no especificada”* y *“gastroduodenitis, no especificada”*, siendo que la última incapacidad concedida en relación al *“carcinoma ubicado en el seno”* fue de fecha 18 de octubre de 2018.

Adicionalmente, se observa que al momento de la terminación de la relación laboral, la trabajadora no estaba incapacitada.

- c. En el último control de fecha 03 de febrero de 2020, realizado por la IPS Clínica los Nogales, no se encuentran recomendaciones médicas que impidan el desarrollo de sus labores, siendo que tales fueron *“el uso de medias de soporte elástico, caminar de puntas de pies 2 veces al día, y realizar ejercicio por lo menos 3 veces a la semana”*.

Sumado a lo anterior, en el referido control se indicó que la paciente es *“actualmente asintomática de su enfermedad de base, no se palpan adenopatías ni tampoco se observa signos que sugieran actividad de recaída de la enfermedad ni por su evolución clínica ni paraclínica. Se considera en periodo libre de enfermedad”*.

- d. La accionante no probó que sea una persona en situación de invalidez en los términos consagrados en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.
- e. No existe evidencia que demuestre que la accionante pueda ser considerada una persona disminuida físicamente.

Por todo lo anterior, y como quiera que el fuero por estabilidad laboral reforzada no se configura ante cualquier afectación médica, sino solo ante aquellas que en realidad impidan el ejercicio normal de sus funciones, es claro que en el presente asunto no se logró acreditar que María Adíela García Corrales se encontraba en este grupo de personas de especial protección constitucional.

II. LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR FUERO DE PRE-PENSIÓN

Para resolver este segundo aspecto, se debe tener en cuenta que, para amparar la figura de estabilidad laboral reforzada por condición de pre-pensionado, la Corte Constitucional ha señalado que la protección aplicara exclusivamente para aquellas personas que les falten tres años, o menos, para consolidar su pensión. Estos tres años se cuentan únicamente respecto a las semanas faltantes para consolidar el derecho a la pensión, toda vez que, si el requisito faltante es la edad, no se activa la protección constitucional, toda vez que este será cumplido con o sin vinculación laboral vigente y por tanto no existiría impedimento para acceder a la pensión en su momento correspondiente, lo cual hace que no exista vulneración a derecho fundamental alguno.

En este sentido, la Corte Constitucional al unificar su jurisprudencia sobre este punto, dispuso en sentencia SU 003 de 2018, lo siguiente:

“59. Para la Sala Plena, con fines de unificación jurisprudencial, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez. Para fundamentar esta segunda regla de unificación jurisprudencial se hace referencia a la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado la figura y a su finalidad específica, en aras de determinar por qué, en el supuesto de unificación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez. (...)

62. La “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.”

Además, la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, ha sido reiterativa en señalar que no sólo basta con demostrar la calidad de prepensionado, sino que además se requiere

que esa desvinculación ponga en peligro derechos fundamentales. En ese sentido, la sentencia T - 325 de 2018, advirtió:

“26. Adicionalmente, la Corte ha sostenido que no basta con ostentar la calidad de prepensionado para gozar de esta protección, pues además se requiere que la terminación del contrato de trabajo ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital, debido a la edad en que se encuentra quien es retirado de su puesto de trabajo, lo cual puede conllevar a que sea difícil conseguir un nuevo empleo y por ende satisfacer las necesidades básicas de un hogar. Lo que implica que, en los eventos de retiro de una persona a quien le faltan tres años o menos para adquirir la condición de pensionado, se debe analizar cada caso concreto para establecer si están en riesgo sus derechos fundamentales.”

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, actualmente los beneficiarios del Régimen de Prima Media requieren al menos 1300 semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez.

Partiendo de la jurisprudencia atrás relacionada, se encuentra que el accionante no puede ser considerado como persona beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada de prepensionado, pues conforme a la Historia Laboral allegada por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y que obra dentro del plenario, se encuentra que la accionante cuenta con un total de 1374,57 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones al momento de terminar la relación laboral, por lo que se evidencia que el único requisito faltante es la edad del cual no existe impedimento para acceder a la pensión de vejez en su momento correspondiente, por lo concluye el despacho que la accionante tampoco goza del fuero de pre-pensión.

III. TERMINACIÓN DEL CONTRATO DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA.

En este punto es preciso tener en cuenta los siguientes problemas jurídicos a resolver, Si al accionante le asiste el derecho al reintegro laboral y si a la accionante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir desde la terminación del contrato y hasta que se reanude el mismo.

Para resolver lo anterior, el despacho considera pertinente estudiar: i) La protección constitucional del derecho al trabajo; ii) El derecho a la libertad de empresa; iii) El abuso del derecho y, iv) el caso en concreto, comprendido en la aplicación de un estudio armónico de los derechos constitucionales al trabajo y a la libertad de empresa.

i. Protección constitucional del derecho al trabajo en conexidad con el derecho al mínimo vital.

Se debe tener en cuenta en primer término que la protección constitucional del derecho al trabajo encuentra su origen en el artículo 25 de la Constitución Política por el cual se dispone que:

“ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”

A su vez, el artículo 53 de la Constitución política dispuso:

“ (...) igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre

derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."

De allí, que tal consideración, deriva en un sólido concepto a la protección constitucional del derecho al trabajo, por lo que en providencias como la Sentencia T-611 de 2001 han reiterado que:

"La acción de tutela procede como mecanismo de protección del derecho al trabajo cuando: Se desconoce el núcleo esencial del derecho al trabajo que consiste en toda acción u omisión que impida el ejercicio de la facultad de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo determinado"

De lo anterior, se infiere que la jurisprudencia y la constitución política protegen el derecho al trabajo, y ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo de protección, cuando existe una causal, acción, omisión que haga imposible la ejecución de la facultad para trabajar y recibir una remuneración por ello.

Ahora bien, cierto es que la afectación del derecho al trabajo podría de manera directa transgredir el derecho fundamental al mínimo vital, en Sentencia T-157 de 2014 la Corte Constitucional definió este derecho como:

"aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional."

ii.El derecho a la libertad de empresa.

En este punto, se debe considerar que la protección constitucional de la libertad de empresa encuentra su origen en el artículo 333 de la Constitución Política por el cual se dispone que:

"ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación."

Y a su vez, la Corte Constitucional, en sentencia C-263-11 ha reiterado que:

“La libertad de empresa comprende la facultad de las personas de (...) afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia”. Esta libertad comprende, entre otras garantías, (i) la libertad contractual, es decir, la capacidad de celebrar los acuerdos que sean necesarios para el desarrollo de la actividad económica, y (ii) la libre iniciativa privada. Su núcleo esencial comprende, entre otras prerrogativas, (i) el derecho a un tratamiento igual y no discriminatorio entre empresarios o competidores que se hallan en la misma posición; (ii) el derecho a concurrir al mercado o retirarse; (iii) la libertad de organización y el derecho a que el Estado no interfiera en los asuntos internos de la empresa como la organización empresarial y los métodos de gestión; (iv) el derecho a la libre iniciativa privada; (v) el derecho a la creación de establecimientos de comercio con el cumplimiento de los requisitos que exija la ley; y (vi) el derecho a recibir un beneficio económico razonable.”

Así las cosas, bajo los elementos planteados por la Corte Constitucional, y el concepto plasmado en la Constitución, se colige que en lo que respecta a los asuntos internos de la empresa, tales como métodos de gestión u organización, son una cuestión exclusiva de la empresa sin que una intervención por parte del Estado. Pero se delimitará el alcance de la libertad económica de la empresa, cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

iii. El abuso del derecho.

En lo que respecta a esta figura, se encuentra reconocida en el numeral 1° del artículo 95 de la Constitución Política, el cual dispone que:

“Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;”

En ese mismo tenor, la Corte Constitucional en Sentencia T-280 de 2017:

“Una persona comete abuso del derecho cuando: (i) obtuvo el derecho de forma legítima, pero lo utiliza para fines contrarios al ordenamiento jurídico; (ii) se aprovecha de la interpretación de las normas o las reglas, con el fin de obtener resultados no previstos por el ordenamiento jurídico; (iii) hace un uso inadecuado e irrazonable del derecho, contrario a su contenido esencial y a sus fines; y (iv) invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada desvirtuando el objetivo jurídico que persiguen.”

En cuanto a la aplicación de este principio, la jurisprudencia de esa corporación señala que debe ser utilizado en aquellos casos en los cuales el contexto desde el cual se analiza la situación del caso en específico la normatividad no cumple con el objetivo para la cual fue creada:

“(...) ciertas situaciones en las cuales las normas jurídicas son aplicadas de tal manera que se desvirtúa el objetivo jurídico que persigue la norma, y esto es justamente lo que sucede cuando la norma del estado de excepción es aplicada estratégicamente para solucionar problemas sociales menores o problemas políticos”

iv. Caso concreto

Encuentra el despacho que la accionante, señala una vulneración a sus derechos fundamentales, en atención a la terminación de la relación laboral con la empresa Alfa Trading SAS, sin tener autorización por parte de la oficina del trabajo.

De otra parte, se encuentra que la empresa accionada Alfa Trading SAS sostiene que no ha vulnerado los derechos del accionante, dado que la relación laboral terminó en razón a que el cargo de ventas desempeñado por la accionante debe realizarse en trabajo de campo, y teniendo en cuenta que el objeto social de la empresa se enmarca en la importación y venta de dispositivos médicos, que a raíz de la pandemia ocasionada por el Covid-19, la situación financiera y laboral de la compañía se vio afectada, por lo cual se despidió e indemnizó a la trabajadora.

Con el fin de resolver este punto debe señalarse en primer término, que en el presente asunto la accionante no acreditó tener la calidad de sujeto de especial protección constitucional, ni fuero de estabilidad laboral por pre-pensión de aquellos a los que tradicionalmente por disposiciones legales o jurisprudenciales se les aplica una garantía especial de estabilidad laboral reforzada.

No obstante, no puede desconocerse que actualmente el mundo entero se encuentra atravesando por una grave situación que ha impactado el desarrollo cotidiano de sus actividades, y por tanto se imponen nuevos desafíos de derecho y de justicia. En efecto, el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró que actualmente el planeta se encuentra en situación de pandemia por la rápida propagación del virus COVID - 19, razón por la cual el Ministerio de Salud, a través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en el territorio Nacional, y posteriormente el Presidente de la República, el 17 de marzo de este mismo año, y a través del Decreto 417 de 2020, declaró el estado de excepción de Emergencia Económica Social y Ecológica, el cual fue prorrogado mediante el Decreto 637 de 2020 del 6 de mayo de 2020.

Entre las medidas adoptadas para la protección de la población, se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio, limitando totalmente la libre circulación de las personas, la apertura de establecimientos de comercio como restaurantes y bares, y en general todas las actividades que generaran aglomeración. Adicionalmente, se establecieron unas especiales excepciones para la circulación de personas, entre las que se encuentra la posibilidad de transitar para adquirir bienes de primera necesidad, acceso a servicios de salud, notariales, financieros, entre otros.

Desde luego, las medidas señaladas han contribuido en la disminución de labores en la gran mayoría de los diferentes sectores de la economía, lo cual ha impactado de manera negativa los estados financieros de las empresas. Esta situación claramente ha puesto en peligro los puestos de trabajo y por ende la consecución de recursos para garantizar el mínimo vital de los trabajadores.

En este orden de ideas, es claro que, bajo esta situación especial, el análisis de los derechos y las garantías de la ciudadanía debe estudiarse de una manera más estricta, pues es claro que actualmente se presentan dos derechos constitucionales en tensión. Por una parte, los derechos fundamentales del accionante al trabajo y mínimo vital que se están viendo afectados, pues la terminación de la relación laboral presupone la carencia económica del ingreso salarial, y, por otra parte, el derecho a la libertad de empresa que se materializa, entre otras formas, en las decisiones que esta adopta para lograr conjurar los perjuicios económicos a los que podría verse enfrentada bajo este escenario, o al hacer uso de las facultades legales que le asiste en la ejecución y terminación de contratos de trabajo.

Bajo este escenario, procede el despacho a revisar las gestiones desplegadas por la empresa accionada, para establecer la legitimidad de haberse terminado el contrato de trabajo el 30 de abril de 2020, sin justa causa.

- a. Dentro de la documental allegada por la accionada, obra contrato de trabajo a término indefinido, suscrito por las partes con fecha de 14 de enero de 2019.

- b. Las partes coinciden en afirmar que el cargo ocupado por la accionante era el de *"visitadora de farmacias"*.
- c. El objeto social de la accionada es el de importar, almacenar, acondicionar y comercializar dispositivos médicos, *"Comercio al por mayor de productos farmacéuticos, medicinales, cosméticos y de tocador."*
- d. La empresa accionada manifestó seguir operando en la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, bajo el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 de acuerdo con la actividad expresa en el literal 10 del artículo 3º, dicha situación se encuentra probada con el protocolo de bioseguridad allegado por la accionada.
- e. Se evidencia que la accionada si bien solicitó aplicación del plazo para dar contestación al derecho de petición radicado por la accionante el 04 de mayo de 2020, lo cierto es que a la fecha no se ha pronunciado sobre la solicitud expresa de reintegro por estado de salud.
- f. De la documental allegada por las partes, se encuentra que la accionada decidió terminar el contrato de trabajo suscrito entre las partes a partir del día 30 de abril de 2020, realizando el correspondiente pago de la indemnización de que trata el literal a) del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, suma que ascendió a \$1.624.611, de acuerdo con la liquidación allegada por Alfa Trading SAS.
- g. La accionada afirmó recibir beneficios por parte del Gobierno Nacional, en cuanto a la disminución temporal de cotización al Sistema General de Pensiones, la exención del impuesto de IVA sobre las ventas y la aplicación del beneficio monetario mensual para proteger el empleo formal.

De conformidad con el material descrito, se evidencia que si bien la accionada informa que la terminación del vínculo laboral sucedió con ocasión al estado financiero y a la baja demanda en ventas con ocasión de la emergencia sanitaria, lo cierto es que el despacho observa que tal circunstancia no fue acreditada, y por el contrario, lo que se puede evidenciar es que continuó ejerciendo sus actividades económicas bajo la excepción permitida por el Decreto 457 de 2020, tal y como se puede observar del protocolo de bioseguridad allegado por la misma accionada.

Ahora bien, se puede aceptar que en razón a la emergencia sanitaria exista dificultad para realizar ventas por medio de los cargos de *"visitador de farmacias"*, tal y como se observa que fueron estos los contratos que la empresa decidió terminar sin justa causa. No obstante, ello no quiere decir que el desarrollo de las operaciones hubiere cesado totalmente, aún cuando es evidente que Alfa Trading SAS cuenta actualmente con 121 trabajadores operando activamente, lo que permite llegar al convencimiento que la accionada tiene a disposición otras formas de realizar el mercadeo y venta de sus productos.

Respecto a esta medida, considera el despacho que tal como fue ejecutada y en consideración a la proporcionalidad existente entre la tensión de los derechos fundamentales al trabajo respecto del trabajador y el derecho a la libertad de empresa, fue ineficaz por cuanto no se acredita la necesidad en su aplicación, y no considerar la existencia de otras medidas menos lesivas que no comprometieran o sacrificaran de manera completa los derechos fundamentales del accionante, tal como la ocupación de un cargo de similares funciones, o poder ejecutar el mismo bajo una modalidad virtual.

De otra parte, debe señalarse que, aunque el artículo 61 del Código Sustantivo de Trabajo permite al empleador terminar, con o sin justa causa, los contratos de trabajo, en el presente caso la accionada Alfa Trading SAS incurrió en un abuso del derecho al aplicar esta facultad, haciendo *un uso inadecuado e irrazonable del derecho, contrario a su contenido esencial y*

a sus fines. Lo anterior porque desconoció que bajo el escenario de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional y la actual crisis, su deber era tomar todas las medidas para proteger a las personas que han prestado servicios a su favor, cumpliendo su deber de responsabilidad empresarial y buscando *la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social*, tal como lo exige el artículo 1 del Código Sustantivo de Trabajo.

Así las cosas, queda en evidencia que, a pesar de su legítima finalidad, la medida consistente en terminar la relación del contrato de trabajo resulta desproporcionada y lesiva en relación con los derechos fundamentales de la protección al trabajo y mínimo vital del accionante, además cuando es garante de los beneficios otorgados por el Gobierno Nacional, incluyendo el beneficio monetario mensual para proteger el empleo formal del programa de apoyo al empleo formal - PAEF.

En conclusión, y comoquiera que la medida ocasionó injustificadamente una transgresión absoluta de los derechos fundamentales del accionante, se **DECLARARÁ** la ineficacia del despido y en consecuencia se **ORDENARÁ** el reintegro del accionante en el cargo que venía desempeñando o a uno similar, igual o superior al que tenía al momento de su desvinculación, debiendo adicionalmente realizar el pago de los salarios dejados de percibir desde la terminación del contrato y hasta que se reanude el mismo.

Finalmente, en cuanto a la accionada y vinculadas MINISTERIO DE TRABAJO, SALUD TOTAL EPS SA, CLÍNICA LOS NOGALES SAS, CENTRO DE CONTROL DE CÁNCER LTDA, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, no se amparará derecho alguno, ya que su vinculación se realizó exclusivamente con el fin de ampliar la información requerida para decidir de fondo la presente acción de tutela.

En mérito de lo anteriormente expuesto **EL JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales invocados por **MARÍA ADÍELA GARCÍA CORRALES** identificada con Cédula de Ciudadanía No. 24.626.497 vulnerados por la accionada **ALTA TRADING SAS**, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **ALTA TRADING SAS**, que en el término perentorio de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, contadas a partir de la notificación del presente fallo **REINTEGRE** a **MARÍA ADÍELA GARCÍA CORRALES** identificada con Cédula de Ciudadanía No. 24.626.497 y lo ubique en un cargo similar, igual o superior al que tenía al momento de su desvinculación, debiendo realizar el pago de los salarios dejados de percibir desde la terminación del contrato y hasta que se reanude el mismo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente providencia por el medio más expedito.

CUARTO: PUBLICAR este fallo en la página <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/2020n>

QUINTO: En caso de ser impugnado el presente fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, enviar a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá (Reparto). Si el presente fallo no fuere impugnado, remitir a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO: PONER EN CONOCIMIENTO de las partes el expediente de tutela digital a través del vínculo:

SÉPTIMO: Una vez regrese el presente proceso de la Corte Constitucional, se ordena su **ARCHIVO DEFINITIVO**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



DIANA MARCELA ALDANA ROMERO
JUEZ