

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE antes JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE
CIVIL MUNICIPAL (ACUERDO PCSJA 18-11127 DE 2018)

Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.
EXPEDIENTE: 11001-40-03-059-2020-00384-00
ACCIONANTE: NATHALIA BERNAL RIAÑO
ACCIONADO: EMPRESA SERDAN S.A

1.- ASUNTO

Procede el despacho a proferir la sentencia que en Derecho corresponda para finiquitar el trámite de la acción de tutela de la referencia.

2.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La accionante citó los derechos fundamentales a la vida digna, trabajo, la salud, mínimo vital y debido proceso como los presuntamente conculcados por la accionada.

3.- OMISIÓN ENDILGADA A LA ACCIONADA

Narra la actora que desde hace 5 años labora para la empresa SERDAN S.A y MISION TEMPORAL LTDA dado que estas son la misma, con las que ha suscrito 6 contratos a término fijo, el último de ellos de data 10 de junio del año que avanza, en el que se le asignó las empresas Sony, Nokia, Jamar, Cachivachés, Solutions 2go y ETB desempeñando el cargo de Analista de selección realizando funciones como publicación de ofertas laborales, reclutamiento de hojas de vida según el perfil

requerido, planificar, coordinar y controlar la búsqueda y selección de personal, agendamiento de candidatos para que inicien proceso de selección, realización de informes de Selección, contacto directo con clientes realizando entregas de grupo y acompañamiento a candidatos.

Con ocasión al aislamiento decretado por el Gobierno Nacional la empresa accionada le remitió una carta donde la quejosa debía aceptar que estaba de acuerdo en tomar las vacaciones desde el 24 de marzo y hasta el 12 de abril de 2020, posteriormente le pagaron las vacaciones y por primera vez con unos descuentos llamados "*anticipo de pensiones y anticipo de salud*" y los descuentos normales, seguidamente recibe otro correo electrónico en el que se le notifica la ampliación de las vacaciones por tres días más, es decir, hasta el 15 de abril de la anualidad que avanza, por lo que ésta aceptó, teniendo en cuenta que iniciaba labores el 16 de abril de este año.

Posteriormente y como quiera que la cuarentena fue ampliada la demandada se comunicó con ésta el 15 de abril y le informó que debía enviar una solicitud de licencia no remunerada desde el 16 y hasta el 26 de abril de los corrientes, ello a fin de ayudar a la empresa y que no se quedara sin recursos, entonces, como la quejosa no estuvo de acuerdo y no envió dicha carta, la accionada le notificó el mismo día a las 9:53 PM sobre la suspensión de su contrato laboral a partir del 16 de abril de 2020 y hasta el 26 de abril o según lo determinara su empleador.

Seguidamente el 26 de abril recibe un nuevo correo electrónico a las 11 de la noche, por parte de la accionada en el que le manifiestan que su contrato seguirá suspendido hasta el 31 de mayo de 2020, no obstante, el 30 del mismo mes le notifican que su contrato vence el 9 de junio de 2020.

Añade que su trabajo con la accionada empresa SERDAN S.A, es la única fuente de ingresos que tiene, por lo que en esta etapa de aislamiento no cuenta con recursos económicos para pagar el arriendo donde reside, tampoco para el pago de los servicios públicos, en especial

ya no cuenta con dinero para comprar los productos básicos para alimentarse, como los elementales de aseo y prevención de la pandemia, pues su situación económica en este momento es deficiente, sumado a ello, su familia depende de estos ingresos para sobrevivir.

Exalta que la accionada, no ha cumplido con el debido proceso para la suspensión de su contrato, conforme lo exige el numeral 3° del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, así como tampoco ha solicitado el permiso al Ministerio de Trabajo; sumado a ello sus decisiones han sido contrarias a la Circular 022 de 2020 y la Resolución 0803 de 2020 del Ministerio de Trabajo, sobre las medidas y protección laboral durante la presente emergencia sanitaria.

Por todo lo anterior solicita que a través de acción de tutela, en primer lugar se dejen sin efectos las decisiones tomadas por la pasiva respecto de la suspensión y terminación del contrato así como las vacaciones anticipadas, en segundo lugar que se le ordene a la demandada el pago de los salarios que se dejaron de pagar y los que en adelante se generan hasta el levantamiento del aislamiento, finalmente que se le ordene a la accionada que se abstenga de realizar actos discriminatorios o atentatorios contra la dignidad humana de la quejosa y que afecten sus derechos laborales, durante el término que dure su vinculación con la EMPRESA MISION TEMPORAL LTDA.

4.- TRÁMITE PROCESAL

La solicitud para el trámite de la acción del Art. 86 Superior, fue admitida el 9 de junio de 2020 y en dicha providencia se ordenó oficiar a la accionada, concediéndole el término de un (1) día para que, si así lo disponía, se pronunciara de los hechos y las pretensiones expuestas en la demanda.

Lo mismo sucedió con la empresa **MISION TEMPORAL LTDA**, la señora **ANDREA JIMENEZ EN CALIDAD DE SIRECTORA DE SELECCIÓN DE LA EMPRESA SERDAN S.A**, el **MINISTERIO DE**

TRABAJO y la **ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES**, quienes fueron vinculados en el mismo auto, seguidamente mediante proveído de 18 de junio de 2020, se vinculó a las empresas **SONY, NOKIA, JAMAR, CACHIVACHES, SOLUTIONS 2GO Y ETB.**

Dichas personas y entidades fueron notificadas de la acción mediante correos electrónicos y oficios, mientras que a la accionante se hizo lo propio mediante telegrama.

La accionada empresa **SERDAN S.A** se opuso a las pretensiones, manifestando en primer lugar que en efecto la quejosa presentó varios vínculos laborales con la accionada y, por lo tanto existieron diferentes contratos, respecto del último contrato, es decir, el de data del 10 de junio de 2019, advirtió que el mismo se dio bajo la figura de contrato a término fijo inferior a un año con fecha de inicio de labores el 10 de junio de 2019 y cuya terminación se dio por una causal objetiva y legal como lo es la expiración del plazo fijado o pactado, figura contemplada en el artículo 61 del Código Sustantivo de Trabajo, añade que al momento de la terminación del contrato la quejosa no demostró ninguna situación especial que impidiera o dificultara sustancialmente el desarrollo de sus funciones.

Añade que la empresa **SERDAN S.A** es una empresa prestadora de servicios tercerizados de outsourcing que desarrolla la figura legal de contratista independiente, por lo que provee sus servicios con plena autonomía técnica, administrativa y financiera.

Resalta que la quejosa actúa de manera temeraria dado que la suspensión de su contrato se dio por fuerza mayor tal y como lo establece el Código de Sustantivo de Trabajo en su artículo 51, y sumado a ello se le notificó la no prorroga de dicho contrato conforme lo establece la ley.

Finaliza indicando la improcedencia de la acción de tutela para este caso en concreto, como quiera que las pretensiones de la demandante son de la órbita ordinaria al reclamar derechos laborales.

A su turno la vinculada **MISION TEMPORAL** en respuesta explicó que la quejosa suscribió con aquella, contrato a término fijo inferior a un año con fecha de inicio de labores el 1° de agosto de 2015, dentro del cual se dio la terminación de manera unilateral por la renuncia de la demandante, añade que durante su vinculación no se decretó emergencia alguna por el Gobierno Nacional, por lo anterior se opuso a la pretensiones de la tutela al no haber vulnerado derecho fundamental alguno a la demandante y por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Posteriormente, el **MINISTERIO DE TRABAJO** y la **ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES**, realizaron un análisis normativo del caso en concreto y de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, además adujeron que de los hechos descritos en el escrito de tutela se advierte que los derechos alegados no han sido vulnerados por aquellas, por tanto, se deberá negar el amparo deprecado en lo que tiene que ver con dichas entidades.

Seguidamente, la vinculada **NOKIA** alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que no han tenido relación contractual de suministro de personal con la empresa temporal, de allí que solicite su desvinculación.

La empresa **CACHIVACHES** aludió que nunca han tenido relación laboral alguna con la quejosa razón por la que deben ser desvinculados del trámite constitucional.

Finalmente, la vinculada **SONY** en respuesta manifestó que respecto de los hechos de la tutela los desconoce, pues si bien tiene un contrato de prestación de servicios con la accionada, lo cierto es que desconocen

la planta de personal que ésta maneja, de allí que no han tenido relación jurídica de ninguna naturaleza con la demandante, por lo que se advierte falta de legitimación en la causa por pasiva, sumado a que de la lectura de tutela se evidencia que la actora no demostró la existencia de un perjuicio irremediable. República, en vía de acción de tutela.

Las demás entidades vinculadas permanecieron silentes frente al requerimiento efectuado. Vulnerados por la acción de tutela.

En consecuencia, es pertinente zanjar la presente acción de tutela, mediante la decisión que en Derecho corresponda, no sin antes atender las siguientes,

5.- CONSIDERACIONES

Como lo establecen la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, toda persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, puede acudir ante los jueces de la República, en todo momento y lugar, para que mediante un procedimiento preferente y sumario se protejan sus derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares, de conformidad con el Capítulo III de la Ley 1755 de 2015.

La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional, esto es, parte del supuesto de que en un Estado social de derecho como el que consagró el constituyente de 1991, existen mecanismos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar, que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades

y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir, que por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta ineficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor o para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual, procede como mecanismo transitorio de protección.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que la ineficacia de los instrumentos ordinarios puede derivarse de tres supuestos de hecho en concreto: (i) cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y (iii) cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración.

En este sentido, la jurisprudencia de esa Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda considerarse irremediable. Entre ellos, se encuentran: (i) estar ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la

afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

De lo anterior se deduce que, si existen, como en el presente caso, otros medios de defensa judicial, en donde se pueden y se deben formular los recursos que sean del caso, se debe recurrir a ellos, pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales.

No obstante, lo anterior, debe precisarse, que, para aquellos eventos, en que existen otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia ha consagrado una excepción para la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo transitorio, y se presenta cuando se ejercita para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora, perjuicio irremediable no es cualquier situación, ni cualquier daño, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia: *"[n]o basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona".* Así, pues, *"[l]a gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea*

impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social" [T-956 de 2013].

En este caso, la parte actora, ni siquiera se refirió dentro del presente asunto a la configuración de un perjuicio irremediable para que se considerará la procedencia de la presente acción de tutela siquiera de manera transitoria.

Lo anterior, en razón de que la función del juez constitucional no se limitaría a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales.

Para el caso específico, la accionante reclama el amparo de sus derechos fundamentales, y que se le ordene a la demandada (i) dejar sin efectos las decisiones tomadas por ésta respecto de la suspensión y terminación del contrato de trabajo, así como las vacaciones anticipadas, (ii) que se le ordene realizar el pago de los salarios que le dejaron de sufragar y los que en adelante se generen hasta el levantamiento del aislamiento, y (iii) que se le ordene a la accionada que se abstenga de realizar actos discriminatorios o atentatorios contra la dignidad humana de la accionante y que afecten sus derechos laborales, durante el término que dure su vinculación con la EMPRESA MISION TEMPORAL LTDA.

La accionada en respuesta a la acción que nos ocupa indicó que en efecto la quejosa presentó varios vínculos laborales con ésta y, por lo tanto existieron diferentes contratos, respecto del último contrato, es decir, el de data del 10 de junio de 2019, advirtió que el mismo se dio bajo la figura de contrato a término fijo inferior a un año con fecha de inicio de labores el 10 de junio de 2019 y cuya terminación se dio por

una causal objetiva y legal como lo es la expiración del plazo fijado o pactado, la cual se encuentra contemplada en el artículo 61 del Código Sustantivo de Trabajo, añadió que al momento de la terminación del contrato la accionante no demostró ninguna situación especial que impidiera o dificultara sustancialmente el desarrollo de sus funciones.

Exalta que la demandante actúa de manera temeraria frente a la suspensión de su contrato, como quiera que ésta se dio por fuerza mayor tal y como lo establece el Código de Sustantivo de Trabajo en su artículo 51, y sumado a ello se le notificó la no prórroga de dicho contrato conforme lo establece la ley.

Al respecto, en reiterada jurisprudencia se ha sostenido que por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario. No obstante, en cualquier caso, resulta indispensable el carácter cierto e indiscutible de las acreencias laborales que se reclaman, pues de ahí surge precisamente la transgresión de los derechos fundamentales cuya protección se solicita:

“El juez de tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente. En este orden de ideas, la acción de tutela sólo procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la trasgresión de derechos fundamentales.”

La procedencia excepcional de la acción de tutela surge del desconocimiento de los principios que desde el punto de vista constitucional rodean la actividad laboral, esto es, aquellos consagrados en el artículo 53 Superior, como la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la garantía del derecho la seguridad social, entre otro.

Así mismo la corte ha manifestado que la acción de tutela se invoca con el objetivo de superar en forma pronta y eficaz la vulneración incoada, para que el juez constitucional pueda impartir órdenes de protección dirigidas a materializar las garantías fundamentales involucradas, resulta primordial la certeza y carácter indiscutible de las acreencias laborales con las que se lograría la realización efectiva de dichos derechos. De manera más concreta, la jurisprudencia ha establecido que la protección de derechos fundamentales que dependen del cumplimiento de obligaciones laborales, requiere que se trate de derechos indiscutibles reconocidos por el empleador y que sean ordenados por las normas laborales o declarados por medio de providencias judiciales en firme.

Lo anterior no significa que quien reclame la existencia de acreencias laborales inciertas y discutibles no pueda acudir a las vías ordinarias para obtener su declaración, pues lo que se busca es precisamente que todas aquellas controversias carentes de incidencia constitucional, debido a su ausencia de definición plena, quedan sometidas al escrutinio del juez laboral. En sentencia T-1496 de 2000, la Corte sintetizó las reglas que la jurisprudencia había decantado para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reclamación de acreencias laborales:

" (...) la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo

de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.”

Luego, mientras las controversias que recaen sobre derechos ciertos e indiscutibles pueden ser tramitadas ante la jurisdicción constitucional, a condición que se cumplan los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, las que giran en torno a la declaración de derechos inciertos y discutibles deben ventilarse en la jurisdicción ordinaria. Lo anterior en razón a que mientras los primeros constituyen una garantía para las personas cuya renuncia implica una vulneración a sus derechos fundamentales, los segundos, al tener un carácter transable y renunciabile, implican una dimensión prestacional o económica que, como se dijo con anterioridad, compete resolverlos al juez laboral, así mismo ocurre con la solicitud de la quejosa de dejar sin efectos las decisiones tomadas por el empleador respecto de la suspensión, como quiera que ellas son objeto de estudio en materia laboral, y por lo antes dicho se salen de la competencia del juez constitucional.

De allí que en lo que respecta al pago de sumas dinerarias y dejar sin efectos las decisiones tomadas al interior del contrato laboral que pretende la quejosa, la misma no procede, toda vez que no es este juzgado constitucional el llamado a decidir si la accionante tiene o no el derecho que reclama, habida cuenta que mal puede esta sede judicial sustituir al juez ordinario, por lo dicho en párrafos anteriores.

Por lo anteriormente expuesto y de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia arriba citada, la quejosa no demostró, ni siquiera invocó un perjuicio irremediable como requisito para la procedencia excepcional del trámite de tutela.

Así pues, los trámites y reclamos que se presenten en este tipo de situaciones se deberán ventilar en la jurisdicción ordinaria laboral, previo debate probatorio que lleve al juzgado a decidir a quién le asiste en este caso la razón y no acudir a la vía especial de acción constitucional, máxime que no se advierte que existe perjuicio

irremediable, el cual tiene como características principales la inminencia, la urgencia y la gravedad que amerite su estudio.

6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE** antes **JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

7.- RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR el amparo constitucional incoado por **NATHALIA BERNAL RIAÑO**, de conformidad con las razones señaladas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla dentro de los 3 días siguientes.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. Oficiese.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

NELY ENISET NISPERUZA GRONDONA

JUEZ

jm