Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 19 Teléfono 2847234
Email: cmpl44bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Edificio Hernando Morales Molina

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN : No.110014003044**20200024**600
ACCIONANTE : LAURA MARÍA DÍAZ BARRERA
ACCIONADA : FESA SERVICIOS COLOMBIA S.A.S

Surtido el trámite de instancia, procede el Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponde, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

A) FUNDAMENTOS FÁCTICOS

LAURA MARÍA DÍAZ BARRERA, identificada con la C.C.No.1.019.005.033 de Bogotá, en su propio nombre, presentó acción de tutela en contra de FESA SERVICIOS COLOMBIA S.A.S, persona jurídica identificada con el Nit. 900164635-5, con el fin de que se protegiera sus derechos a LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO, AL MÍNIMO VITAL, LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA , para lo cual refiere como hechos relevantes que: ***i)*** Hace aproximadamente 6 años siendo empleada de la empresa accionada sufrió un accidente cerebro vascular isquémico que la tuvo incapacitada por más de 2 años y durante los cuales siguió vinculada laboralmente a la empresa; ***ii)*** Indica que a raíz de su accidente perdió la capacidad laboral en un 34.40%, lo que ocasionó que fuera reubicada a un cargo que pudiera desempeñar de acuerdo con sus capacidades; ***iii)*** Menciona que venía desempeñando sus funciones, hasta el día 19 de marzo del presente año, fecha en la cual se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio en la ciudad de Bogotá y posteriormente la cuarentena obligatoria en todo el país, mediante el Decreto 417 del 18 de marzo de 2020; ***iv)*** Refiere que el día 19 de marzo de 2020, la empresa accionada le suministró un celular para que continuara trabajando desde casa y que el día 26 de marzo de 2020 la empresa le envía una comunicación por correo electrónico para informarle que debido a que la actividad de la empresa no estaba dentro de las 34 excepciones del decreto nacional expedido para enfrentar la emergencia sanitaria del COVID-19, la empresa declaraba que la obra o labor se había terminado y ***v)*** Afirma que es madre soltera de una niña de ocho años, que su única fuente de ingreso para el sustento de su familia es su salario y que debido a su condición de discapacidad se le dificulta conseguir un nuevo empleo.

B) PRETENSIONES DE LA ACCIÓN

La accionante en su escrito de tutela solicitó como pretensiones: *"Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente ruego al Señor Juez ordenar a la empresa FESA SERVICIOS COLOMBIA S.A.S., que me reintegre a mi labor y se desconozca la terminación injusta y discriminatoria del contrato de trabajo"*

ADMISIÓN DE TUTELA

Mediante providencia del veinticuatro (24) de abril de 2020 se admitió la acción de tutela de la referencia, y se ordenó notificar a la accionada para que en el término de dos (2) días, siguientes a su notificación realizara las manifestaciones que considerara pertinentes.

C) CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

Dentro del término de traslado la accionada FESA SERVICIOS COLOMBIA S.A.S, solicitó declarar de la improcedencia de la acción de tutela.

II. DOCUMENTOS QUE OBRAN

1. Cédula de Ciudadanía de la accionante.
2. Contrato de obra o labor
3. Calificación de invalidez con un porcentaje del 34.40%
4. Registro civil de la hija menor de edad.
5. Certificación de la EPS.
6. Certificado de las incapacidades por el Infarto cerebral.
7. Órdenes médicas para genetista y psiquiatría.
8. Órdenes médicas para hematología y medicamentos.
9. Órdenes médicas para neurología y terapia física.
10. Funciones del cargo que desempeño.
11. Comunicación de despido.
12. Comunicación donde cambian la fecha de despido.
13. Escrito de tutela
14. Contestación de FESA SERVICIOS COLOMBIA S.A.S y anexos.

III. CONSIDERACIONES

1. Este Despacho es competente para conocer de esta acción de tutela, conforme a lo dispuesto por el *artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, Decreto 1382 de 2.000,* y demás disposiciones aplicables, por manera que se impone decidir de fondo sobre el amparo interpuesto.

2. Ha de tenerse en cuenta que en términos del artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado por el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es el procedimiento pertinente para reclamar la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los eventos taxativamente regulados por la norma.

3. Se ha dicho igualmente que la acción de tutela ostenta un carácter extraordinario y residual por cuanto su procedencia está sujeta a los límites mismos que impone la existencia de las demás competencias jurisdiccionales; es decir, la acción de tutela se caracteriza porque no es simultánea con las acciones ordinarias, tampoco paralela, ni menos adicional o complementaria, acumulativa ni alternativa; tampoco es una instancia ni un recurso, de donde se infiere el deber

de las personas de acudir primeramente ante los escenarios jurídicos naturales que el legislador previó en cada caso.

4. La acción de Tutela ha dicho la Corte, no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia 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 asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta reconoce.[1]

5. Para el caso, la vulneración a que alude la accionante se configura según su parecer según, por cuanto la convocada FESA SERVICIOS COLOMBIA S.A.S, persona jurídica identificada con el Nit. 900164635-5, dio por terminado su contrato de obra o labor a causa de la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el Gobierno Nacional mediante Decreto 417 de 2020, a causa de la pandemia originada por el COVID19, con lo cual estima que se desconocen sus derechos al trabajo, al mínimo vital y a la vida digna. a efectos de resolver el anterior problema jurídico, el Despacho examinará los aspectos jurídicos y jurisprudenciales de los derechos presuntamente vulnerados y valorará las pruebas allegadas para decidir en el caso en concreto.

6. Así las cosas, una vez conocidos los hechos que dieron origen a la presente acción y la respuesta de la convocada, con el propósito de establecer si la convocada por acción u omisión, ha creado o generado la vulneración antes aludida, previo a ello deberá auscultarse el requisito de procedibilidad pues cabe recordar que de antaño la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela no procede de manera general para buscar el reintegro laboral, tal como aquí se demanda, y solo resulta procedente cuando cumple 4 requisitos a saber: *"…(i) Legitimación por activa. Puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre[2]. (ii) Legitimación por pasiva. El amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de particulares cuando, entre otras, exista una relación de subordinación como sucede entre el trabajador y su empleador[3]. (iii) Inmediatez. No puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo[4]. (iv) Subsidiariedad. La acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan*

1 Corte Constitucional Sentencia T- 001 del 3 de Abril de 1992 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Ver artículo 86 de la Constitución Política y artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

3 Ver artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en desarrollo del inciso 5 del artículo 86 de la Constitución Política y las Sentencias T-231 de 2010. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-516 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-323 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-483 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-524 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-502 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

4 En la sentencia T-503 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, la Corte Constitucional referenció las siguientes sentencias que pueden consultarse sobre este aspecto: "*En este sentido, pueden consultarse las sentencias T-526 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-016 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-692 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-905 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-1084 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-1009 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-792 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-825 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-243 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-594 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-189 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-299 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-265 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-691 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-883 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-328 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), entre muchas otras*".

eficaces para el caso concreto o cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable y se usa como mecanismo transitorio[5]*".*

7. Para el caso de LAURA MARÍA DÍAZ BARRERA, estima esta Jueza Constitucional que: ***i)*** La accionante se encuentra legitimada por activa porque acudió en representación de sus propios los intereses; ***ii)*** La presunta vulneración de los derechos de la actora se dio por la acción de FESA SERVICIOS COLOMBIA S.A.S, persona jurídica identificada con el Nit. 900164635-5, respecto de quien se encontraba en situación de subordinación derivada del contrato laboral que les vinculaba; ***iii)*** Del 26 de marzo de 2020 al día 24 de abril de 2020, cuando presentó esta acción no ha transcurrido tiempo tan extenso que pueda considerarse irrazonable, y ***iv)*** La accionante, aunque cuenta con un mecanismo idóneo y eficaz para satisfacer su pretensión en la jurisdicción ordinaria laboral, acredita una circunstancia que implica el riesgo de un perjuicio irremediable, como pasará a explicarse.

8. En primer lugar, la señora LAURA MARÍA DÍAZ BARRERA, presentó certificaciones médicas para probar la circunstancia de estabilidad laboral reforzada que alega y a propósito de su valoración cumple memorar lo señalado por la Corte Constitucional, cuando lo define dicho derecho así: *" (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismos y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz"*[6]*.*

9. En segundo lugar, el Despacho tiene en cuenta que la convocada, FESA SERVICIOS COLOMBIA S.A.S., en cuanto a la motivación para la terminación del contrato laboral expresó en la respuesta a esta acción que: (…) *De acuerdo con lo anterior, considero que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales de la señora LAURA MARÍA DÍAZ BARRERA porque como se ha indicado, su desvinculación no obedeció o se causó por la circunstancia de las enfermedades que padece, la terminación del contrato de trabajo de LAURA DÍAZ fue por la grave situación económica de la empresa por las consecuencias ocasionadas por las medidas adoptadas por el gobierno nacional del CONVID – 19 de aislamiento obligatorio y cese de actividades de empresas usuarias y clientes que conllevaron a que FESA SERVICIOS COLOMBIA S. A. S. no tenga recurso económicos para sufragar las obligaciones laborales a su cargo.(…)"*

10. Con lo anterior se pone de manifiesto el cumplimiento del último presupuesto de procedibilidad para el caso de LAURA MARÍA DÍAZ BARRERA, porque si bien es cierto la compleja situación creada por la pandemia derivada del COVID19, ha generado diversas situaciones, también lo es que el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 2020, declaró la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y

[5] La Corte ha definido que un recurso de defensa judicial es idóneo cuando es adecuado para proteger el derecho fundamental amenazado y es eficaz cuando esta protección es además oportuna, para lo cual deben examinarse tres elementos: *(i)* si la utilización del medio de defensa judicial ordinario puede ofrecer la misma protección que se lograría con la acción de tutela; *(ii)* si existen circunstancias que justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios disponibles; y *(iii)* si el accionante es un sujeto de especial protección constitucional. Ver las Sentencias T-016 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-347 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-502 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, entre otras.

[6] Corte Constitucional, Sent. T-358 de 2014

en virtud a lo anterior, expidió el Decreto 488 de 2020, por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia decretado.

11. Es así, como la anterior normatividad, ofrece tanto a los trabajadores como empleadores, alternativas para mitigar los daños ocasionados por el aislamiento obligatorio, dentro de las cuales encontramos:

"Artículo 3*. Retiro de Cesantías. Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, el trabajador que haya presentado una disminución de su ingreso mensual, certificada por su empleador, podrá retirar cada mes de su cuenta de cesantías el monto que le permita compensar dicha reducción, con el fin de mantener su ingreso constante. Esta disposición aplica únicamente para retiros de los fondos administrados por Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado.*

Artículo 4. *Aviso sobre el disfrute de vacaciones Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Económica, Social y Ecológica, el empleador dará a conocer trabajador, con al menos un (1) día de anticipación, la fecha a partir de la cual concederá las vacaciones anticipadas, colectivas o acumuladas. De igual manera el trabajador podrá solicitar en mismo plazo que se le conceda el disfrute de las vacaciones."*[7]

12. En este marco el Ministerio del Trabajo emitió, entre otras, la Circular Xxterna No.0022, de 19 de marzo de 2020, en la cual señala el compromiso del Gobierno Nacional de acatar el llamado que hace la OIT a todos los gobiernos del mundo, para proteger a los trabajadores, declarando, en forma expresa que, "… *no se ha emitido autorización alguna de despido colectivo de trabajadores, ni de suspensión de contratos laborales*"; como en efecto, la accionada en su escrito de contestación pretende justificar la terminación del contrato laboral de la accionante y de otros trabajadores, al amparo de la emergencia suscitada por la pandemia producida por el Covid19, extraña el Despacho la prueba de que haya solicitado autorización al Ministerio de Trabajo para que tal decisión se apareje a la ley.

13. Por otro lado, no puede olvidar el Despacho que la accionante, probé que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, puesto que a raíz de su accidente cerebro vascular sufrió un pérdida de capacidad laboral en un 34.40%, al respecto la Corte Constitucional ha establecido, la siguiente postura *" (…) Cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo, la jurisprudencia constitucional ha aplicado "la presunción de desvinculación laboral discriminatoria", entendiéndose que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador; evento en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción (…)"*[8]

" (…)La protección de la estabilidad laboral reforzada implica dentro del ámbito laboral las siguientes posiciones: (i) no ser despedido por razón de su situación de debilidad manifiesta; (ii) permanecer en el empleo, a menos que exista una causa de desvinculación no relacionada con la situación de discapacidad y (iii) que la autoridad competente autorice el despido, previa verificación de la causa que amerite la desvinculación. De lo contrario, el despido será ineficaz y el trabajador será acreedor de la indemnización fijada por la ley, más el pago de los salarios dejados de devengar (…)"[9]

7 Decreto 488 de 2020

8 Corte Constitucional, Sent. T-041 de 2019

9 Corte Constituciona, l Sent. T-305 de 2018

14. Lo analizado hasta aquí por el Despacho, robustece la conclusión ya anunciada, es decir, que se encuentran probados todos los presupuestos para la procedibilidad de la acción interpuesta, por LAURA MARÍA DÍAZ BARRERA, y se amparen los derechos a LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO, AL MÍNIMO VITAL, LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA, porque además incumbe recordar que el derecho al trabajo guarda un estrecho vínculo con el derecho al mínimo vital y la vida digna, puesto que del mismo la persona deriva el sustento para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia, que en este caso está constituía además por sujetos de especial protección constitucional y legal.

15. A este respecto ha definido la Corte el derecho al mínimo vital como: *"…El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana…"* [10]

16. En cuanto al derecho a la vida digna, sostiene el Tribunal Constitucional**: "** *En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados***.**[11]

17. A esta altura del examen a la causa, el Despacho advierte que se encuentra plenamente acreditada la relación sustancial entre la accionante LAURA MARIA DIAZ BARRERA y la sociedad FESA SERVICIOS COLOMBIA S.A.S, a través del contrato laboral por obra o labor contratada, mismo que aportó la accionante, así como igualmente probó, con la carta de fecha 26 de marzo de 2020, que la sociedad accionada injustificadamente terminó el contrato laboral con fundamento a la Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el Gobierno Nacional, a través del Decreto 417 de 2020 a causa de la pandemia originada por el COVID19, pues dejó de atender las disposiciones que respecto a la terminación

[10] Sentencia T -581A/11
[11] Corte Constitucional, Sentencia T-444/1999.

de contratos laborales de personas como la accionante LAURA MARÍA DÍAZ BARRERA, quien en razón a su condición de mujer, madre cabeza de familia, de la cual depende una menor y con pérdida de capacidad laboral, ya de antaño tenía protección especial, la cual se reiteró por el Ministerio del Trabajo en Circular Externa No.0022, de 19 de marzo de 2020.

18. Bastan loa argumentos facticos y jurídicos expuestos, para que el Despacho concluya la procedencia de la tutela a los derechos LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO, AL MÍNIMO VITAL, LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA como mecanismo transitorio y ordenará a la accionada, FESA SERVICIOS COLOMBIA S.A.S , que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del fallo de tutela, proceda al reintegro de la accionante, en un cargo equivalente o superior al que ocupaba al momento de producirse el despido el día 26 de marzo de 2020, lo anterior sin perjuicio de tener en cuenta lo pagado por concepto de indemnización.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C., administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

III. DECISIÓN

PRIMERO: **TUTELAR** los derechos fundamentales a LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO, AL MÍNIMO VITAL, LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA, de la señora LAURA MARÍA DÍAZ BARRERA, identificada con la C.C.No.1.019.005.033 de Bogotá, como mecanismo transitorio, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **ORDENAR** a la sociedad FESA SERVICIOS COLOMBIA S.A.S, persona jurídica identificada con el Nit. 900164635-5, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del fallo de tutela, proceda al REINTEGRO de la señora LAURA MARÍA DÍAZ BARRERA, identificada con la C.C.No.1.019.005.033 de Bogotá, a un cargo equivalente o superior al que ocupaba al momento de producirse el despido, el día 26 de marzo de 2020, lo anterior sin perjuicio de tener en cuenta lo pagado por concepto de indemnización.

TERCERO: **CONCEDER** la señora LAURA MARÍA DÍAZ BARRERA, identificada con la C.C.No.1.019.005.033 de Bogotá, el término de cuatro (4) meses para que interponga la demanda ordinaria laboral que corresponde. El término anterior se contará a partir del restablecimiento que de ellos haga el Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: **ORDENAR** que por secretaría se notifique la presente decisión a las partes involucradas por correo electrónico.

QUINTO: **ORDENAR** que por secretaría una vez surtidas las notificaciones de rigor y de no ser impugnada esta decisión, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión tal como lo indica el inciso final del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE, y CÚMPLASE,

LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Jueza