



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2020-00014-00

ACCIONANTE: ANGELLY ALEJANDRA MAYO CÁRDENAS quien actúa
en nombre propio y como agente oficiosa de la menor **EMELY GARCÍA
MAYO**

ACCIONADA: JAZZPLAT COLOMBIA S.A.S., y ADECCO COLOMBIA S.A.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez
rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Se exponen como fundamentos de la tutela, que la accionante se vinculó
laboralmente a la empresa Adecco Colombia S.A, desde el 18 de febrero de la
presente anualidad, a través de contrato individual de trabajo por obra o labor,
desempeñando el cargo de agente de call center para la sociedad Jazzplat
Colombia S.A.S., con el objeto de atender al usuario por vía telefónica, labor que
forma parte de la actividad misional de la compañía, cuya remuneración era de un
salario mínimo legal mensual vigente \$980.657.00 m/cte., más el auxilio de
transporte.

Asegura que no le fue suministrado copia del contrato suscrito, ni le fue
informado tanto a la hora de su contratación como en su capacitación que la
empresa Jazzplat Colombia S.A.S., durante las capacitaciones contrataría de
conformidad con el artículo 63 de la Ley 1429, esto es, a través de empresas
temporales como Adecco Colombia S.A., y, una vez superado el periodo de
prueba contratarían de forma directa para desempeñarse en las mismas
funciones, al paso que su contrato firmado con Adecco Colombia S.A, mediante el
cual se desempeñó laboralmente en la sociedad Jazzplat Colombia S.A.S, no
cumplía con ninguno de los requisitos del artículo 77 de la ley 50 de 1990.

El día 19 de marzo se dio por terminado su relación laboral con la empresa
Jazzplat Colombia S.A.S., motivo por el cual manifiesta que, según le indicaron, la
terminación del contrato se ocasionó por la situación del COVID-19 y, una vez se
superara ello, sería nuevamente contratada, por lo que tal determinación afecta
gravemente su vida, pues es madre cabeza de familia y en ella recae la
responsabilidad de su menor de 4 años de edad, quien requiere unos cuidados
especiales debido a la pandemia.

2. La Petición

Con fundamento en lo anterior, solicita se ampare los derechos
fundamentales al trabajo, salud, seguridad social, igualdad, mínimo vital, vida

digna y, la estabilidad laboral reforzada, en consecuencia, se ordene a la accionada reintegrarla al cargo que ocupaba en iguales condiciones o mejores a las que tenía; además, que reconozca los salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social dejados de pagar hasta su reintegro al igual que su respectiva afiliación.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción, se ordenó la notificación a la accionada y las vinculadas, a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados.

La accionada **JAZZPLAT COLOMBIA S.A.S.**, solicitó negarse el amparo solicitado teniendo en cuenta que no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental, puesto que la solicitud de finalización de la prestación de los servicios como colaborador en misión de la accionante y la consecuente terminación del contrato, obedeció únicamente a una causal objetiva sustentada en la disminución sustancial de los servicios, por lo cual también solicitó negar el reintegro solicitado al no encontrarse probado ninguna situación que le hiciere merecedor de una estabilidad reforzada.

Agrega, en relación con los aportes a seguridad social integral, que la terminación del contrato es plenamente eficaz y produce todos los efectos jurídicos, precisando que, al momento de la finalización la accionante no se encontraba incapacitada, del mismo modo en que no se demostró ser sujeto de protección especial alguna. Además, que la accionante puede postularse al subsidio de desempleo contenido en la Resolución 853 de 2020, donde se dictaron los lineamientos, medidas y requisitos para la operación y entrega del beneficio establecido en el artículo 6° del Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo del 2020, toda vez que estuvo afiliada a la caja de compensación familiar, con lo cual podrá acceder a los aportes al sistema de Seguridad Social.

Por su parte, **ADECCO COLOMBIA S.A.**, expuso que en efecto se suscribió un contrato de obra o labor cuya fecha de iniciación fue el 17 de febrero de 2020 mas no el 18 como se expuso en la tutela, devengando un salario mínimo mensual legal vigente equivalente a \$877.803 m/cte., más auxilio de transporte, así mismo, le fue entregada copia del contrato de trabajo de acuerdo al artículo 39 del C.S.T.

Manifiesta que la tutelante fue contratada como trabajadora misional para la empresa usuaria Jazzplat Colombia S.A.S., en razón al incremento en la producción en ventas, esto es, que su vinculación tuvo como finalidad cumplir un incremento solicitado por la sociedad antes mencionada, cumpliéndose el Decreto 4369 del 2006 -empresa de servicios temporales-, además no hubo pronunciamiento algo en la posibilidad de contratación laboral con la empresa usuaria pues la empresa no tiene injerencia alguna sobre esta última.

Asegura que la terminación del contrato laboral obedeció a una causal legal y objetiva establecida y decantada en la legislación laboral, como lo es la terminación de la obra o labor para lo que había sido contratado -art.61 numeral 1° del C.S.T.- en el sentido que para el día 19 de marzo de 2020 la accionada informó a la tutelada la terminación del contrato por una causal objetiva contemplada en la ley y de conformidad a la comunicación emanada por la empresa usuaria adiada el 18 de marzo de 2020, con la salvedad que ambas partes conocían las implicaciones legales del contrato suscrito, y por ultimo indicó que no se acreditó la condición de madre cabeza de familia, por lo que solicitó se negará las pretensiones de la acción.

El **MINISTERIO DE TRABAJO**, solicitó declararse la improcedencia de la acción a su cargo y exonerarse de responsabilidad alguna, ya que no ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental de la accionante por falta de legitimación por pasiva, toda vez que dicha Entidad no es ni fue la empleadora de la accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre la demandante y esta Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este.

A su turno, **COMPENSAR E.P.S.**, informó que la accionante se encuentra afiliada en el plan de Beneficios de Salud PBS de dicha E.P.S., a través de la empresa Adecco Colombia S.A., en calidad de cotizante dependiente y por otra parte, evidenció que la menor agenciada se encuentra afiliada a SALUD TOTAL E.P.S., como beneficiaria según se desprende de la Base Única de Afiliados de ADRES.

Agrega, que a la fecha la E.P.S. no ha negado los servicios de salud a la accionante y por el contrario ha realizado todos los trámites y gestiones necesarias por ella requerida, sin que exista orden pendiente por autorizar, así que solicitó la desvinculación de la presente acción constitucional por no haber vulneración de ningún tipo a los derechos fundamentales de la accionante

Finalmente, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** no realizó pronunciamiento alguno.

II. CONSIDERACIONES:

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis, el problema jurídico consiste en determinar si la accionante se encuentra cobijada con el fuero de estabilidad laboral reforzada y, por ende, si se han vulnerado los derechos fundamentales al trabajo y mínimo vital por parte de la accionada al haber terminado el contrato.

Procedencia de la acción contra particulares.

Debe tenerse en cuenta que la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares, es de naturaleza excepcional, tal y como lo ordena el artículo 42

del Decreto 2591 de 1991; de tal suerte que para que se declare su prosperidad se deben reunir los siguientes requisitos; a saber:

*“1. Cuando el accionado preste un servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Carta Magna. 2. Cuando el accionado preste un servicio público de salud, para proteger los derechos a la vida, la intimidad, la igualdad y la autonomía. 3. Cuando el accionado preste un servicio público domiciliario. 4. **Cuando se demuestre la relación de subordinación e indefensión del accionante frente a la entidad privada accionada.** 5. Cuando la accionada viole el derecho consagrado en el artículo 17 de la C. P. 6. Cuando la entidad accionada sea la encargada de resolver una solicitud de habeas corpus. 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones erróneas e inexactas. 8. Cuando el particular actúe en ejercicio de funciones públicas.”*

Dada la calidad de trabajador que tiene la accionante para con la entidad accionada, se considera que la primera citada se hallaba en situación de subordinación respecto de la segunda. Por tales razones, se estima procedente darle el trámite de ley conforme a la norma antes citada.

De la Estabilidad Laboral

El derecho fundamental a la estabilidad laboral 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”*¹. Dicha garantía es predicable de cualquier modalidad contractual cuando el trabajador se encuentra en alguna situación de debilidad manifiesta²

*“[L]a garantía de estabilidad es aplicable frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia de si el origen de la enfermedad del trabajador es laboral o común. a) En la sentencia T-765 de 2015 se aclaró que este tipo de estabilidad **también se predica de los contratos de trabajo a término fijo y por labor u obra contratada, siempre que se cumplan las exigencias que han sido estructuradas por esta Corporación en los siguientes términos**“(...) el vencimiento del plazo pactado o la culminación de la obra, no resulta suficiente para legitimar la determinación de un empleador de no renovar esa clase de contratos o darlos por terminado cuando: (i) subsiste la materia del trabajo, las causas que lo originaron o la necesidad del empleador; (ii) el trabajador ha cumplido efectivamente sus obligaciones contractuales; y (iii) se trate de una persona en una situación de debilidad. Por ello, el trabajador que goza de*

¹ Sentencia T-188 de 2017

² “Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la protección laboral reforzada en comento no sólo se aplica a quienes tienen la calidad de inválidos o discapacitados. Por el contrario, en criterio de esta Corporación, la estabilidad laboral reforzada se hace extensiva a todos los trabajadores que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta como consecuencia de la grave afectación de su estado de salud (...).” **Aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución.** La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado.” (Negrilla fuera del texto original).” Sentencia T-263 de 2009, Corte Constitucional.

estabilidad laboral reforzada no puede ser desvinculado sin que exista una razón objetiva para terminar el vínculo laboral y medie la autorización de la oficina del trabajo, que respalde dicha decisión”³. (se destaca)

También se ha dicho que la ausencia de autorización por parte del Ministerio del Trabajo provoca determinadas consecuencias “(i) que el despido sea absolutamente ineficaz; (ii) que en el evento de haberse presentado éste, corresponde al juez ordenar el reintegro del afectado y, (iii) que sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador desconocedor del deber de solidaridad que le asiste con la población laboral discapacitada, pagará la suma correspondiente a 180 días de salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido. Además, se deberán cancelar todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el momento en el cual proceda el reintegro”⁴.

Pues bien, en aras de resolver el problema jurídico planteado, se debe traer a colación los requisitos Jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha trazado para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, los cuales son:

“(i) que el trabajador presente una limitación física, sensorial o psíquica. (ii) que el empleador tenga conocimiento de aquella situación. (iii) que el despido se produzca sin autorización del Ministerio del Trabajo.”⁵

Condición de Madre cabeza de familia

Respecto de este tópico debe traerá a colación lo que ha sostenido la H. Corte Constitucional cuando se señala la condición de cabeza de familia lo siguiente:

“La Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar, (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre, (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte, (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”.⁶

Así mismo, la precitada Corte indicó en Sentencia T-420/17 los presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como madre cabeza de familia aduciendo que:

³ Sentencia T 521 de 2016.

⁴ Sentencia T-092 de 2016.

⁵ Sentencia T-420 de 2015

⁶ Sentencia de Unificación 388 de 2005

"(...) la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no significa per se que una madre asume la condición de ser cabeza de familia. Esta situación se configura con el abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre, es decir, debe existir un incumplimiento total de las obligaciones. El desempleo de la pareja no convierte a una madre en cabeza de familia, ello solo ocurre cuando el compañero se sustrae de manera permanente de sus obligaciones como padre, abandona el hogar, o se encuentra en incapacidad física, síquica, sensorial o mental."

Caso Concreto

Descendiendo al sub examine y analizadas las pruebas allegadas al plenario, no observa el Despacho que se encuentre acreditada alguna de las condiciones aludidas necesarias para acceder a la acción tuitiva, como quiera que el despido no se realizó bajo alguna de las circunstancias que precisa la jurisprudencia antes anotada, para que se configure la estabilidad laboral reforzada reclamada por la accionante, como pasa a verse.

En efecto, nótese que no se acreditó que la actora para el momento del despido contara con alguna limitación física, sensorial o psíquica que permita inferir una situación de discapacidad, que le imposibilite conseguir otro trabajo, además, para la fecha en que se comunicó la terminación del vínculo laboral -19 de marzo de 2020-, la actora no contaba con reporte de incapacidad médica por parte de su E.P.S., situación que permite inferir la no existencia de limitación u afectación física del trabajador que requiera un tratamiento específico o que reduzca las capacidades laborales de la misma.

Adicionalmente, conforme las pruebas que militan dentro del expediente **no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable** que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, sobre la temática del perjuicio irremediable la jurisprudencia constitucional ha dicho que:

*"...éste consiste en el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño", el cual exige como presupuestos que "el perjuicio es aquel (i) que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) que el daño es inminente; (iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iv) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (v) que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales"*⁷.

En el caso, la actora no logró demostrar la existencia de un perjuicio con esas características, como tampoco logró acreditar su condición de madre cabeza de familia, pues si bien aportó documentación idónea que permite inferirse su calidad de madre, no hay certeza alguna u probanza que permita vislumbrar que la menor depende únicamente de su progenitora.

Finalmente, en relación con el tercer requisito, esto es, la autorización del Ministerio de Trabajo para finalizar el vínculo laboral, cabe resaltar que no era

⁷ Sentencia T-136 de 2010.

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41890-39-2020-00014-00

necesario solicitarlo, puesto que no se trata de una persona de especial protección.

Bajo ese horizonte, en el caso objeto de análisis, el Despacho encuentra que las pretensiones invocadas por la accionante, relacionadas con la estabilidad laboral reforzada y el pago de las acreencias solicitadas en el respectivo acápite no están llamadas a prosperar, habida cuenta que, la actora no logró demostrar la existencia de un perjuicio con esas características frente a la presunta vulneración de la que es objeto, razón por la cual se negará el amparo deprecado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional solicitado por la señora **ANGELLY ALEJANDRA MAYO CÁRDENAS** quien actúa en nombre propio y como agente oficiosa de la menor **EMELY GARCÍA MAYO**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo y expedito posible.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'C. Montoya', with a large, stylized flourish above it.

CRISTHIAN CAMILO MONTOYA CÁRDENAS
JUEZ