

República de Colombia



Rama Judicial Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento

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

Radicado segunda instancia: 110013104008202000122

Radicado primera instancia: 110014088051202000064

Accionante: *Ruperto Peña Beltrán*

Accionada: *Temporary Professional Services SAS -TEMPROSES SAS*

Objeto

Se profiere fallo de segunda instancia dentro de la acción de tutela instaurada por Ruperto Peña Beltrán, en contra de Temporary Professional Services SAS - TEMPROSER SAS, cuyo conocimiento en primera instancia le correspondió al Juzgado 51 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

Solicitud de tutela

De los hechos de la demanda y los elementos probatorios que la acompañan, se desprende que el ciudadano Ruperto Peña Beltrán desde el 10 de abril de 2019 se encontraba vinculado laboralmente con la empresa de Temporary Professional Services SAS – TEMPROSER SAS, por conducto de la cual se encontraba afiliado a Famisanar EPS hasta el 1 de julio de 2020, cuando se enteró que se encontraba desvinculado.

Manifestó que desde el 17 de enero del año en curso, empezó a presentar padecimientos de salud, por lo que le fue diagnosticado «*vértigo de origen central*» y fue incapacitado por 3 días. Luego, de ello las incapacidades de prorrogaron de la siguiente manera:

- 17 de enero: 3 días de incapacidad
- 22 de enero: 3 días de incapacidad
- 30 de enero: 3 días de incapacidad
- 3 de febrero: 7 días de incapacidad
- 2 de marzo: 5 días de incapacidad
- 12 de marzo: 10 días de incapacidad y diagnosticado con «*parálisis de Bell*»

En vista de lo anterior, le fueron ordenadas terapias físicas que no pudo realizar, en atención a la cuarentena decretada por el Gobierno Nacional en virtud al Covid-19. Asimismo, para solicitar las restricciones laborales le fue asignada cita médica hasta el 24 de marzo hogaño.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcibt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Señaló que el 21 de marzo del año en curso se comunicó con sus jefes, comoquiera que se había vencido su incapacidad, y estos le indicaron que debía esperar que se levantara la cuarentena. En la tercera semana de abril, la empresa accionada le solicitó que allegara los soportes de sus servicios médicos. En vista que no le fueron cancelados los salarios, elevó petición ante la demandada solicitando copia del contrato de trabajo.

Aseguró que iba a reintegrarse a sus labores bajo un nuevo contrato, para iniciar el 18 de mayo del año en curso, por lo que fue llamado a exámenes, pero ello nunca se materializó, ya que su empleador aseguró que el contrato era inválido, pues ya no necesitaban contratar sus servicios.

El actor aseveró que el 16 de junio fue remitido a exámenes de logaudiometría y audiometría, asignadas para el 24 y 30 de junio. Que al carecer de las órdenes de terapias para su parálisis, le fue asignada una nueva cita médica para el 21 de julio. Sin embargo, quedó desafiliado del Sistema General de Seguridad Social en Salud desde el 1 de julio hogaño, por lo cual no ha podido continuar con el tratamiento en virtud a los exámenes de audiometría, otorrinolaringología, neurología y terapias físicas.

En consecuencia, solicitó que se ordene a la demandada reintegrarlo, pagarle las prestaciones sociales dejadas de pagar desde el momento de su desvinculación y contestar la petición elevada en mayo de 2020.

Fallo de Primera Instancia

El Juzgado 51 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, mediante decisión del 21 de agosto del año en curso, concedió el amparo deprecado y dispuso el *«reintegro transitorio de Ruperto Peña Beltrán a un cargo de igual o semejantes condiciones, respetándole las medidas sanitarias y las recomendaciones generadas a su favor por parte del cuerpo médico; sin solución de continuidad y con los ajustes que sean necesarios por su estado de salud; cancelándole a su favor todos los salarios y prestaciones sociales que dejó de percibir desde su desvinculación y la sanción establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Además de ello, lo instó para que comparezca a la jurisdicción ordinaria laboral, en un término no mayor a 4 meses, para que se dirima de fondo la controversia suscitada»*

Argumentos de Impugnación

La profesional del derecho Yaneth Vargas Sandoval, quien representa la empresa Temporary Professional Services SAS – TEMPROSER SAS manifestó que no han vulnerado ningún derecho al accionante, pues existía una causa objetiva para dar por terminado el contrato de trabajo de obra o labor, y que al momento de la



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

terminación de contrato de trabajo, el actor no aportó ninguna incapacidad que diera cuenta del estado de salud que se encontraba enfrentando.

Indicó que la aplicación de la sanción del artículo 26 de la Ley 837 de 1997 no es aplicable automáticamente, ya que la misma determina que la persona en estado de discapacidad debe estar calificada como tal en el carné de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Insistió en que la terminación de contrato de trabajo se produjo por una causa objetiva, esto es, la terminación del tramo que había contratado entre UTAR y el IDU, siendo la empresa usuaria (TEMPROSER SAS) quien genera la causal objetiva de la terminación del contrato de obra con el trabajador, de ahí que la finalización del vínculo fuera por una causa justa y no por el estado de salud del accionante.

Competencia

La misma deviene de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000 modificado por el Decreto 1983 de 2017, por ello, este Despacho es competente para conocer de la presente acción.

Consideraciones del Despacho

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo que permite la intervención inmediata del Juez Constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares como lo prevé el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.

En primera media, es menester precisar que la Corte Constitucional en Sentencia T-71 de 2018, con ponencia de la magistrada Diana Fajardo Rivera, compiló los requisitos de procedencia que deben observar las demandas presentadas al amparo del artículo 86 constitucional de la siguiente forma:

*«La acción de tutela resulta procedente cuando cumple 4 requisitos: (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. (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. (iii) Inmediatez. No puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo. (iv) Subsidiariedad. **La acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan eficaces para el caso concreto o cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio***



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

irremediable y se usa como mecanismo transitorio. (negrillas fuera del texto)

Ahora, lo que toca al requisito de subsidiariedad, la misma corporación en Sentencia T-571 de 2015 con ponencia del Magistrada María Victoria Calle Correa se ha pronunciado frente a la solución de controversias laborales, así:

«En lo que respecta a la solución de controversias laborales que tienen como medio primordial de tramite la jurisdicción laboral ordinaria o la contenciosa administrativa, es claro que aquí el mecanismo de acción de tutela no procede, pues de ser así se estaría “autorizando un uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela”, situación que debe ser evitada a través de la verificación de los requisitos de procedencia de la correspondiente acción.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha fijado criterios para definir la idoneidad del medio procesal común, los cuales deben ser valorados por el juez en cada caso concreto evaluando los siguientes elementos de juicio: “(a) el tipo de acreencia laboral; (b) la edad del demandante – a fin de establecer si la persona puede esperar a que las vías judiciales ordinarias funcionen, su estado de salud –enfermedad grave o ausencia de ella–;(c) la existencia de personas a su cargo; (d) la existencia de otros medios de subsistencia. (e) La situación económica del demandante; (f) el monto de la acreencia reclamada; (g) la carga de la argumentación o de la prueba que sustenta la presunta afectación del derecho fundamental; (h) en particular del derecho al mínimo vital, a la vida o la dignidad humana, entre otras razones.”

Corolario de lo anterior, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, “exige un análisis metódico y concreto, lo que de contera evita un uso instrumental e indebido de la acción de amparo y asegura la articulación del mecanismo especial de protección constitucional con el resto del sistema jurídico”. De no ser así, el uso inadecuado del amparo constitucional o la falta de diligencia del juez constitucional en la verificación de las condiciones de procedencia de la acción de tutela, llevaría a que se discuta el reconocimiento de derechos de contenido laboral en un escenario inapropiado, situación que se torna más compleja cuando el conflicto laboral es altamente litigioso y se hace necesario el acopio de medios de prueba y elementos de convicción cuya apreciación y escrutinio se debe realizar en el ámbito de la jurisdicción laboral ordinaria o de la jurisdicción contencioso administrativa y no dentro de un proceso de naturaleza sumaria que lo que pretende es el amparo urgente de garantías constitucionales.

Por último, tratándose de la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar la necesidad de que se trate de un daño cierto e inminente y no emanado de conjeturas o especulaciones, sino razonablemente sustentado en la apreciación de hechos reales y apremiantes; que sea grave por su trascendencia contra el derecho fundamental que lesionaría y de urgente atención, al ser inaplazable precaverlo o mitigarlo, para evitar que se consuma una lesión antijurídica de connotación irreparable.

Se reitera así, que el carácter subsidiario del amparo constitucional impone al juez el deber de verificar con rigor que se cumplan los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, a fin de hacer un uso adecuado de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales.»



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Téngase en cuenta que el máximo Tribunal Constitucional en Sentencia T-041 de 2019 hizo referencia al derecho a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales, estableciendo:

«El derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución, constituye un principio que rige todas las relaciones laborales; dicho mandato se manifiesta en “la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa”. (...)

*Pero ¿quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud? Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: “i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) **en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada.** (negritas fuera del texto)*

En este orden de ideas y así como lo analizó el a quo, el ciudadano Ruperto Peña Beltrán cumple con lo anteriormente expuesto, pues es una persona con 40 años de edad, que padece «vértigo de origen central» y fue incapacitado en varias ocasiones desde el mes de enero hogaño. Lo anterior demuestra que tiene una afección muy grave en su salud, sumando a ello, su edad, desocupación laboral y la falta de ingresos para su manutención, son circunstancias que sitúan en condición de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a gozar de una estabilidad laboral reforzada.

Además, contrario a lo que manifestó TEMPROSER SAS, se evidencia que esta sí tenía conocimiento del estado de salud del accionante, pues Ruperto Peña Beltrán en el derecho de petición que elevó el 11 de mayo del año en curso, expuso su situación de salud e informó la razones por la cuales no había podido asistir a las diferentes citas médicas, entre otras¹. De igual forma, se observa que la demandada contestó el 24 de junio indicándole que «el contrato había terminado debido a que la empresa usuaria le manifestó que se le había dado por terminado la obra, razón por la cual la obra terminó y había justa causa para dar por terminado el contrato².» (sic) sin embargo, esta aportó junto con la contestación de la acción de tutela un documento fe fecha 25 de mayo, donde le informaron al accionante que: «la labor para la cual fue contratado ha finalizado por justa causa y terminación por obra o labor, ya que el Consorcio UTAR no reactivó el contrato con la compañía debido a la emergencia sanitaria causada por el Covid-19. La liquidación de las prestaciones sociales le será cancelada en los términos de la ley hasta el 30 de abril de 2020, la misma fecha en que se registrará la terminación de contrato³» (sic).

¹ Folio 63 cuaderno unificado de la tutela primera instancia, derecho de petición aportado por el accionante

² Folio 65 cuaderno unificado de la tutela primera instancia, respuesta al derecho de petición del 11 de mayo de 2020 aportado por el accionante

³ Folio 88 cuaderno unificado de la tutela primera instancia, terminación de contrato aportado por la accionada



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

De lo anterior se deduce que el día en que la demandada notificó al actor de la terminación del contrato laboral, esto es, el 25 de mayo del año en curso ya tenía conocimiento de su situación de salud, pues este ya lo había informado en su derecho de petición de fecha 11 de mayo de 2020.

Frente al argumentos de impugnación, aseguró la demandada que la terminación del contrato laboral fue consecuencia de una causa objetiva, esto es, «*la terminación del tramo que se había contratado entre UTAR y el IDU (...)»⁴*» sin embargo, no allegó prueba si quiera sumaria de ello.

Si bien, el fondo del asunto se trata de establecer si el despido fue con justa causa o no, lo cierto es que el accionante se encuentra en con un precario estado de salud y su desvinculación hace que su situación sea más gravosa, pues como se dijo antes, con su despido se configuró un perjuicio irremediable; además de ello de cara a sus patologías, le es difícil conseguir un nuevo empleo, más aún en este momento que afronta el país con las consecuencias que ha dejado la pandemia por COVID-19; son de público conocimiento los múltiples despidos y liquidaciones de empresas a falta de estabilidad económica, lo cual cierra las posibilidades de empleo para miles de colombianos.

Si bien, en este momento la EPS donde se encuentra afiliado Ruperto Peña Beltrán no ha emitido recomendación alguna para la prestación de sus servicios laborales, lo cierto es que sufre distintas patologías que afectan su diario vivir, lo que incluye su círculo familiar, social y laboral, por lo que este Juzgado deja a consideración de su empleador, que el actor sea tratado de forma diferencial, para que este pueda desarrollar sus funciones de una forma más llevadera, esto apelando a la solidaridad que como ciudadanos debemos aplicar. Lo cual no excluye que el empleado deba cumplir con sus obligaciones laborales.

Por las anteriores consideraciones de orden constitucional, legal, jurisprudencial y fáctico, es que no se avalarán los alegatos de la impugnación interpuesta por la accionada y en consecuencia, se confirmará el fallo de primera instancia.

Con fundamento en las anotadas argumentaciones, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Resuelve

Primero. Confirmar el numeral primero del fallo proferido el 21 de agosto de 2020, emitido por el Juzgado 51 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

⁴ Folio 184 cuaderno unificado de la tutela primera instancia, escrito de impugnación



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado segunda instancia: 110013104008202000122

Radicado primera instancia: 110014088051202000064

Accionante: Ruperto Peña Beltrán

Accionada: Temporary Professional Services SAS -TEMPROSES SAS

Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Segundo. Notifíquese esta decisión a las partes, dejándoles en claro que contra la misma no procede recurso alguno.

Tercero. Remítase la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez
Juez

C.I.O.A

Por razones de salubridad, este documento se publica sin firma, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.