

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SESENTA DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DE BOGOTÁ D.C.**

(ACUERDO PCSJA18-11127 DE 12 DE OCTUBRE DE 2018)

Bogotá, D. C., junio 1 de 2020.

**REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 1100140030782020-00388-00 de
Yoija Alexander Gutiérrez Bolívar contra Meridian Servicios
Temporales Min S.A.S. y Fábrica Colombiana de Moldes Ltda. –
FACOMOL**

ANTECEDENTES

Yoija Alexander Gutiérrez Bolívar presentó acción de tutela contra **Meridian Servicios Temporales Min S.A.S. y Fábrica Colombiana de Moldes Ltda.** aduciendo vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y seguridad social.

Como fundamento de la acción constitucional señaló que el 16 de octubre de 2019 inició contrato laboral en la modalidad de obra labor con la sociedad Meridian Servicios Temporales Min S.A.S, ocupando el cargo de operario. El 15 de diciembre de 2019 tuvo un accidente de tránsito que le generó una lesión del cuarto dedo de la mano derecha, por lo que fue diagnosticado con *“traumatismo del tendón y músculo extensor de otros de tipo principal a nivel de la muñeca”*.

Como consecuencia de su estado de salud fue incapacitado de forma recurrente y continua, informando a su empleador de tal situación los días 8 de enero, 6 de febrero y 5 de abril de 2020. Por su estado de salud le dieron recomendaciones laborales tales como no levantar objetos de más de cinco (5) kilos, evitar movimientos como torcer, atornillar, trapear, macetear, además de recesos laborales y pausas activas de 10 a 15 minutos, cada dos (2) horas, situación que era de conocimiento de la accionada. Pese a ello, el día 28 de abril de 2020 se le notificó la terminación de su contrato de trabajo vía correo electrónico.

Termina el relato de los hechos señalando que su situación económica se encuentra devastada; no lo reciben en ningún lado porque se encuentra enfermo y su núcleo familiar, compuesto por su esposa y dos hijas, una de 13 y la otra 5 años, depende económicamente del ingreso de su trabajo. Adicionalmente, no cuenta con vivienda propia por lo que debe pagar un arriendo con los respectivos servicios públicos.

Solicita el amparo de los derecho invocados y en consecuencia se ordene el reintegro en el cargo que ocupaba, sea en iguales o mejores condiciones a las que tenía, el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social dejados de cancelar.

Con el escrito de tutela se aportaron: **i)** correo electrónico del 29 de abril de 2020; **ii)** constancia del 20 de diciembre de 2019 expedida por el Hospital San Carlos; **iii)** incapacidades del 20/12/2019 a 08/01/2020, 09/01/2020 al 07/02/2020, 08/02/2020 al 08/03/2020, 09/03/2020 al 07/04/2020 y del 07/05/2020 al 05/06/2020; **iv)** conversaciones de whatsapp; **v)** solicitud de examen de retiro y carta de finalización de contrato; **vi)** descripción de cirugías del 14 de mayo de 2020; **vii)** y examen físico de egreso.

Atendiendo la solicitud telefónica efectuada por el despacho, el accionante remitió vía correo electrónico los siguientes documentos: (i) cédula de ciudadanía de su compañera permanente señora Diana Carolina Ramírez Calderón; (ii) certificado de afiliación de la EPS donde consta el grupo familiar inscrito; (iii) contrato de arrendamiento de vivienda urbana; (iv) declaración juramentada de la dependencia de su compañera permanente; (v) registro civil de nacimiento de sus hijas.

TRÁMITE

Admitida la acción de tutela se ordenó notificar a la accionada y se dispuso vincular a la E.P.S Salud Total, Protección –Fondo de Pensiones y Cesantías-, Sura ARL, Fundación Hospital San Carlos, Aliados Salud Ocupacional S.A.S. y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-.

Meridian Servicios Temporales Min S.A.S. indicó que el actor ingresó a trabajar bajo la modalidad de contrato obra o labor contratada para prestar sus servicios en el lugar de misión Fábrica Colombiana de Moldes Ltda. Su última capacidad reportada fue la del día 6 de abril de 2020, sin que desde esa data a la fecha de retiro(30/04/2020) el trabajador presentara incapacidades. Expuso que el contrato de trabajo se dio por terminado dado que los servicios con el empleador en misión, Fabrica Colombiana Ltda., terminaron el 30 de marzo de 2020, lo que se le comunicó al trabajador desde el 26 de marzo de 2020, procediendo al reitiro del empleo el pasado 28 de abril de 2020.

La Fábrica Colombiana de Moldes Ltda indicó, en resumen, que la empresa no tuvo vínculo con el actor, pues la entidad celebró contrato MERST 010-2018 con Meridian Servicios Temporales Min S.A.S. para la contratación de un operario. No obstante, el contrato celebrado con la temporal finalizó el 30 de marzo del año en curso.

Salud Total E.P.S. manifestó que el actor presenta afiliación con el empleador Meridian Servicios Temporales Min S.A.S. con fecha de inicio 16 de octubre de 2019 y fecha de cierre de contrato 30 de abril de 2020; que los servicios de salud que ha requerido el actor se han prestados, por lo que se ha dado la cobertura médica que el usuario ha requerido. En virtud de lo anterior, alega la falta de legitimación en la causa por pasiva de la E.P.S. y solicita su desvinculación.

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** manifestó, en resumen, que no considera necesaria su vinculación al presente trámite, pues la vulneración de los derechos fundamentales se atribuye al empleador.

La **ARL SURA** indica que la decisión de despido sólo puede ser modificada por la empresa, sin que la ARL tenga injerencia en dicha determinación.

La **Fundación Hospital San Carlos** afirmó que no tiene conocimiento frente a los hechos alegados por el actor y que el pasado 14 de mayo de 2020 prestó los servicios de salud requeridos por el accionante, practicando el procedimiento de *"capsulotomía interfalángica, corrección quirúrgica de dedo en martillo, colgajo local de piel compuesto de vecindad entre dos a cinco centímetros cuadrados"*.

La **Administradora de Recursos de del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES** refiere que no es la responsable del agravio que aduce el tutelante, por lo alega falta de legitimación en la causa, toda vez que no dicha entidad a la que le corresponde solucionar los inconvenientes laborales del actor.

Aliados Salud Ocupacional S.A.S. se limitó a anexar la historia clínica ocupacional del actor.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia para la protección de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión ilegítima de una autoridad pública o eventualmente de los particulares. Por su carácter subsidiario y residual solo procede cuando el afectado no cuente con otro medio defensa judicial o cuando existiendo otro medio no sea idóneo o eficaz para la salvaguarda de los derechos fundamentales ante la posibilidad de un perjuicio irremediable.

En varias ocasiones se ha expuesto que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, independientemente de la causa por la cual se dio la terminación del contrato. Pero este principio general de improcedencia de la acción de tutela encuentra excepciones, cuando se trata de proteger personas

que por manifiesta condición de debilidad, son merecedoras de especial protección, abriéndose paso el amparo constitucional como mecanismo transitorio¹.

En materia de estabilidad laboral, el art. 26 de la Ley 361 de 1997 adoptó un marco de protección legal que establece la prohibición de despido de personas con discapacidad, sin autorización previa del Ministerio del Trabajo. El inciso primero de la citada disposición señaló que *“ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”*.

La interpretación constitucionalmente adecuada del término *“limitada”*, en el marco de la protección establecida por el legislador en la Ley 361 de 1997, fue comprendida por la Corte Constitucional frente a todo aquel que se encuentre en condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta por motivos de salud, o por cualquier circunstancia que afecte su bienestar físico, mental o fisiológico. De acuerdo con esta posición, al momento de evaluar la titularidad del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y, ulteriormente, la procedencia del amparo, el operador jurídico debe advertir que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no solo quienes han tenido una pérdida calificada de capacidad laboral en un grado moderado, severo o profundo –definido conforme a la reglamentación sobre la materia-, sino también quienes experimentan una afectación de salud que les *“impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”* (sentencia T-1040 de 2001, reiterada en SU 049 de 2017).

Así, procederá el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada del empleado si se encuentran acreditados los siguientes supuestos: (i) la disminución física o sensorial del trabajador que le impedía desarrollar su labor, (ii) que el empleador tenía conocimiento de esta circunstancia; (iii) una desvinculación sin la autorización del Ministerio de Trabajo y; (iv) acreditar un nexo causal entre el despido y el estado de salud, aclarando que, en este último presupuesto, una vez establecida la condición de debilidad manifiesta, el conocimiento del empleador y la ausencia de autorización del Ministerio del Trabajo, deberá aplicarse una presunción de despido discriminatorio.

¹ Sentencia T-689 de julio 22 de 2004, M. P., Álvaro Tafur Galvis.

² Personas que trabajan al aire libre o en socavones de minería y son desvinculadas al presentar problemas respiratorios (T-594 de 2015 y T-106 de 2015); que en su trabajo deben levantar o trasladar objetos pesados y pierden el vínculo tras sufrir hernias o dolencias al levantar pesos significativos (T-251 de 2016); que operan artículos, productos o máquinas con sus extremidades y resultan sin vínculo tras perder completamente miembros o extensiones de su cuerpo o únicamente su funcionalidad (T-351 de 2015, T-057 de 2016 y T-405 de 2015); que recolectan objetos depositados en el suelo y deben agacharse y levantarse con suma frecuencia y son desvinculadas luego de sufrir problemas en las articulaciones, dolores generalizados y afectaciones en la espalda y las rodillas (T-691 de 2015); que en su trabajo deben desplazarse largas distancias y son despedidas tras presentar dolores inusuales atribuibles al esfuerzo físico extenso (T-141 de 2016), son considerados sujetos de especial protección constitucional.

Con este marco constitucional previo, corresponde al despacho verificar si la sociedad **Meridian Servicios Temporales Min S.A.S. y/ o la Fábrica Colombiana de Moldes Ltda. –FACOMOL** transgredieron los derechos fundamentales del actor al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y seguridad social, al haberse terminado el vínculo contractual del actor sin tener en cuenta su estado de salud.

En el caso concreto las pruebas obrantes en el plenario permiten advertir que las entidades accionadas suscribieron un contrato laboral con la finalidad de que la empresa temporal proporcionara personal a la Fábrica Colombiana de Moldes Ltda. Por dicho convenio se vinculó al actor mediante la modalidad de obra labor. No obstante, el contrato de trabajo se dio por terminado el 30 de abril del año en curso, dado que la empresa para la cual se envió en misión al accionante se encuentra cerrada desde el 18 de marzo de la presente anualidad y por tal motivo terminó la relación con la temporal a partir del 30 de marzo de 2020.

Descendiendo al caso concreto, el despacho considera que existen suficientes factores que acreditan la vulnerabilidad del actor y por ende su condición de sujeto de especial protección constitucional. Es un hecho probado que el accionante cuenta con una serie de incapacidades sucesivas y recurrentes, comprendidas entre el 20/12/2019 al 08/01/2020, del 09/01/2020 al 07/02/2020, del 08/02/2020 al 08/03/2020, del 09/03/2020 al 07/04/2020, del 08/04/2020 al 06/05/2020 y la última del 07/05/2020 al 05/06/2020 (cfr. archivo nro. 4 del escrito de tutela).

La epicrisis de la descripción quirúrgica que necesitó para tratar su patología advierte una ruptura de tendón con formación de osteofitos dorsales y abundante tejido fibroso y en general una lesión de mal pronóstico para la movilidad de la articulación interfalángica distal, lo que permite reconocer una afectación de salud en un grado relevante ante el compromiso funcional de su articulación. Para el despacho es claro que la situación en la que se encuentra el actor no solo limita su desempeño en las labores que de ordinario ejercía como operario, sino que tal circunstancia puede impedirle el acceso a un nuevo empleo y de paso ser objeto de discriminación, pues si el desempeño de un operario es un oficio de tipo manual que requiere esfuerzo físico, en especial si maneja una máquina en una fábrica o taller, basta con cuestionarse si una empresa vincularía al accionante en tales condiciones.

La experiencia acumulada por la jurisprudencia constitucional muestra que personas que están en situaciones como la expuestas, están mayormente sometidos a perder sus vínculos ocupacionales solo o principalmente a causa de

sus afectaciones de salud, de manera que el despacho da por satisfecho el primer presupuesto.

El segundo presupuesto para la procedencia del amparo es el conocimiento del empleador. La afectación de salud del señor Gutiérrez Bolívar se originó en el mes de diciembre de 2019, cuando estaba vinculado con la accionada **Meridian Servicios Temporales Min S.A.S.** Sus incapacidades se extendieron desde dicha fecha hasta el 5 de junio de 2020. Y aunque en criterio de la sociedad accionada la última incapacidad que se le presentó tiene fecha de finalización 7 de abril de 2020, lo cierto es que no parece plausible alegar un desconocimiento de la situación de salud del actor, cuando la totalidad de incapacidades aportadas se generaron por un término mayor a los cuatro meses. Nótese que convenientemente en el informe que rinde al despacho la sociedad accionada considera “irrisorio” el hecho de existir una incapacidad comprendida entre el 8 de abril y el 6 de mayo de 2020, cuando aún estaba vigente el vínculo laboral, aspecto que por el contrario es de gran relevancia, pues un empleador diligente que sabe las consecuencias jurídicas a las que se expone al desvincular un empleado incapacitado, debió si quiera requerir al accionante para saber su condición médica y aptitud laboral.

Adicionalmente, la accionada no negó ni refutó la autenticidad de las caputras de pantalla que reproducen los mensajes de datos contenidos en las conversaciones de whatsapp allegadas por el accionante. En ellas se deja ver una cadena de mensajes que, presuntamente, intercambiaron representantes de la sociedad accionada y el señor Gutiérrez Bolívar durante el periodo comprendido entre diciembre de 2019 y la terminación del vínculo. En dichos mensajes se informa y cuestiona sobre el estado de salud del accionante, los trámites adelantados para el pago de las incapacidades y finalmente la notificación de la terminación del contrato.

Técnicamente las capturas de pantalla constituyen indicios³ de que los mensajes sí fueron transmitidos desde el teléfono móvil del señor Gutiérrez Bolívar con destino a la sociedad accionada, a través de la aplicación Whatsapp, lo que sumado a la presunción de veracidad de los hechos y la valoración integral de las pruebas, permite concluir que el accionado sí tenía conocimiento de la situación de salud del actor.

Finalmente, no existe prueba en el expediente de que para la desvinculación del actor se haya solicitado la autorización del Ministerio de Trabajo.

3 Corte Constitucional, Sentencia T-043, Feb. 10 de 2020.

Acreditada la condición de debilidad manifiesta, el conocimiento del empleador y la ausencia de autorización del Ministerio del Trabajo, el despacho aplicará la presunción de despido discriminatorio, pues aunque la sociedad accionada aluda que no existe nexo causal entre el despido y el estado de salud fundamentalmente porque el vínculo terminó por la finalización de la obra contratada, en las circunstancias del actor es deber del empleador, *conforme a la jurisprudencia constitucional*, cumplir con el requisito previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, **así exista, en principio, una causal objetiva para finalizar el vínculo-vencimiento del plazo pactado o culminación de la obra o labor**⁴. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

La doctrina constitucional expuesta en sentencias T-307 de 2008 y T-025 de 2011, reiterada en la sentencia T 334 de 2016, señaló que aunque el art. 61 del C.S. del T. establezca que la relación laboral culmina “por terminación de la obra o labor contratada”, cuando se esté ante un sujeto de especial protección, la facultad de optar por una modalidad contractual que permita limitar el tiempo el contrato se ve restringida por las normas constitucionales que tutelan el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Dilucidado lo anterior, para el despacho la actuación del empleador no solo vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada, sino también transgredió el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital del accionante y de su familia, tal como pasa a explicarse:

Hablar de mínimo vital constituye una garantía de un mínimo de condiciones materiales para una existencia digna, con las condiciones suficientes para desarrollar aquellas facultades de las que puede gozar la persona humana. Este derecho está fundamentalmente asociado a la dignidad humana en sus tres dimensiones: vivir bien, vivir como se quiera (en el marco de sus capacidades) y vivir sin humillaciones. De ahí que el juez al analizar una solicitud de protección del derecho fundamental al mínimo vital, deba valorar en conjunto, el entorno de la persona y su grupo familiar, para poder determinar si realmente se le está vulnerando o amenazando, haciendo necesaria su intervención a efecto de ordenar su protección inmediata. En todo caso, siempre que se alega su vulneración, es necesario que el interesado enuncie los motivos que le sirven de fundamento para solicitar su protección, de manera que el juez pueda evaluar la situación concreta del accionante.

⁴ Al respecto, véase entre otras la Sentencia T334 de 2016, Corte Constitucional.

Sobre el particular, la Corte ha explicado que no es exigible la plena demostración de que no se tienen otros ingresos, pues esto sería una prueba 'diabólica'. Basta con aportar elementos de juicio suficientes que le permitan al juez de tutela inferir que el salario es el único ingreso y que su no pago afecta gravemente las condiciones de vida del trabajador⁵. Por solo citar algunos ejemplos no taxativos, la jurisprudencia constitucional ha admitido la protección del mínimo vital para reconocer prestaciones positivas a favor de personas inimputables, detenidas, indigentes, enfermos no cubiertos por el sistema de salud y mujeres embarazadas. Del mismo modo ha ordenado la protección frente a conductas de particulares que atentan contra la subsistencia digna de una persona, como sucede en materia del no pago prolongado de salarios o pensiones por empresarios particulares.⁶

En el caso concreto el accionante expone que su situación económica actual se encuentra devastada; no lo reciben en ningún lado porque se encuentre enfermo y por demás acreditó que su núcleo familiar, compuesto por su esposa y dos hijas, una de 13 y la otra 5 años, dependen económicamente del ingreso de su trabajo. Adicionalmente, se encuentra probado que no cuenta con vivienda propia por lo que debe pagar un arriendo con los respectivos servicios públicos.

Estas circunstancias lo dejan expuesto a tratos discriminatorios y por demás desprovisto de contar con las rentas suficientes para sufragar las necesidades básicas de alimentación, alojamiento y salud propias de su hogar, lo que puede verse prolongado hasta tanto se logre su reincorporación al mercado laboral, lo cual dependerá, en parte, de su condición de salud.

Los derechos del actor se ven mayormete afectados si se considera que en medio de la pandemia generada por la enfermedad respiratoria COVID-19, los pronósticos de desempleo, pobreza y crecimiento son desalentadores, algo que está directamente relacionado con las medidas de aislamiento preventivo obligatorio que desde marzo están vigentes en el país.

De acuerdo con cifras del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, para el mes de abril de 2020, la tasa de desempleo del total nacional fue 19,8%, lo que significó un aumento de 9,5 puntos porcentuales frente al mismo mes del año pasado (10,3%). Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo instó a los Estados a adoptar medidas urgentes para proteger a los trabajadores, sostener sus puestos de trabajo y consecuentemente sus ingresos, con el propósito de respetar

⁵ Sentencia T 169 de 2016, Corte Constitucional.

⁶ Al respecto puede consultarse entre otras, las siguientes sentencias: T-005 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-015 de 1995 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-144 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-198 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-500 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-284 de 1998 (M.P. Fabio Morón); SU-062 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

los derechos laborales, mitigar los impactos negativos del COVID 19 y lograr una recuperación rápida y sostenida⁷.

Todo lo expuesto, conmina a los jueces constitucionales a darle valor formal y sustantivo a la protección laboral, pero sobre todo a atender la justicia material que busca un ciudadano común afectado en sus derechos y en especial en su dignidad, en medio de una crisis de salud pública como la que nos agobia. Al empleador habrá que recordarle que como sociedad estamos obligados a obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas y en especial de aquellos que infortunadamente tienen mayores necesidades básicas insatisfechas. Ello viene consagrado desde el preambulo constitucional, los art. 1, 13, 25, 53, 95 de la C.P. y en los distintos tratados de derechos humanos ratificados por Colombia en virtud del bloque de constitucionalidad (cfr. art. 93 C.P).

Finalmente, no puede desconocerse que el vínculo entre empresa usuaria y la temporal culminó desde el pasado 30 de marzo de 2020, de manera que una orden de reintegro puede verse limitada o inocua si no va acompañada con la eventual reubicación del accionante. En este sentido, el empleador estará obligado a reintegrar y de ser necesario reubicar al señor **Yoija Alexander Gutiérrez Bolívar** en un cargo equivalente al que venía desempeñando, compatible con sus actuales capacidades y limitaciones físicas, para lo cual deberá efectuar los movimientos de personal que sean necesarios (cfr. art. 8 Ley 776 de 2002)⁸.

El amparo será concedido como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, en los términos del art. 8 del Decreto 2591 de 1991, debiendo ser el juez laboral quien asuma la competencia técnica para determinar si hay lugar o no a reconocer la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, consistente en 180 días de salario.

Atendiendo lo expuesto, el Juzgado Sesenta de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

⁷ El COVID-19 y el mundo del trabajo. 18 de marzo y 29 de abril de 2020 - OIT

⁸ De acuerdo con la sentencia T 025 de 2011, la eventual reubicación dependerá de la capacidad real (fáctica) de cada empresa para lograr la reubicación del empleado en el giro de sus negocios. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación.

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, salud y seguridad social del señor Yoija Alexander Gutiérrez Bolívar

SEGUNDO. ORDENAR a las sociedad Meridian Servicios Temporales Min S.A.S. , que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre- y de ser el necesario reubique-, al señor Yoija Alexander Gutiérrez Bolívar, sin solución de continuidad, en un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, debiendo garantizar que las condiciones laborales sean acordes con su condición de salud. Así mismo, deberá cancelar los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y los aportes al Sistema General de Seguridad Social, desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta cuando se haga efectivo el reintegro.

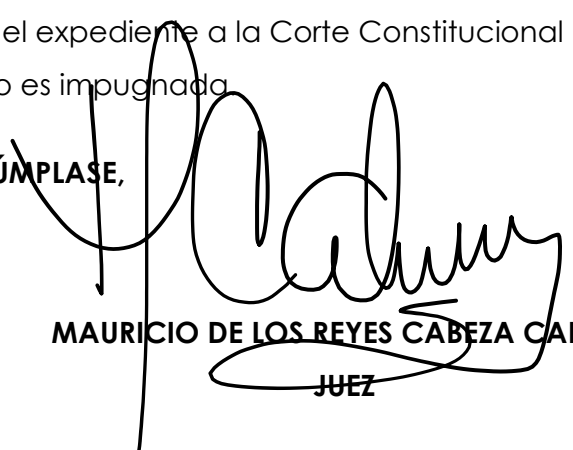
El amparo se reconocerá como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, de manera que las ordenes aquí dispuestas permanecerán vigentes sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir el fondo del litigio.

El accionante deberá ejercer las acciones judiciales pertinentes en contra de la accionada en un término máximo de cuatro (4) meses contados a partir de la presente decisión, so pena de cesar los efectos de la presente providencia.

TERCERO: COMUNICAR al interesado, a las accionadas y a los vinculados la presente decisión por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MAURICIO DE LOS REYES CABEZA CABEZA
JUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SESENTA DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DE BOGOTÁ D.C.

(ACUERDO PCSJA18-11127 de 12 de octubre de 2018)

Bogotá, D. C., junio 1 de 2020.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA nro. 1100140030782020-00389-00 de
Angélica Andrea López Ruiz en contra de **Opción Temporal y**
Cía. S.A.S.

ANTECEDENTES

Angélica Andrea López Ruiz presentó acción de tutela en contra de **Opción Temporal y Cía. S.A.S.**, aduciendo vulneración a su derecho fundamental de petición.

Como fundamento de la acción constitucional señaló que el 14 de abril de la presente anualidad elevó petición a **Opción Temporal y Cía. S.A.S.** requiriendo una serie de documentos relacionados con el vínculo contractual que celebraron durante las vigencias 2018 y 2019, tales como copia de contratos, liquidaciones, certificación de salario devengado, certificado de funciones, examen médico de ingreso, entre otros. En concepto de la accionante, el 30 de abril de 2020 recibió respuesta incompleta a su petición, por lo que solicita el amparo de su derecho fundamental y en consecuencia se ordene a Opción Temporal y Cía. S.A.S. entregar los siguientes documentos: (i) copia del segundo contrato de trabajo; (ii) copia de la comunicación enviada por la empresa usuaria CAPITAL SALUD EPS-S, que sirvió como fundamento para terminar la relación laboral; (iii) copia del examen médico de ingreso y; (iv) copia de las funciones que debía cumplir como trabajadora en misión en CAPITAL SALUD EPS-S.

Con el escrito de tutela aportó copia de la solicitud de petición a la accionada de fecha 14 de abril de 2020.

TRÁMITE

Admitida la acción de tutela, se ordena notificar a la accionada y se vincula a la sociedad **Capital Salud EPS-S**, para que se pronunciara sobre los hechos aducidos por la quejosa.

Opción Temporal y Cía. S.A.S., a través de su representante legal, manifestó haber dado respuesta al derecho de petición presentado por la accionante al correo

Tutela nro. 1100140030782020-00389-00

electrónico angelicaangelicalopez064@gmail.com el pasado 30 de abril. Así mismo, indicó que los dos contratos solicitados fueron adjuntados en la respuesta. Aclaró que la orden de terminación del contrato de obra o labor fue dada telefónicamente por la empresa usuaria Capital Salud EPS-S, por lo que no hay registro físico de la misma. En lo relativo a los exámenes médicos de ingreso manifestó que en la respuesta al derecho de petición se le indicó a la accionante que debía solicitarlos en la IPS autorizada por la compañía. Sin embargo, son adjuntados con la contestación de la presente acción.

Por último, afirma que en la respuesta dada se le indicó textualmente a la trabajadora que las funciones a su cargo se encontraban incluidas en la certificación laboral expedida. Para sostener su dicho adjuntó con la respuesta de tutela (i) constancia envío de respuesta fechada 30 de abril de 2020 al correo de la señora Angelica Andrea López Ruiz; (ii) copia de los dos (2) contratos por obra o labor y; (iii) concepto de aptitud de los dos (2) exámenes de ingreso.

Capital Salud EPS-S a través de su apoderado judicial, manifestó no encontrarse legitimada en la causa por pasiva ya que es una empresa usuaria de la aquí accionada, solicitando sea desvinculada dentro de la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia para la protección de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión ilegítima de una autoridad o eventualmente por particulares. Por su carácter subsidiario y residual solo procede cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial o cuando existiendo otro medio este no sea eficaz para su salvaguarda ante la existencia de un perjuicio irremediable.

El problema jurídico que debe resolver el despacho se concreta en determinar si Opción Temporal y Cía. S.A.S. transgredió el derecho fundamental de petición de la accionante, esto es, si dio una respuesta completa y de fondo a la petición que le fue radicada el 14 de abril de 2020.

La Constitución Política consagra como fundamental en su artículo 23 el derecho que tiene toda persona de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que el núcleo esencial del

derecho de petición se concreta en la obtención de una respuesta pronta y oportuna de lo solicitado, que además debe ser clara, de fondo y estar debidamente notificada, sin que ello implique necesariamente una contestación accediendo a la petición. En este orden de ideas, cualquier trasgresión a estos parámetros, esto es, si no se obtiene una respuesta oportuna, clara de fondo, congruente o si ésta no es puesta en conocimiento del peticionario, existe una vulneración del referido derecho fundamental (cfr. Sentencia T-103 de 2019, Corte Constitucional).

La Ley Estatutaria 1755 de 2015 "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" ¹, reglamentó el ejercicio del derecho de petición frente a particulares. En lo relativo a la reserva de información el artículo 32 estableció que solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, limitación que se extiende a las organizaciones privadas.

1 Artículo 24. **Informaciones y documentos reservados.** Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial: 1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales. 2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas. 3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica. 4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación. 5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008. 6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos. 7. Los amparados por el secreto profesional. 8. Los datos genéticos humanos.

Parágrafo. Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información.

Artículo 25. **Rechazo de las peticiones de información por motivo de reserva.** Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes y deberá notificarse al peticionario. (Se resalta y se subraya).

Artículo 32. **Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.** Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.

Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley.

Por su carácter estatutario, el art. 32 fue sometido a control previo de constitucionalidad. La Corte declaró la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 32, que faculta a las entidades privadas a invocar la reserva de información, precisando que "el artículo 24 relativo a las reservas que se encuentran en el Capítulo II, se encuentra excluido del derecho de petición ante particulares", y además, que estos están habilitados para invocar las reservas contempladas en otras leyes que regulan la materia de manera especial, como pueden serlo la Ley Estatutaria de Habeas Data 1266 de 2008 y la Ley de Protección de Datos 1581 de 2012, entre otras normas².

Con este breve contexto normativo y jurisprudencial, en el caso concreto está probado que el 14 de abril de 2020 la parte actora radicó al correo electrónico de la accionada el derecho de petición referido. También está acreditado que recibió respuesta en su dirección de correo electrónica, según se pudo corroborar con la prueba de envío allegada por la sociedad accionada con destino al e mail aportado por la accionante en su petición inicial y en el escrito de tutela. De hecho, al ser requerida por el despacho, la accionante allegó la respuesta que se le dio por parte de la accionada.

Pese a ello, en concepto de la accionante no se entregó copia del segundo contrato de trabajo, circunstancia que no obedece a la realidad, puesto que acreditado está se remitieron copia de los dos contratos de obra celebrado entre las partes. Del mismo, la certificación laboral enviada relacionada las funciones que debía cumplir como trabajadora en misión en CAPITAL SALUD EPS-S., de manera que frente a este tópico tampoco se evidencia vulneración del derecho de petición.

En relación con la comunicación enviada por la empresa usuaria CAPITAL SALUD EPS-S, que sirvió como fundamento para terminar la relación laboral, la entidad le respondió a la actora que no podía enviar información de comunicaciones internas entre esta y la empresa usuaria, por contener información sensible de trabajadores que solamente a ellos les compete. Sin embargo, al rendir el informe solicitado por el despacho señaló que no existe medio físico, ya que la orden de terminación del contrato fue vía telefónica.

Para el despacho esta respuesta no atiende el núcleo esencial del derecho de petición, pues si se trataba de proteger datos sensibles de terceros, bastaba con omitirlos en su respuesta, suministrando lo pertinente a la parte actora. A este

² Sentencia T 748 de 2017, Corte Constitucional.

respecto, debe precisarse que la obligación de la entidad no es acceder a la petición sino resolverla, verificando que se den los requisitos legales para expedir o no lo reclamado. Ahora bien, si realmente no existió medio físico por cuanto la orden fue verbal, bastaba con responder eso en la petición inicial. Sea cual fuera la verdadera razón, lo cierto es que la respuesta dada a la accionante no atendió el fondo del asunto y por el contrario fue evasiva.

Finalmente, la accionante se duele de que no se le haya aportado copia del examen médico de ingreso. Razón le asiste, pues de conformidad con los art. 2.2.4.2.4.5. y 2.2.4.6.13. del Decreto 1072 de 2015, los exámenes médicos ocupacionales periódicos, de ingreso y de egreso de los trabajadores en misión, deberán ser efectuados por la Empresa de Servicios Temporales, quien está obligada a conservar los registros y documentos que soportan el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) de manera controlada, garantizando que sean legibles, fácilmente identificables y accesibles, protegidos contra daño, deterioro o pérdida. En este sentido, el despacho encuentra que la respuesta entregada a la accionante por **Opción Temporal y Cía. S.A.S.** el pasado 30 de abril fue parcial, existiendo vulneración del referido derecho fundamental. La vulneración no se suple con haber suministrado al despacho copia del examen médico de ingreso, pues su deber, conforme a lo doctrina constitucional expuesta, era comunicarlo en debida forma a la accionante.

Atendiendo lo anteriormente expuesto, el Juzgado 60 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela interpuesta por **Angélica Andrea López Ruiz** en contra de **Opción Temporal y Cía. S.A.S.**, por las razones expuestas

SEGUNDO: ORDENAR a **Opción Temporal y Cía. S.A.S.**, que por medio de su representante legal o quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a dar contestación en forma clara, completa y precisa al derecho de petición recibido el 14 de abril de 2020 por la accionante, y de la misma forma ponga en su conocimiento la respuesta dada al mismo en la dirección física o electrónica aportada por ella.

Se debe advertir a la parte tutelada que el incumplimiento a lo ordenado en esta providencia constituye desacato, el cual es sancionable con multa hasta de 20

S.M.M.L.V. y arresto hasta de 6 meses (art. 52 Dec 2591/91). Así mismo debe informar el nombre del funcionario designado para dar cumplimiento a este fallo.

TERCERO: COMUNICAR a la interesada, a la accionada y vinculado la presente decisión por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.

ADVERTIR, a todas las partes involucradas, que como consecuencia de la emergencia de salud pública originada por la pandemia del COVID-19 y dando cumplimiento al Acuerdo PCSJA20-11556 de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, el acceso a los trámites impartidos en esta sede judicial en materia de acciones de tutela, incluyendo las eventuales impugnaciones, se garantizará a través del uso del correo institucional cmpl78bt@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MAURICIO DE LOS REYES CABEZA CABEZA
JUEZ

Diana Susana Ramos Guzmán