



JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre del dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 2020 - 0743. Sentencia de Primera Instancia

Accionante: Pedro Antonio Alvarado Padilla.

Accionada: Infercal S.A.S.

Surtido el trámite de rigor, siendo competente esta sede judicial para conocer de la presente acción pública, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017 procede el Juzgado a decidir la acción de tutela de la referencia.

Antecedentes

1. El señor **Pedro Antonio Alvarado Padilla** pretende que, en amparo de sus garantías fundamentales a la vida, la seguridad social, la salud, la vida en conexidad con la salud, al trabajo, de petición, a la estabilidad laboral reforzada, debido proceso, mínimo vital, la igualdad, la dignidad humana de los discapacitados y personas de la tercera edad, se ordene al **Infercal S.A.S.** que **i)** declare ineficaz la terminación de su contrato de trabajo, **ii)** ordene su reintegro al cargo de contador para el que fue contratado en la empresa, **iii)** le pague los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo en que ha estado desvinculado de la empresa, y, **iv)** le pague la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, por haber sido despedido sin justa causa.

2. Sostuvo, en apoyo de sus pretensiones, que tiene 61 años de edad, es casado y con obligaciones para con su esposa quien no trabaja; desde el año 2017 fue diagnosticado con asma (Metacolina Positiva) y Epoc, para tratar esas patologías se encuentra medicado amén de que también ha sido incapacitado en varias oportunidades, situaciones que eran ampliamente conocidas por su empleador.

2.1. En vigencia de su contrato de trabajo, se desempeñó con responsabilidad y compromiso sin haber sido objeto de sanción alguna de parte de la empresa, pero con la llegada del Coronavirus Covid-19, su vida y salud estaban en riesgo, razón por la cual, los días 3, 4 y 5 de Noviembre, pidió a su empleador que le permitiera continuar desarrollando su labor desde su casa, petición que no fue aceptada y se le obligó a continuar laborando en las instalaciones de la empresa exponiéndolo a un alto riesgo de contagio y muerte por que para cumplir su trabajo, debía desplazarse todos los días en transporte público

2.2. El 5 de octubre, vía WhatsApp, le solicitó a su feje inmediato un permiso para ausentarse de la empresa los días 7, 8 y 9 de octubre pasado, leyó el correo pero no dio respuesta a lo pedido y como la situación que debía afrontar no daba espera, decidió no presentarse a laborar en las fechas reclamadas, lo que generó su despido de la empresa de manera injustificada.

2.3. Solucionados sus problemas personales, se reintegró a la empresa el 13 de octubre, fecha en la que no presentaba ningún síntoma asociado con el Covid-19, el 14 siguiente sintió un desaliento pero lo asoció a su problema asmático, y como su condición de salud se complicó en horas de la tarde, sus familiares lo trasladaron a la

Clínica del Country donde fue valorado y hospitalizado los días 14 al 17 de octubre, con un resultado positivo para Covid-19, situación que fue comunicada a su empleador vía WhatsApp.

2.4. El 26 de octubre se presentó a laborar, pero su empleador lo requirió para que allegara una nueva prueba con la que se determinará que estaba recuperado, requerimiento que no cupo cumplir porque en la EPS le indicaron que no le practicarían una nueva prueba. Con todo, se le impidió el ingreso a la empresa durante los días 26 y 27 de octubre, el 28 fue incapacitado por 3 días, esto es, desde el 28 al 30 de octubre, el 29 de octubre fue citado a la empresa a rendir una diligencia de descargos, misma que se llevó a cabo el 3 de noviembre, y una vez expuestas las razones que lo llevaron a no asistir a su puesto de trabajo los días 7, 8 y 9 de Octubre de 2020, fue inculcado de haberse contagiado del Covid-19 durante esas ausencias y no haber reportado esa anomalía en los registros de ingreso de la empresa, razones de las que se valió en forma arbitraria su empleador para dar por terminado su contrato de trabajo, si tener en cuenta que por su condición de salud estaba amparado por el fuero ocupacional por estabilidad laboral reforzada.

3. Admitida la acción el 9 de diciembre de 2020, se dispuso la notificación de la accionada y la vinculación de la **Caja de Compensación Familiar Compensar, Clínica del Country, Fundación Neumológica Colombiana, Centro Cardiológico de Bogotá** y el **Ministerio del Trabajo**, a quienes se requirió para que rindieran un informe pormenorizado sobre los hechos que fundamentan la acción.

3.1. **Infercal S.A.S.** pidió que se niegue la acción de tutela, arguyendo que la terminación del contrato de trabajo del señor **Alvarado Padilla** obedeció a que, **i)** se ausentó del lugar de trabajo los días 7, 8 y 9 de octubre sin haber sido autorizado por el empleador, situación que se configura como una clara violación de la ley laboral y el reglamento interno de la empresa y, **ii)** realizó una falsedad documental, soportado en que una vez reintegrado a su puesto de trabajo, fue indagado sobre su estado de salud, a lo que respondió, que no presentaba ningún síntoma de enfermedad. No obstante, días después, resultó positivo para Coronavirus-19, poniendo en riesgo la estabilidad de la empresa y la salud de las personas que allí laboran, **iii)** por lo antes expuesto, fue citado a rendir descargos el 3 de noviembre, respetando de esa forma su derecho a la defensa y debido proceso, y como la situación planteada no quedó clara, algunos de sus compañeros de trabajo fueron citados a rendir declaración, durante el proceso disciplinario el trabajador informó sobre su condición de asmático, misma que no 3era conocida por la empresa, y presentó un derecho de petición el 13 de noviembre con el que reclamó la expedición de una copia del reglamento interno de trabajo, mismo que el trabajador afirmó no conocer, pero éste debió ser consultado por el accionante porque éste se encuentra a la vista de todos los empleados de la empresa.

3.2. La **Clínica del Country** indicó que el señor Alvarado Padilla ingresó el 15 de octubre por el servicio de urgencias, tras presentar cuadro consistente en malestar general, adinamia, rinorrea hialina, tos con expectoración hialina y odinofagia, se ordenó su hospitalización por considerar que se trató de una crisis asmática y sospecha de infección por virus del **Sars-Cov2**, iniciando manejo antibiótico, y fue dado de alta el 17 de octubre con plan de seguimiento en forma ambulatoria, con orden de medicamentos e incapacidad médica y concluye afirmado que posterior a la mencionada atención, el señor Alvarado no registra más ingresos a esa institución.

3.3. La **Caja de Compensación Familiar Compensar** señaló que el accionante fue atendido el pasado 28 de octubre de 2020 por el servicio de medicina general por infección debido a Coronavirus y como no se encuentra acreditado que esa entidad haya o esté vulnerando los derechos fundamentales del actor, solicita que se le desvincule por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.4. El **Ministerio de Trabajo** solicitó su desvinculación del trámite de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no tiene vínculo contractual con la accionante, e informó que iniciaría una averiguación preliminar para determinar si la accionada incurrió en la vulneración de las normas laborales y de seguridad social en el trámite de despido de la activante.

3.5. Por su parte, **Fundación Neumológica Colombiana, Centro Cardiológico de Bogotá** fueron notificados en debida forma y guardaron silencio, pese a que su vinculación se hizo en debida forma.

4. Verificado lo anterior, procede el Despacho a entrar a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

Consideraciones

1. En el presente asunto, corresponde determinar si la sociedad **Infercal S.A.S.** vulneró los derechos fundamentales a la vida, la seguridad social, la salud, la vida en conexidad con la salud, al trabajo, de petición, a la estabilidad laboral reforzada, debido proceso, mínimo vital, la igualdad, la dignidad humana de los discapacitados y personas de la tercera edad del señor **Pedro Antonio Alvarado Padilla**, al haber terminado unilateralmente su contrato de trabajo, sin reparar en la situación de debilidad manifiesta en que se encontraba, debido a las enfermedades que le fueron diagnosticadas, denominadas asma y Epoc, amén de que, para la fecha del despido se encontraba medicalizado por sus afecciones en salud, situaciones que, según afirma, eran conocidas por su empleador aún antes del despido.

2. Para abordar ese interrogante, memórese que, en línea de principio, el mecanismo constitucional invocado no es la vía idónea para asuntos relacionados con disputas laborales, dada la naturaleza subsidiaria de este tipo de acción, puesto que el legislador ha establecido escenarios judiciales concretos para dirimir tales controversias -artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social-. Por lo tanto, y por regla, no resulta procedente la acción de tutela para resolver los conflictos que surjan por el despido justificado y/o injustificado dado que su conocimiento, por el contrario, es un tema que corresponde a la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para tal efecto.

No obstante lo anterior, no se puede pasar por alto que la jurisprudencia constitucional ha establecido la procedencia de acción para controvertir los asuntos en mención, *"i) como **mecanismo definitivo**, cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia; ii) Procede la tutela como **mecanismo transitorio**: ante la existencia de un medio judicial que no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario. Además, iii) Cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños, mujeres cabeza de familia, **personas en condición de discapacidad**, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos"*¹ (Subrayado Fuera de Texto)

Más aún, frente a la desvinculación de trabajadores e idoneidad de la tutela, la Corte Constitucional ha precisado que,

"En conclusión, no se deduce de manera tajante que un retiro del servicio implica la prosperidad de la tutela, porque si ello fuera así prosperaría la acción en todos los casos en que un servidor público es desligado del servicio o cuando a un trabajador particular se le cancela el contrato de trabajo; sería desnaturalizar la tutela si se afirmara que por el hecho de que a una persona no se

¹ Corte Constitucional T-056 de 2014.

le permite continuar trabajando, por tutela se puede ordenar el reintegro al cargo...².

3. Bajo este orden de parámetros, lo primero que debe verificar el Despacho es si el accionante se encuentra en una situación especial, de modo que amerite la intromisión del juez constitucional, como mecanismo transitorio, o definitivo, pues acudir a la jurisdicción ordinaria configuraría para el accionante un perjuicio irremediable.

Pues bien, de las pruebas aportadas se observa que, **i)** los días 23 de septiembre de 2017 y 15 de enero de 2018, la Fundación Neumológica Colombiana le diagnosticó al señor **Alvarado Padilla**, asma moderada controlada (Metacolina Positiva) y rinitis alérgica, controladas con medicamentos, y siguiendo las recomendaciones del médico tratante, **ii)** amén de las incapacidades médicas que le fueron otorgadas los días 17 y 28 de octubre de 2020, no se encuentra acreditado que para el momento en que se verificó su despido, el accionante estuviera incapacitado o pendiente de que se le practicara una cirugía que le resultara indispensable para salvaguardar su salud y vida.

Ahora bien, tiene dicho la jurisprudencia que ante eventos de despido, además sin previa notificación al Ministerio de Trabajo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pone de presente una presunción de desvinculación discriminatoria en contra del accionante, a quien, por tanto, *“le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción.”³*

4. Por eso la pregunta que el Despacho se hace es ¿**Logró Infercal S.A.S.**, desvirtuar esa presunción de desvinculación, asociada a la condición de salud de la accionante?

Para este Despacho la respuesta es positiva, si se repara en que las razones que llevaron a la terminación del contrato con el señor **Alvarado Padilla** se relacionan con el incumplimiento de sus funciones laborales, específicamente, al haberse ausentado sin justa causa de su puesto de trabajo los días 7, 8 y 9 de octubre, y no haberla anunciado a su empleador que presentaba síntomas de Covid-19, situación que de no haberse conjugado en tiempo, habría provocado una pérdida para la empresa y el contagio de muchos de sus trabajadores.

Más aún, ese despido no fue sorpresivo, en la medida en que al señor **Pedro Antonio**, previo a ello, fue citado a rendir descargos, mediante comunicación interna de fecha 29 de octubre de 2020, misma que no fue desmentida por el accionante en su demanda constitucional; cual si fuera poco, en el numeral 2° de esa diligencia, el accionante reconoció que su jefe inmediato, respecto del permiso por él solicitado para los días 6, 7 y 8 de octubre “nunca respondió nada”, amén que también afirmó conocer los protocolos de seguridad, pero al momento de registrar su ingreso a la empresa no informó que presentaba molestias de salud, como sí se lo hizo saber a unos compañeros de trabajo (véase los anexos del escrito de tutela).

Desde esta perspectiva, resulta incontestable que las razones que llevaron al despido del accionante no guardan relación con su estado de salud –asma moderada controlada y rinitis alérgica-, pues sin reparar en que de ello era o no conocedor el empleador, lo cierto es que la terminación del contrato tuvo una justa causa, amén de estar precedida de un proceso interno en el que el señor **Alvarado Padilla** tuvo la posibilidad de defenderse y ejercer su derecho de defensa. Ante tal escenario, la acción de tutela, aunque procedente, por la situación especial del accionante -tras ser una persona de la tercera edad (61 años)-, pierde vocación de prosperidad, no por encontrarse vulnerado derecho fundamental alguno.

5. Ante esas circunstancias fácticas, sin que sea forzosa más meditación sobre el particular, existiendo otros mecanismos previstos por el legislador para debatir la

² Sentencia SU – 250 de 1998, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

³ Sentencia T-041 de 2019.

situación expuesta por el accionante, y no habiéndose configurado los elementos propios de un perjuicio irremediable que habilite el amparo como mecanismo transitorio, puesto que de lo pretendido no se desprende que en la hora actual el señor **Alvarado Padilla** se encuentre impedido físicamente para desarrollar alguna actividad con la cual pueda generar ingresos, situación a la que se suma que no se acreditó lo relativo a los gastos que presuntamente se irrogan de su peculio para su manutención y/o la de su núcleo familiar con el que deba responder tal y como lo ha precisado la reiterada jurisprudencia constitucional.

6. En esta medida, habrá de denegarse el amparo.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veintiséis (26) Civil Municipal de Bogotá, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Negar la protección constitucional invocada por el señor **Pedro Antonio Alvarado Padilla**, por las razones anteriormente expuestas.

Segundo: Notificar esta decisión a los interesados, por el medio más expedito (artículo 30 Decreto 2591 de 1991).

Tercero: En caso de no ser impugnada, **enviar** la presente acción a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'MJP', is written over a faint, circular official stamp. The signature is fluid and stylized.

MARÍA JOSÉ ÁVILA PAZ
Juez

Rago/