

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.: 1100131030**38-2021-00083-00**
ACCIONANTE: JOSE ERNESTO MOSQUERA MANYOMA
ACCIONADO: UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

*Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada en nombre propio por el señor JOSE ERNESTO MOSQUERA MANYOMA identificado con C.C. 16.717.370 **contra** la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social.*

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección de los mencionados derechos, el accionante solicita:

"Solicito al señor Juez, ordenar a la entidad demandada representada legalmente por su Sra. Rectora, o por quien haga sus veces, para que en el término perentorio de 48 horas, computadas a partir de la emisión del fallo favorable, mi reinstalación como contratista de la mencionada entidad, por la ineficacia de la terminación de la orden de prestación de servicios O.P.S., a un cargo de iguales o mejores condiciones a las que venía desempeñando al momento de la terminación del contrato, y que el mismo cumpla con los requerimientos médicos de conformidad con la enfermedad que actualmente padezco.

Se reconozca y se paguen los honorarios dejados de percibir desde el momento de la terminación del contrato hasta la fecha que se haga efectiva mi reincorporación.

Se proceda a ejecutar las sanciones de ley."

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:

Manifiesta el accionante que, desde el 12 de agosto de 2005, mediante orden de prestación de servicios N° 613 de 2005, se desempeñó como contratista en la Universidad Nacional de Colombia, en diferentes áreas como archivo

El último contrato suscrito con la entidad fue el N° 157 de 2020, vigente desde el 1º de abril de 2020 hasta el 30 de septiembre de 2020 cumpliendo con las estipulaciones contractuales.

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

En ejecución del contrato N° 157 de 2020, el 4 de abril de 2019 la EPS COMPENSAR, le diagnosticó "Hipertensión Esencial", por lo que tuvo que someterse a tratamiento medico, actualmente por estar desvinculado no se ha podido afiliarse a Seguridad Social, en consecuencia considera que la Universidad Nacional de Colombia debió prorrogar su contratación por necesidad del servicio y por su estado de salud.

Por lo anterior considera el accionante que se le están vulnerando sus derechos fundamentales invocados en el escrito contentivo de tutela, al no renovar su contrato por prestación de servicios.

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído de 5 de marzo de 2021 se admitió; ordenando comunicar a la entidad accionada la existencia del trámite, igualmente, se dispuso a solicitarle que en el término de un (1) día se pronunciara sobre los hechos de esta tutela y de considerarlo procedente, realizara un informe de los antecedentes del asunto y aportara los documentos que considerara necesarios para la resolución de esta acción.

En desarrollo del citado proveído, se notificó vía correo electrónico el 5 de marzo de 2021, oportunidad en la que la entidad accionada dio respuesta a la presente acción.

LA CONTESTACION

La Universidad Nacional se opuso a la prosperidad de la presente acción, con fundamento en que el señor MOSQUERA MANYOMA no goza de estabilidad laboral reforzada alguna que obligue a esa entidad a renovar su vinculación a través de contrato de prestación de servicios.

Afirmó que la estabilidad laboral reforzada no es absoluta y no opera frente a cualquier padecimiento, sino que debe ser grave y además probarse que tal situación de salud motivó la terminación de la relación contractual, es decir, que debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, lo cual en este asunto no ocurrió.

Afirma que no se ha incurrido en violación a derecho fundamental alguno del accionante, y por tanto no resulta procedente la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo que refiere el presente expediente de tutela, debe determinarse si la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA desconoció los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social invocados por el señor JOSE ERNESTO MOSQUERA MANYOMA, al no renovar la orden de prestación de servicios que lo vinculaba con la Institución mencionada.

El accionante aduce que en atención su condición de salud, es una persona que se encuentra en debilidad manifiesta y por tanto le es aplicable el beneficio de estabilidad laboral reforzada y como consecuencia de ello no podía darse por terminada la orden de servicio que lo vinculaba con la Universidad accionada, sino que era necesario contar con la autorización del Ministerio del Trabajo.

No se desconoce que tratándose de contratos de prestación de servicios, también puede invocarse la estabilidad laboral reforzada por ser un sujeto de especial protección por encontrarse en condiciones de debilidad manifiesta, tal como lo ha aceptado la Corte Constitucional en Sentencia SU-040 de 2018.

Por tanto debe, debe determinarse si se encuentra probada la calidad de sujeto de especial protección del señor JOSE ERNESTO MOSQUERA MANYOMA por estar en condiciones de debilidad manifiesta, como consecuencia de los padecimientos en su salud.

Así las cosas, ha de indicarse que la Corte ha determinado que aquellas personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, gozan de la estabilidad laboral reforzada, concepto a que hizo referencia en sentencia SU-049 de 2017, cuando indicó:

"...la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les "impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares", toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación

que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Conforme la jurisprudencia antes citada, es claro que no puede pretenderse que cualquier afectación de la salud, sea suficiente para que una persona pueda ser calificada como en estado de debilidad manifiesta y por tanto se beneficie de la estabilidad laboral reforzada.

Por el contrario, se reitera tal como lo expresó la Corte Constitucional, debe tratarse de una afección que "les "impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares".

De otro lado debe además acreditarse que tal condición de salud que impida el desempeño de las labores de manera usual debe ser conocida por el empleador, tal como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia T-521 de 2016 así:

La activación de la garantía de la estabilidad laboral reforzada exige que el empleador hubiere conocido de las afecciones de salud del trabajador retirado.

En la sentencia T-420 de 2015 se analizó, como un presupuesto necesario para la protección de la estabilidad laboral reforzada, la exigencia de que el empleador conozca de los padecimientos de salud sufridos por el trabajador. Al respecto se determinó que, con el fin de evitar la interrupción en un tratamiento médico, el accionante debía ser reintegrado al trabajo debido al "carcinoma basocelular nodular" que padecía y a que el empleador conocía de esta situación en el momento en el que decidió no renovar su contrato. Para la Corte "(...) la garantía del derecho a la estabilidad laboral de un trabajador que presenta alguna limitación física, sensorial o psíquica implica la constatación de los siguientes presupuestos: (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".

Conforme la Jurisprudencia antes citada, se procederá a determinar si en efecto del material probatorio que obra en el proceso, se puede establecer en primer lugar que el señor MOSQUERA MANYOMA hubiese acreditado que sufría algún padecimiento de magnitud tal que le impidiera realizar sus labores en debida forma para que pudiese indicarse que estaba en debilidad manifiesta y si el la entidad accionada tenía conocimiento de tal situación y ello permite presumir que no se renovó la orden de servicio que lo vinculaba.

Al respecto resulta necesario en primer lugar indicar que tal como lo explicó la entidad accionada y el mismo demandante lo indica en su escrito de tutela, las

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

últimas ordenes de prestación de servicios se dieron entre el mes de abril a septiembre de 2020 y por cuatro días entre el 23 al 26 de octubre del mismo año, esto es, hace más de cuatro meses, sin embargo solo hasta ahora el accionante interpone la presente acción.

De otro lado, con el escrito de tutela se aportó la historia clínica del señor MOSQUERA MANYOMA cuyo contenido no evidencia o no permite establecer que sus padecimientos de salud, sean de tal magnitud o conlleven la imposibilidad de realizar diferentes labores o desempeñarse laboralmente de manera adecuada.

De otro lado, no se observa tampoco en la historia clínica que se hayan realizado recomendaciones que permitan inferir que se está frente a un sujeto de especial protección por debilidad manifiesta y menos aún que tales circunstancias fueran de conocimiento de la Universidad accionada.

Lo hasta aquí expuesto, evidencia que el señor JOSE ERNESTO MOSQUERA MANYOMA no probó que fuese una persona que se encontrara en debilidad manifiesta y por ello gozara de estabilidad laboral reforzada al momento en que término la última orden de servicio que lo vinculo con la universidad accionante, esto es el 26 de Octubre de 2020, pues se reitera ni siquiera tenia incapacidad alguna para trabajar.

En consecuencia no puede aplicarse la presunción que las ordenes de servicios no fueron renovadas en virtud a su padecimiento de salud, o que para realizar el mismo debiera contarse con permiso de la autoridad del trabajo, menos aún cuando la sociedad aduce como justa causa el vencimiento del término de los cuatro días para los que fue contratado el aquí accionante.

Conforme lo anterior es claro que la presente acción de tutela, resulta improcedente pues debe tenerse en cuenta que conforme al Artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

*En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

*En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: **(i)** la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; **(ii)** la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii)** la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y **(iv)** la impostergerabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.*

En la Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable en el siguiente sentido:

"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Conforme lo anterior, es claro cómo se indicó que la presente acción resulta improcedente toda vez que el señor JOSE ERNESTO MANYOMA cuenta con las acciones contencioso administrativas, al interior de la cual se podrá discutir la negativa de la Universidad Nacional a prorrogar su vinculación a esa entidad a través de contrato de preteación de servicios.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela promovida por el señor JOSE ERNESTO MOSQUERA MANYOMA identificado con cédula de ciudadanía No. 16.717.370, contra UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ENTERAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

TERCERO: REMITIR sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del precitado decreto.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, de tal manera que asegure su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

Firmado Por:

**CONSTANZA ALICIA PINEROS VARGAS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4dab555d5bd7cff9c573ed11f194a84fde01956c031a7c744229f618456a2c43**

Documento generado en 10/03/2021 02:19:17 PM