



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SETENTA Y UNO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Radicación: **1100140880712020-086-00**
Accionante: **HEIDIVER ALZATE**
Accionada: **SERVITEMPORE S.A.S.**

Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Dentro del término previsto en el Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a proferir la decisión que en derecho corresponde dentro de la presente **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por el señor **HEIDIVER ALZATE** contra, **SERVITEMPORE S.A.S.**

HECHOS

Señala el accionante, que el día primero de mayo año que avanza, celebros un contrato de trabajo por obra o labor contratada con la empresa **SERVITEMPORE S.A.S.** Labores que desarrollo en las instalaciones de la empresa **RAN S.A.S**, ubicada en el municipio de Cota.

Qu el día quince (15) de julio año en curso, en desarrollo de sus funciones durante la jornada laboral, le informaron que debía suspender actividades por sospecha de un posible caso de contagio COVID-19, por lo que debía realizarse la prueba para descartar que se encontrara contagiado de la enfermedad para poder continuar laborando.

El día 16 de julio le informaron que debía presentarse el día siguiente a trabajar, sin aún haber realizado la prueba. El día 17 del mismo mes, encontrándose a las 13:00 horas en horario de trabajo y en desarrollo de sus funciones, el señor LUIS NAN de la empresa RAN S.A.S, le realizó la prueba rápida la cual resultó negativa.

Asunto: Tutela primera instancia
Accionante: HEIDIVER ALZATE
Accionada: SERVITEMPORE S.A.S.
Radicado: 1100140880712020-086.

El día 18 de julio, empezó a presentar síntomas de COVID-19, por lo que el día 20 del mismo mes decidió consultar con el médico de su EPS, quien le ordenó incapacidad médica inicial por cinco (5) días y la realización de la prueba molecular para descartar el virus Coronavirus-19. Prueba que le fue realizada el día 25 de julio, entregada el día 29 con resultado positivo. Razón por la que fue incapacitado por los médicos tratantes y aislado por el diagnóstico de COVID-19 confirmado, hasta el día seis (6) de agosto. Sin embargo, debía continuar con seguimiento.

El pasado diez (10) de agosto, se reintegró a sus labores en la empresa **RAN S.A.S**, y encontró que las funciones que venía desempeñando antes de ser incapacitado, las estaba realizando otra persona, el señor LUIS SAN le informó que a partir del día once (11) de agosto, cambiaban sus condiciones laborales, le indicó que debía presentarse a trabajar en la ciudad de Bogotá en el barrio Restrepo en horario de 6:00 de la mañana a las 2:00 de la tarde, razón por lo que le manifestó, que esa decisión desmejoraba en gran medida sus condiciones laborales debido a que su lugar de residencia es el Municipio de Mosquera - Cundinamarca-. No obstante, el señor le dijo que no había otra alternativa y que no le reconocían auxilio de transporte.

El mismo día 11 de agosto se presentó en la planta de producción del barrio Restrepo y empezó a sentirse muy indispuesto, situación que siguió empeorando con el transcurrir de los días, teniendo en cuenta que, por el horario asignado, debía salir de su lugar de residencia muy temprano en horas de la madrugada exponiéndose al cambio de clima.

El día 14 de agosto, empezó a sentir síntomas muy fuertes, por lo que decidió consultar en el médico de la EPS y nuevamente lo incapacitaron por 3 días por el mismo diagnóstico. Camino a su residencia, recibió una llamada de la empresa **SERVITEMPORE S.A.S**, informándole que a partir de la fecha terminaba su contrato de trabajo, razón por la que le informó a la persona que los llamó, que se encontraba incapacitado. Esta persona le manifestó, que llamaría al encargado de la empresa **RAN S.A.S**. Al llegar a su domicilio, su esposa envió las incapacidades por WhatsApp a la empresa **RAN S.A.S**.

Asunto: Tutela primera instancia
Accionante: HEIDIVER ALZATE
Accionada: SERVITEMPORE S.A.S.
Radicado: 1100140880712020-086.

Finalmente, el día 15 de agosto, encontró en su correo un mensaje de la **SERVITEMPORE S.A.S**, del día 14 del mismo mes, indicándoles que de acuerdo a notificación telefónica adjunta carta de la terminación de la obra o labor contratada y realización de exámenes de egreso para que los firmara y continuar con el proceso de liquidación y desvinculación de la empresa, todo sin que exista previa autorización del Ministerio de Trabajo y sin que realmente haya terminado la obra para que le fue contratado por cuanto fue reemplazado en su cargo por otra persona. El día 18 de agosto se presentó ante **MEDICAL PROTECCIÓN** para realizarse los exámenes de egreso, lo cual no fue posible por cuanto le indicaron que se encontraba con diagnóstico de COVID-19.

En consecuencia, solicita, se orden a la empresa **SERVITEMPORE S.A.S**, el reconocimiento y pago de la indemnización correspondiente a 180 días de salarios por omitir el trámite de la autorización del despido ante el Ministerio de Trabajo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. De igual manera, lo reintegre sin solución de continuidad, a un cargo en similares condiciones a las que tenía al momento de la terminación del contrato, y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su reintegro.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

1.- La representante legal de la entidad accionada **SERVITEMPORE S.A.S**, informó al Despacho, que en efecto el señor **ALZATE** suscribió con esa empresa (de servicios temporales de empleo) contrato individual de trabajo “por el término de duración de una obra o labor determinada” el día primero (1º) de mayo del 2020. En su calidad de trabajador temporal o en misión fue destinado a laborar como Control de Calidad en la empresa usuaria **RANS SAS** con domicilio en la ciudad de Bogotá.

Que los hechos segundos y terceros del escrito de tutela no les consta, se efectúa en la empresa usuaria con su jefe inmediato.

Asunto: Tutela primera instancia
Accionante: HEIDIVER ALZATE
Accionada: SERVITEMPORE S.A.S.
Radicado: 1100140880712020-086.

El hecho cuarto es cierto, el accionante estuvo incapacitado por cinco días tal como lo indica, recibieron el documento y se respetó el aislamiento como lo indica la norma.

El hecho quinto también es cierto, el demandante se reintegró en la fecha indicada y hubo cambio de instalaciones para desempeñar las funciones de acuerdo a lo estipulado en la **CLAUSULA PRIMERA**, numeral i-) (“A aceptar los traslados del lugar de trabajo que disponga el empleador”) del contrato por obra o labor firmado entre las partes, aún con la situación que las empresas están viviendo por la emergencia sanitaria se debía cubrir la vacante que se presentaba por su estado de salud para que el proceso de producción no se afectara por tal motivo se cambió su sitio de trabajo pero conservando su contrato.

El punto sexto es cierto, el quejoso asistió a consulta médica por su EPS tal como consta en el documento que adjunta como anexo a la tutela presentada, ya que ellos como empleadores directos no tenían conocimiento de lo sucedido, pues el trabajador no remitió dicha información aun siendo su responsabilidad tal como lo indica el Código Sustantivo del trabajo.

El punto séptimo también es cierto que el día catorce (14) de agosto recibieron de la empresa usuaria, notificación de la terminación del contrato de trabajo del señor **ALZATE** y remitieron los documentos informándole dicha decisión. En ese momento no tenía incapacidad, pues ese día estaba cumpliendo su jornada laboral. Tan pronto les envía incapacidad por cinco (5) días, le notificamos que la terminación del contrato quedaba sin efectos.

Por último, manifiesta que no estamos de acuerdo con las pretensiones planteadas por el señor **HEIDIVER ALZATE**, por cuanto no se ha dado la terminación de su contrato de trabajo, el cual continúa vigente. Antes tiene que advertir, que desde el diecinueve de (19) de agosto de 2020 no responde las llamadas ni tampoco los mensajes de WhatsApp que han realizado tanto la empresa usuaria **RANS** como **SERVITÉMPORE** para indagar por su estado de salud. Como prueba de ello adjuntamos certificación de la EPS con su estado

Asunto: Tutela primera instancia
Accionante: HEIDIVER ALZATE
Accionada: SERVITEMPORE S.A.S.
Radicado: 1100140880712020-086.

“activo” y los sorprende que éste solicitando reintegro y otros pagos cuando su contrato aún está vigente precisamente protegiendo su salud.

2.- LA empresa RANS S.A.S, no dio respuesta al requerimiento que le hiciera el Despacho para que se pronunciara de manera clara y concreta sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Cuestiones previas

De conformidad con lo preceptuado por los artículos 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991, así como el Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, es competente el despacho para pronunciarse sobre la solicitud de amparo invocada, por el lugar de ocurrencia de los hechos y por tratarse la entidad demandada de un particular que presta servicios de salud.

La Constitución Política, en el artículo 86, ha consagrado la acción de tutela como un mecanismo en desarrollo del cual, cualquier persona, sea natural o jurídica, puede acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, para que mediante un procedimiento preferente, breve y sumario, reclame la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

2. Problema Jurídico

Conforme a los hechos planteados por el accionante **HEIDIVER ALZATE**, el problema jurídico a resolver consiste en determinar **primero**, la protección excepcional de la acción de tutela en materia de reintegro laboral; **segundo**, el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión; y **tercero**, la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada en caso que el trabajador se encuentre vinculado mediante un contrato laboral a término fijo, o de obra o labor

Asunto: Tutela primera instancia
Accionante: HEIDIVER ALZATE
Accionada: SERVITEMPORE S.A.S.
Radicado: 1100140880712020-086.

contrada, y si, con la terminación del contrato laboral se le ha vulnerado al actor, sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, seguridad social, al mínimo vital, trabajo y seguridad social, al haber sido despedida encontrándose enfermo en cuarentena por ser positivo de **COVID-19**.

Al respecto, frente al **primer punto** a resolver, se tienen que, en repetidas ocasiones la Corte Constitucional ha señalado, que en principio la acción de tutela no es el mecanismo procesal idóneo para solicitar de una autoridad judicial la orden de reintegro a determinado empleo, por cuanto el ordenamiento jurídico ofrece a los trabajadores acciones judiciales específicas, cuya competencia recae en la jurisdicción laboral y contenciosa administrativa, de acuerdo con la forma de vinculación laboral (Sentencia T-198 de 2006).

No obstante, también ha indicado la Alta Corporación, que esta regla general, basada en el principio de subsidiaridad de la tutela, no es atendible en aquellos casos en los que el accionante se encuentre en situación o circunstancias de debilidad manifiesta, así como respecto de los que gocen de estabilidad laboral reforzada, como en el caso de las mujeres gestantes y lactantes, y de quienes padecen algún tipo de limitaciones como los discapacitados, los incapacitados y **los enfermos**, quienes no pueden ser despedidos **sin previa autorización del Inspector de Trabajo del Ministerio de Protección Social**. En la sentencia T-230 de 2010, el alto Tribunal Constitucional puntualizó:

“ (...) el conjunto de garantías ofrecido a los trabajadores que padecen alguna forma de discapacidad en el marco específico de las relaciones de trabajo se encuentra organizado bajo la enseña de la “estabilidad laboral reforzada”. Instituto dentro del cual se encuentran comprendidas las figuras siguientes: (i) la necesidad de obtener una autorización por parte del inspector de trabajo para dar por terminado un contrato de trabajo; (ii) el establecimiento de una indemnización correspondiente a 180 días de salario compatible con las demás indemnizaciones dispuestas por la ley laboral; (iii) la nulidad del despido que no cuente con la aprobación de la autoridad administrativa; (iv) la presunción de despido o terminación del contrato por razón de la discapacidad- criterio que aplica no solo a los contratos a término indefinido sino también a los contratos pactados por un término determinado. Tal espectro de protección está soportado obviamente, -en la

Asunto: Tutela primera instancia
Accionante: HEIDIVER ALZATE
Accionada: SERVITEMPORE S.A.S.
Radicado: 1100140880712020-086.

constatación de las condiciones de debilidad manifiesta en que se encuentre el trabajador discapacitado.

“La jurisprudencia de esta corporación ha establecido ciertamente, que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, al existir como mecanismos establecidos la jurisdicción ordinaria laboral o la contenciosa administrativa, según la forma de vinculación del interesado. La tesis anterior, tiene una excepción: cuando se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquellos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada, a saber, los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y el trabajador discapacitado”. (Sentencia T-230 de 2010).

Frente al mismo punto uno, la Honorable Corte Constitucional, en la ya citada sentencia 372 de 2017 puntualizó:

“ 3.1. Tal como se ha resaltado por esta Corporación, la acción de tutela solamente procede cuando (i) el actor no dispone de otros medios judiciales de defensa; (ii) disponiendo de ellos se requiere evitar un perjuicio irremediable^[8]; (iii) los recursos disponibles no son idóneos ni eficaces.

“3.2. En este último supuesto, la determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios no debe obedecer a un análisis abstracto y general, sino al examen de la adecuación en el caso concreto por parte del juez constitucional, que será quien determine si la parte accionante cuenta con otro instrumento de protección. Para ello, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado dos pautas generales: (i) verificar si los otros medios de defensa proveen un remedio integral, y (ii) comprobar si ellos son expeditos para evitar un perjuicio irremediable

“3.3. La procedibilidad de la acción de tutela está igualmente supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Éste exige que la demanda constitucional haya sido interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración. La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela en todo momento y el deber de respetar la configuración de aquella como

*Asunto: Tutela primera instancia
Accionante: HEIDIVER ALZATE
Accionada: SERVITEMPORE S.A.S.
Radicado: 1100140880712020-086.*

un medio de protección inmediata de los derechos fundamentales. Es decir, que pese a no contar con un término de prescripción por mandato expreso del artículo 86 superior, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.

“3.4. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el examen de procedencia de la tutela debe ser más flexible cuando están comprometidos derechos fundamentales de sujetos de especial protección o en circunstancias de debilidad manifiesta. En desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, el Estado les debe garantizar a estas personas un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judiciales.

“3.5. Ahora bien, esta Corte ha señalado reiteradamente que, en principio, el mecanismo de amparo es improcedente para reclamar el reintegro laboral, toda vez que el ordenamiento jurídico prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido asignado a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate.

“3.6. No obstante, esta Corporación ha indicado que, de forma excepcional, la acción de tutela puede proceder cuando se afecten derechos de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de su condición económica, física o mental y, adicionalmente, en los casos en que se predica el derecho a la estabilidad laboral reforzada, pues dicha regla general debe ser matizada en estos eventos.

“3.7. Precisamente, la Corte, en la Sentencia T-198 de 2006 en relación con la procedibilidad del recurso de amparo, señaló:

“En un primer término, debe observarse que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral frente a cualquier tipo de

Asunto: Tutela primera instancia
Accionante: HEIDIVER ALZATE
Accionada: SERVITEMPORE S.A.S.
Radicado: 1100140880712020-086.

razones de desvinculación. En efecto, esta Corporación ha sostenido que solamente cuando se trate de personas en estado de debilidad manifiesta o aquellos frente a los cuales la Constitución otorga una estabilidad laboral reforzada, la acción de amparo resulta procedente”.

Frente al **segundo punto** planteado por el Despacho a resolver en la presente acción de tutela, referente al derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión, en la misma sentencia 372 de 2017 el alto Tribunal Constitucional puntualizó:

“4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) en situación de discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general todos aquellos que tengan una afectación en su salud que les “impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”^[15], y que, por sus condiciones particulares, puedan ser discriminados por ese solo hecho^[16], están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la “estabilidad laboral reforzada”^[17].

“4.2. Tal como se indicó en la sentencia T-881 de 2012, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad es resultado de una interpretación conjunta de, al menos, cuatro preceptos constitucionales: en primer lugar, el artículo 53 de la Constitución, que consagra el derecho a “la estabilidad en el empleo”; en segundo lugar, el deber que tiene el Estado de adelantar una política de “integración social” a favor de las personas en situación de discapacidad (art. 47, C.P.); en tercer lugar, el derecho que tiene toda persona que “se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegida “especialmente”, con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (art. 13, C.P); y, en cuarto lugar, el deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social”, ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas (art. 95, C.P.).

“ 4.3. Pues bien, quienes sean titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada se benefician de dos normas de carácter fundamental, vinculadas por la

Asunto: Tutela primera instancia
Accionante: HEIDIVER ALZATE
Accionada: SERVITEMPORE S.A.S.
Radicado: 1100140880712020-086.

jurisprudencia de la Corte a las garantías de la Carta: (i) en primer lugar, de la prohibición que pesa sobre el empleador de despedir o terminar el vínculo contractual a una “persona (...) [p]or razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”^[18] y, (ii) en segundo lugar, de la obligación del juez de presumir el despido discriminatorio, cuando una persona en circunstancias de debilidad manifiesta es desvinculada del empleo sin autorización de la oficina del trabajo^[19].

“4.4. En consecuencia, cuando se comprueba que el empleador (i) desvinculó a un sujeto titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo, y (ii) no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, entonces, el juez que conozca del asunto tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: (a) en primer lugar, la ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir); (b) en segundo lugar, el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud sino que esté acorde con sus condiciones^[20]; (iii) en tercer lugar, el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.)^[21]; y (iv) en cuarto lugar, el derecho a recibir “una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren” (art. 26, inc. 2°, Ley 361 de 1997).

“4.5. En este punto, debe reiterarse que los beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada son trabajadores que tienen una afectación en su salud que les impide sustancialmente el desempeño de sus labores. Por lo tanto, el juez de tutela debe tener en cuenta esa condición al momento de establecer, en casos concretos, la prosperidad de la protección a la estabilidad laboral reforzada, ya que, por ejemplo, en acciones interpuestas por personas que padecen incapacidades temporales, esas situaciones deben ser estudiadas con base en subreglas más precisas.

Asunto: Tutela primera instancia
Accionante: HEIDIVER ALZATE
Accionada: SERVITEMPORE S.A.S.
Radicado: 1100140880712020-086.

“4.6. Al respecto, cabe precisar que el sistema jurídico colombiano distingue a los trabajadores en situación de discapacidad a quienes se les ha calificado su pérdida de capacidad laboral, de aquellos que solo han sufrido una disminución física durante la ejecución de un contrato de trabajo^[22], pues, en principio, la estabilidad laboral reforzada regulada en la Ley 361 de 1997, se predicaba exclusivamente en favor de los trabajadores con calificación de la discapacidad.

“4.7. Sin embargo, respecto de aquellas personas que solamente han sufrido un menoscabo físico durante la vigencia del contrato laboral, este Tribunal ha entendido que procede una protección constitucional que se deriva directamente de la Carta Política. Así, en virtud de aquella protección constitucional que se deriva de la Norma Superior, la estabilidad laboral reforzada se extiende a aquellos trabajadores que sin estar calificados como personas en situación de discapacidad, se encuentran en situación de debilidad manifiesta, originada en una afectación significativa de su salud, que les cause limitaciones de cualquier índole, se reitera, sin necesidad de que exista una calificación previa^[23].

“4.8. Entonces, este Tribunal a través de su jurisprudencia, ha considerado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental del cual son titulares las personas en situación de discapacidad y las personas que, en el ámbito de las relaciones laborales se encuentren en situación de debilidad manifiesta originada en una afectación significativa de su salud, que les cause limitaciones de cualquier índole, pese a que no estén calificados”.

Frente al tercero y último punto a tratar por el Despacho, sobre la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada en casos que, el trabajador se encuentre vinculado mediante un contrato laboral de **obra o labor contratada**, igualmente al respecto la misma Sentencia T-372 de 2017, la Corte Constitucional estableció:

“ 5.1. Aunque el ordenamiento jurídico colombiano establece la posibilidad de que los empleadores puedan regular la relación con sus trabajadores a través de **contratos laborales a término fijo o de obra o labor**, esta autonomía se encuentra limitada por la obligación de garantizar la permanencia en el empleo al

Asunto: Tutela primera instancia
Accionante: HEIDIVER ALZATE
Accionada: SERVITEMPORE S.A.S.
Radicado: 1100140880712020-086.

trabajador que se encuentre en una circunstancia de debilidad manifiesta, como es el caso de las personas en situación de discapacidad por limitaciones físicas, sensoriales y/o psíquicas”. Las negrillas son del Juzgado.

“5.2. En efecto, el empleador deberá cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aunque exista, en principio, una causal objetiva para terminar el contrato de trabajo tal como el vencimiento del plazo pactado”.

“Desde luego, dicha estabilidad laboral se convierte en una restricción al ejercicio de la autonomía individual y el acuerdo de voluntades entre las partes cuando se trata de definir las condiciones en las que se desarrollará una relación laboral pues tales circunstancias estarán supeditadas a las reglas constitucionales y legales, categoría que incluye el mandato de estabilidad laboral reforzada. Por consiguiente, el acuerdo de voluntades que da origen al contrato de trabajo está restringido y sometido a las disposiciones constitucionales que rigen la materia y se superpone a la autonomía de las partes.

“En consecuencia, así, como la estabilidad laboral reforzada se amplió para las personas con afectaciones de su salud sin consideración a una previa calificación, **igualmente evolucionó en considerar que no sólo aplicaba para los contratos a término indefinido sino también para aquellos de duración específica**”. Las negrilla y subrayado es del Despacho.

Por último, en la sentencia T-518 de 2008, la Alta Corporación Constitucional puntualizó:

“(…) la Corte ha establecido que el sujeto de quien se predica la estabilidad laboral reforzada no es solamente el discapacitado, identificado como tal de conformidad con lo establecido en la Ley 361 de 1997, o la persona reputada como inválida por una Junta de Calificación. También encuadra dentro de dicho concepto y se ubica bajo la protección de una estabilidad laboral reforzada, el trabajador que en desarrollo de la prestación de sus servicios ve menguados tanto su estado de salud como su capacidad de trabajo, como consecuencia, por

Asunto: Tutela primera instancia
Accionante: HEIDIVER ALZATE
Accionada: SERVITEMPORE S.A.S.
Radicado: 1100140880712020-086.

ejemplo, de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, de forma tal que deba ser considerado como una persona puesta en condiciones de debilidad manifiesta". (Negrilla del despacho).

3. De caso en concreto:

En el caso que ocupa la atención del Despacho, al estudiar cuidadosamente los elementos materiales probatorios bajo las reglas de la sana crítica aportados por el accionante en el escrito de tutela, se evidencia con claridad meridiana, que se cumplen a cabalidad los tres requisitos que trajo a colación la Corte Constitucional en su sentencia T-372 de 2017 para conceder la presente acción de tutela por las siguientes razones:

En efecto, el accionante **HEIDIVER ALZATE** aportó la prueba necesaria con la que demuestra, que para la fecha catorce (14) de agosto de 2020 en que le fue terminado su contrato de **obra o labor contratada**, se encontraba en incapacitado y en seguimiento constante a raíz que fue infectado por el **COVID-19** como lo muestra su historial clínico y exámenes realizado por **SURA EPS**, habiendo estado en aislamiento preventivo por el contagio del virus en mención. Agrega el accionante, que desde el día 18 de julio venía presentando síntomas de **COVID-19**, el día 20 fue incapacitado por cinco días, el 25 le practicaron la prueba y el día 29 del mismo mes y año le fue entregado el resultado positivo de la prueba.

Asegura, que el día 14 de agosto año calendario, nuevamente fue incapacitado por tres (3) días, volviendo a su casa, recibió una llamada de la empresa **SERVITEMPORE S.A.S**, informándoles que a partir de la fecha su contrato de trabajo se daba por terminado, razón por la que le manifestó a la persona que lo llamó, que había sido incapacitado por tres días. No obstante, el contrato le fue terminado como lo demuestra la carta que le fue enviada por la entidad empleadora aportada con el escrito de tutela. Lo que demuestra siguiendo el precedente jurisprudencial, que, para la fecha de la terminación del contrato laboral, el demandante **HEIDIVER ALZATE** se encontraba en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente con protección laboral reforzada, no sólo por su condición de salud, sino también, por su precaria situación económica, como lo dijo

Asunto: Tutela primera instancia
Accionante: HEIDIVER ALZATE
Accionada: SERVITEMPORE S.A.S.
Radicado: 1100140880712020-086.

la Corte Constitucional en el punto 3.6 de la Sentencia T-372 de 2017, en el que puntualizó:

*“3.6. No obstante, esta Corporación ha indicado que, de forma excepcional, la acción de tutela puede proceder cuando se afecten derechos de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta **como consecuencia de su condición económica**, física o mental y, adicionalmente, en los casos en que se predica el derecho a la estabilidad laboral reforzada, pues dicha regla general debe ser matizada en estos eventos. Las negrillas y subrayado son del Despacho”.*

De igual manera, la protección a la persona en situación de debilidad manifiesta esta elevada a rango de norma constitucional, el inciso 2º del artículo 13 de la Constitución política el cual puntualiza:

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

De modo que, ante la situación en concreto en que se encontraba el extrabajador, el empleador empresa **SIRVITEMPORE S.A.S**, no podía despedirlo sin previo aviso del **Inspector de Trabajo** del Ministerio del ramo. Y mucho menos en tiempo de pandemia cuando el Ministerio en cita, en amparo del derecho de los trabajadores en términos generales, prohibió los despidos masivo y suspensión de contratos, mucho más debe prohibirse el despido y protegerse el derecho de aquellos que padecieron o padece el flagelo **COVID 19**. Por lo que, en amparo al derecho al trabajo el empleador debió esperar al menos la recuperación del trabajador para la terminación del contrato y no dejarlo a su suerte momento en que requería y requiere protección hasta tanto recupere por completo su estado de salud.

En ese orden de ideas, compartiendo y acatando el amplio precedente jurisprudencial de mucho tiempo atrás de la Corte Constitucional, tenemos que, el señor **HEIDIVER ALZATE**, cumple los requisitos para ser considerado como

*Asunto: Tutela primera instancia
Accionante: HEIDIVER ALZATE
Accionada: SERVITEMPORE S.A.S.
Radicado: 1100140880712020-086.*

persona en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, con estabilidad laboral reforzada. Ello en consideración a que, en diferentes oportunidades, la Corte Constitucional ha dicho, que, no sólo los discapacitados, y personas calificadas con pérdida de capacidad laboral son considerados en situación de debilidad manifiesta, sino también los **enfermos** en tratamientos, incapacitados, incluyendo la situación o condición económica de las personas.

De otro lado, en la sentencia T-041 de 2019, la Alta Corporación Constitucional al respecto puntualizó:

“11. Ahora bien, con fundamento en la interpretación armónica de al menos cuatro preceptos constitucionales, la protección general a la estabilidad en el empleo se refuerza cuando el trabajador “es un sujeto susceptible de discriminación”, o cuando por sus condiciones particulares “puede sufrir grave detrimento de una desvinculación abusiva”.

“En primer lugar, del artículo 13 superior se extrae que el Estado debe promover las condiciones para que el mandato de igualdad sea real y efectivo, particularmente tratándose de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, quienes merecen una especial protección “con el fin de contrarrestar los efectos negativos generados por su condición, y hacer posible su participación en las actividades de la sociedad”.

“Por su parte, los artículos 47 y 54 constitucionales establecen el deber de crear e implementar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos; así como de ofrecer formación profesional y técnica a quienes lo requieran, y garantizar a las personas en situación de discapacidad el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud; en cuarto lugar, el artículo 95 establece el deber de obrar conforme al principio de solidaridad ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas.

Asunto: Tutela primera instancia
Accionante: HEIDIVER ALZATE
Accionada: SERVITEMPORE S.A.S.
Radicado: 1100140880712020-086.

“12. Estas disposiciones se articulan para construir el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. Sobre la base anterior, la Corte ha sostenido que este derecho “nace de la necesidad de garantizar a las personas en situación de debilidad manifiesta, el desarrollo integral dentro de una sociedad consolidada en un Estado Social de Derecho, que reconoce en igualdad de condiciones derechos y obligaciones”.

“En consonancia, en distintas decisiones se ha enfatizado en la importancia del trabajo en el proceso de integración social de los sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por razones de salud, al erigirse como un instrumento a través del cual se garantiza el desarrollo del individuo, su productividad económica y el acceso a bienes y servicios indispensables para la subsistencia del trabajador y su núcleo familiar.

Por último, siguiendo el precedente jurisprudencial y el contenido del artículo 26 de la Ley 361 de 1977, la entidad no aportó en su respuesta al Despacho, solicitud de permiso para el despido del trabajador, de allí que, la terminación de su contrato de trabajo es nula de plano sin importar que haya sido celebrado por **obra o labor contratada**.

Ahora bien, contrario a lo afirmado por la Representante Legal de la entidad accionada **SERVITEMPORE S.A.S**, en respuesta al Despacho sobre que, una vez recibieron la última incapacidad del accionante, tomaron la decisión de dejar sin efecto la terminación del contrato el cual se encuentra vigente, y que aquel, no atendía las llamas ni ninguna tipo de comunicación realizada tanto por la empresa **RANS S.A.S** como tampoco por **SERVITEMPORE S.A.S**; a efecto de corroborar lo dicho por la accionante, el Despacho se comunicó al abonado telefónico 3113053986 con el demandante, y al preguntarle sobre las afirmaciones de la entidad accionada, éste fue enfático y contundente en afirmar, que son falsas las aseveraciones de la Representante de la empresa accionada, por cuanto desde la fecha en que le fue terminado su contrato laboral, no ha recibido ningún tipo de comunicación por parte de aquellas, y menos que se le haya informado que el contrato quedó sin efecto y por consiguientes se encuentra vigente.

Asunto: Tutela primera instancia
Accionante: HEIDIVER ALZATE
Accionada: SERVITEMPORE S.A.S.
Radicado: 1100140880712020-086.

Agregó, que tampoco ha recibido ningún pago de salarios como tampoco la liquidación de las prestaciones sociales a que tiene derecho. Además de lo informado telefónicamente del Despacho, se comprometió a enviarlo por escrito al correo institucional del Juzgado como en efecto lo hizo.

Ahora bien, llama la atención al Despacho, el hecho que la entidad accionada **SERVITEMPORE S.A.S**, no aportó documentación alguna que demuestre el intento de comunicarse con el accionante, y más aún, que no haya aportado prueba de haberle informado que a raíz de las últimas incapacidades aportadas dejó sin efecto el despido y en consecuencia éste se encuentra vigente. Versión de la demandada, que a juicio de este Despacho no amerita credibilidad ni respaldo.

Por último, para este Estrado Judicial tampoco queda duda, que la entidad accionada **SERVITEMPORE SA.S.**, tenía pleno conocimiento que el extrabajador estaba infectado con el virus **COVID-19** por cuanto tuvo conocimiento de las incapacidades otorgadas al accionante, el origen de éstas y el objeto de las citas médicas para control permanente por contagio de **COVID-19**, pues así lo muestra el historial clínico del paciente otorgado por médicos adscritos a **SURA EPS**.

Corolario de todo lo anteriormente expuesto, una vez analizada la normatividad vigente y el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, que garantiza y protege los derechos de los trabajadores en circunstancias de debilidad manifiesta, queda claramente establecido como se dijo en acápites anteriores, que no solamente son considerados personas en situación de debilidad manifiesta lo discapacitados o calificados con pérdida de capacidad laboral, sino también, los incapacitados, enfermos con tratamiento y las personas sin recursos o precarias condiciones económicas.

En este orden de ideas, para esta juez constitucional no existe la más mínima duda, que el señor **HEIDIVER ALZATE**, hace parte de este grupo de personas, que se encuentra en situación de debilidad manifiesta por su comprometido estado de salud, producto del **COVID 19** y por su situación económica, cuyos ingresos derivaban de su contrato laboral.

Asunto: Tutela primera instancia
Accionante: HEIDIVER ALZATE
Accionada: SERVITEMPORE S.A.S.
Radicado: 1100140880712020-086.

Lo que hace que tampoco existe duda, que con la terminación de su contrato de trabajo de **obra o labor contratada**, pactado entre las partes, la entidad accionada **SERVITEMPORE S.A.S**, está discriminando al actor y por consiguiente vulnerando sus derechos de igualdad, al trabajo, al mínimo vital, vida en condiciones dignas, dignidad y estabilidad laboral reforzada, si se tienen en cuenta que el extrabajador ha dicho que la obra sigue funcionando y las funciones que venía desempeñando las está realizando otra persona, versión que esta aceptada por el representante de la entidad accionada, al señalar que para mantener la producción en el cargo del accionante fue nombrado otro trabajador.

De manera que, queda plenamente establecido, que para el momento en que le fue terminado el contrato laboral al señor **HEIDIVER ALZATE** por parte de la entidad accionada, éste se encontraba con serios problemas de salud, en control permanente por el contagio del **COVID-19** como lo muestra el historial clínico de la **EPS SURA** donde vienen siendo atendido el actor. Razón por la que, como lo dijo la Corte Constitucional en su abundante precedente jurisprudencial traído a colación, la terminación de su contrato adolece de eficacia, y por consiguiente el Despacho le protegerá los derechos deprecados, ordenando a la empresa **SERVITEMPORE SAS**, que en el término de cuarenta y ochos (48) horas a partir de la notificación el fallo sino lo ha hecho, lo reintegre al cargo que venía ejerciendo o a otro de igual o superior jerarquía según sus condiciones de salud, agotando los protocolos de bioseguridad. De igual manera, le cancele los aportes en seguridad social desde la fecha de la terminación del contrato laboral. Por ser la empresa contratante.

Ahora bien, respecto a los salarios dejados de percibir no se ordenará el pago de estos, pues será el Juez Laboral respectivo, el que sobre los cuales deberá pronunciarse, dejando en libertad a la accionante para que acuda ante la jurisdicción ordinaria- laboral.

Esta protección de los derechos del accionante antes descritos, es de carácter transitorio por el termino de cuatro (4) meses, a partir del momento en que el trabajador sea reintegrado.

Asunto: Tutela primera instancia
Accionante: HEIDIVER ALZATE
Accionada: SERVITEMPORE S.A.S.
Radicado: 1100140880712020-086.

A efectos de verificar el restablecimiento del derecho protegido, se conmina a la empresa demandada para que remita copia de los documentos que acrediten el cumplimiento del presente fallo.

Finamente se ordenará la desvinculación de esta acción de tutela a la empresa **RANS S.A.S**, por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SETENTA Y UNO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, trabajo, mínimo vital, vida en condiciones y dignidad humana del señor **HEIDIVER ALZATE**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

Esta protección de los derechos del accionante antes descritos, es de carácter transitorio por el termino de cuatro (4) meses, a partir del momento en que el trabajador sea reintegrado.

SEGUNDO: En consecuencia, de lo anterior, **ORDENAR** al representante legal y/o quien haga sus veces de la empresa **SERVITEMORE S.A.S**, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del Despacho, sino lo ha hecho, reintegre al señor **HEIDIVER ALZATE**, al cargo que venía ejerciendo o a otro de igual o superior jerarquía según sus condiciones de salud. De igual manera, le cancele los aportes en seguridad social desde la fecha de la terminación del contrato laboral.

Ahora bien, respecto a los salarios dejados de percibir no se ordenará el pago de estos, pues será el Juez Laboral respectivo, el que sobre los cuales deberá pronunciarse.

Asunto: Tutela primera instancia
Accionante: HEIDIVER ALZATE
Accionada: SERVITEMPORE S.A.S.
Radicado: 1100140880712020-086.

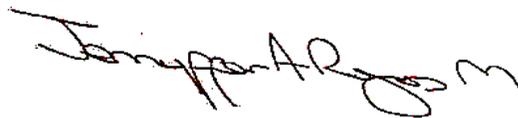
TERCERO: A efectos de verificar el restablecimiento del derecho protegido, se conmina a la empresa demandada para que remita copia de los documentos que acrediten el cumplimiento del presente fallo.

CUARTO: DESVINCULESE, de esta acción constitucional, a la empresa **RANS S.A.S,** por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

QUINTO: NOTIFICAR el presente fallo según lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991, a través de los medios electrónicos, informando a las partes que cuentan con tres días siguientes a la notificación de esta providencia, para que la impugnen.

SEPTIMO: De no ser impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**JENNYFFER ADRIANA ROJAS MANCIPE
JUEZA**

Nota. Se advierte que la presente decisión incorpora firma escaneada, en estricto acatamiento de las previsiones contenidas en los Acuerdos PCSJA20-11517, 11518, 11521 y 11526, del Consejo Superior de la Judicatura y por virtud de la actual contingencia de salud pública.