



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2020-00051-00
ACCIONANTE: PEDRO MAURICIO PALACIOS TORRES.
**ACCIONADA: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO
ORIENTE E.S.E.**

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Se exponen como fundamentos fácticos de la tutela, en síntesis, que el accionante se vinculó laboralmente con la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., la cual hace parte de la red de servicio de salud pública de la Alcaldía Mayor de Bogotá, desde el 1º de mayo del presente año, a través de contrato por prestación de servicios en el Centro Hospitalario Transitorio de Corferias.

Indica que, el 19 de mayo del año que avanza, grabó junto con 9 compañeros un video desde su teléfono móvil a las 04:00 a.m., el cual se publicó en la red social TikTok, además de divulgarse mediante mensajería instantánea Whatsapp, consistente en un baile en formación de diamante, guardando una distancia de metro y medio entre cada participante, con la finalidad de obtener una forma de descanso en razón a las largas y extenuantes jornadas laborales.

En estricto sentido, el 21 del mismo mes y año, filmó otro video también objeto de divulgación a través de mensajería instantánea, en el que recrearon la escena de la película "Titanic" utilizando objetos del Centro Hospitalario Transitorio, asevera que ninguno sufrió daño alguno, ya que todo quedó en las mismas condiciones antes y después del video.

Arguye que, los días en los que se realizaron los videos sólo se encontraban 5 pacientes internos, los cuales por la hora se hallaban durmiendo, de manera que el servicio no se vio alterado, como tampoco su tranquilidad, sin embargo el 26 de mayo de 2020, en reunión con su contratante, se le manifestó la sanción por el mal uso de los implementos utilizados para grabar el respectivo video, conllevando a firmar documento de terminación del contrato de mutuo acuerdo, pues de lo contrario, iniciarían investigaciones ante los entes de control competentes.

Agrega que, para el pasado 27, la accionada emitió un comunicado a la opinión pública, informando lo sucedido con relación a la filmación, lo cual evidenció el uso indebido de los elementos públicos dispuestos para la atención de los pacientes, motivo de terminación de contrato, realizándose de mutuo acuerdo, no obstante

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2020-00051-00

para esa misma data, el vocero del grupo Mauricio Palacio, afirmó públicamente que la desvinculación como consecuencia de los videos era injusta y que no fueron estos quienes lo divulgaron públicamente, en razón a que los publicados en su red social habían sido eliminados, empero por razones ajenas salieron a la luz pública (medios de comunicación) sin contar con su consentimiento, generándose burlas por ello.

Advierte que, su núcleo familiar se compone por su hermano menor de 27 años el cual padece una condición de discapacidad debido a un diagnostico de epilepsia focal con generalización secundaria, y por su progenitor, quien es adulto mayor desempleado, siendo el accionante quien debe asumir y proveer los gastos económicos del hogar, como también ser el cuidador de su hermano, generándosele con lo sucedido un daño patrimonial y un riesgo a su salud mental.

2. La Petición

Con fundamento en lo anterior, solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad de expresión, intimidad y estabilidad laboral, en consecuencia, se ordene a la accionada reintegrarlo al cargo que desempeñaba, además rectificar de forma pública que: i) los videos no son un daño para las labores de salud; ii) no fue coherente con el debido proceso y, iii) la decisión de terminar los contrato por mutuo acuerdo va en contra de los parámetros constitucionales y legales; al igual que, fuese vinculada a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación, como también que la presente acción tenga efectos inter comunis.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción, se ordenó la notificación a la entidad accionada y las vinculadas, a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la primera, **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**, indicó en síntesis que, en efecto, el accionante suscribió contrato No. PS CO 4004 2020, por el termino de ejecución de 2 meses y 6 días, mediante contrato de prestación de servicios en las instalaciones de expansión hospitalaria – Corferias, que tal como lo narró el accionante este incurrió en un ostensible incumplimiento al objeto del contrato burlando las instalaciones y seguridad del recinto ferial, el cual fue adecuado en su estructura física para la ampliación de la Red Hospitalaria del Distrito Capital, con ello atender a los pacientes de los hospitales públicos y clínicas de la ciudad, dando prioridad a los casos de contagio por la pandemia Covid-19, por lo que su actuar puso en riesgo la misión institucional, imagen, buen nombre y, afectó a su vez públicamente la demanda en la prestación del servicio, generándose el incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista.

Se opuso a todas las pretensiones que se estructuraron el escrito de tutela por carecer de asidero fáctico, jurídico y probatorio, por el actuar clandestino contrario a las medidas de emergencia sanitaria, contrario a lo pactado en el contrato de prestación de servicios, saltándose de paso la buena fe de dicha empresa social del Estado, ya que la misma, asegura, tuvo conocimiento del actuar mediante los medios de comunicación, razón por la que convocó al accionante a rendir explicaciones y aportase las pruebas que aclararan lo sucedido, sin embargo de manera libre, voluntaria y consciente de su incumplimiento al objeto contractual dirigió a la Gerente de la Sub Red Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., carta suscrita de terminación anticipada del contrato de prestación de servicios.

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2020-00051-00

Respecto del pago de honorarios, señaló que el director de contratación de la entidad realizó el pago al accionante a la cuenta de ahorros del banco BBVA, el día 5 de junio del presente año, lo cual fue rechazada por la entidad bancaria debido a que la cuenta se encontraba inactiva o bloqueada, no obstante y previa comunicación, el pasado 17 de junio, asevera haber efectuado dicho pago.

Por su parte, el **MINISTERIO DEL TRABAJO**, realizó un recuento normativo frente al mínimo vital y, la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios, señalando que dicha modalidad contractual no se encuentra regulada en la legislación laboral, ya que entre el contratante y contratista no existe un vínculo laboral, sino una relación de orden civil, comercial o contratación estatal, por lo que no se generan las prestaciones sociales, vacaciones, ni derechos propios de un contrato de trabajo, y una vez terminado el contrato de prestación de servicios, el contratista sólo tendrá el derecho al pago de los honorarios como la remuneración por los servicios prestados. Luego, recordó las funciones administrativas del Ministerio, al paso solicitó la improcedencia de la acción con relación al Ministerio y, en consecuencia, exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilga por falta de legitimación en la causa.

La **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE GOBIERNO – ALCALDÍA LOCAL DE BOSA** a su turno, indicaron la improcedencia de la acción por no presentar una trasgresión a derecho fundamental alguno del accionante, como también, la falta de legitimación en la causa por pasiva y, solicitaron negar el amparo constitucional.

La **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, enfatizó que el accionante se encuentra activo en la Nueva EPS en el régimen subsidiado desde el 05/05/2020, cuenta con 20 años de edad, nivel de Sisbén II y quien tenía contrato de prestación de servicios de salud con la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., prestando sus servicios como auxiliar de enfermería desde el 01/05/2020, por lo que las pretensiones son meramente de carácter contractual y ello es de la jurisdicción contenciosa administrativa, la cual debe dirimir el conflicto entre el contratante y el contratista.

Resaltó que el accionante con antelación había presentado acción de tutela, que conoce el Juzgado 39 Penal Municipal con función de conocimiento con radicado No. 2020-00061 con las mismas pretensiones, por lo que solicita ser desvinculada de la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva.

En su orden, la **PERSONERÍA DE BOGOTÁ D.C.**, indicó que una vez revisado su sistema, pudo establecer que el accionante no ha radicado peticiones sobre el asunto ante la entidad, no obstante, la Oficina Asesora Jurídica trasladó la acción de tutela a la Procuraduría Delegada para la Salud, Protección Social y el Trabajo Decente para que adelante las acciones que consideren pertinentes, en el marco de sus funciones y si hay lugar a ello; propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **DEFENSORIA DEL PUEBLO**, manifestó no encontrar registro alguno del accionante como usuario, peticionario o afectado, por lo que la Defensoría bajo dichas circunstancias no puede hacer ningún pronunciamiento en relación con los hechos que dieron origen al mecanismo constitucional, luego indicó que en pasada oportunidad conoció tutela por similares características ante el Juzgado 19 Civil Municipal.

Finalmente, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.**, describió los derechos frente a la protección laboral y la normatividad acorde a los mismos y, propuso la falta de legitimación por pasiva, toda vez que no es responsable del agravio a que alude la parte accionante, solicitando su desvinculación.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis, el problema jurídico consiste en determinar si el accionante se encuentra cobijado con el fuero de estabilidad laboral reforzada y, por ende, si se han vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad de expresión, intimidad y estabilidad laboral, con ocasión a la terminación del contrato de prestación de servicios efectuada por la entidad accionada, sin realizar el debido proceso correspondiente, todo lo cual conlleve a ordenar su reintegro laboral por esta especial acción.

De la Estabilidad Laboral

El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada “**...es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda**”¹. Dicha garantía es predicable de cualquier modalidad contractual cuando el trabajador se encuentra en alguna situación de debilidad manifiesta² (subraya el Despacho).

¹ Sentencia T-188 de 2017

² “Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la protección laboral reforzada en comento no sólo se aplica a quienes tienen la calidad de inválidos o discapacitados. Por el contrario, en criterio de esta Corporación, la estabilidad laboral reforzada se hace extensiva a todos los trabajadores que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta como consecuencia de la grave afectación de su estado de salud (...).” **Aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución.** La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado.” (Negrilla fuera del texto original).” Sentencia T-263 de 2009, Corte Constitucional.

“[L]a garantía de estabilidad es aplicable frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia de si el origen de la enfermedad del trabajador es laboral o común. a) En la sentencia T-765 de 2015 se aclaró que este tipo de estabilidad también se predica de los contratos de trabajo a término fijo y por labor u obra contratada, siempre que se cumplan las exigencias que han sido estructuradas por esta Corporación en los siguientes términos“(…) el vencimiento del plazo pactado o la culminación de la obra, no resulta suficiente para legitimar la determinación de un empleador de no renovar esa clase de contratos o darlos por terminado cuando: (i) subsiste la materia del trabajo, las causas que lo originaron o la necesidad del empleador; (ii) el trabajador ha cumplido efectivamente sus obligaciones contractuales; y (iii) se trate de una persona en una situación de debilidad. Por ello, el trabajador que goza de estabilidad laboral reforzada no puede ser desvinculado sin que exista una razón objetiva para terminar el vínculo laboral y medie la autorización de la oficina del trabajo, que respalde dicha decisión”³. (se destaca)

También se ha dicho que la ausencia de autorización por parte del Ministerio del Trabajo provoca determinadas consecuencias *“(i) que el despido sea absolutamente ineficaz; (ii) que en el evento de haberse presentado éste, corresponde al juez ordenar el reintegro del afectado y, (iii) que sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador desconocedor del deber de solidaridad que le asiste con la población laboral discapacitada, pagará la suma correspondiente a 180 días de salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido. Además, se deberán cancelar todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el momento en el cual proceda el reintegro”⁴.*

Pues bien, en aras de resolver el problema jurídico planteado, se debe traer a colación los requisitos Jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha trazado para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, los cuales son:

“(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.”⁵

Caso Concreto

Es manifiesto que en el caso objeto de estudio la inconformidad del accionante radica en que, según su dicho, no había lugar a que se diera por terminado su contrato laboral de prestación de servicios con la entidad accionada con ocasión a la grabación de los videos divulgados en las redes sociales, por lo que debe en consecuencia, ordenarse su reintegro, como también se rectifique públicamente la información brindada al respecto, la vinculación de los entes de control y, el efecto a aplicar de la presente acción constitucional.

En forma preliminar y atendiendo lo informado por los entes convocados, en el caso sub- examine resulta pertinente hacer alusión a la temeridad, que conforme

3 Sentencia T 521 de 2016.

4 Sentencia T-092 de 2016.

5 Sentencia T-420 de 2015

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2020-00051-00

a las previsiones del Decreto 2591 de 1991 en el artículo 38, expone que la misma acción de tutela presentada ante varios jueces conlleva a su rechazo o decisión desfavorable, al punto la H. Corte Constitucional ha emitido concepto ante la configuración en una serie de peticiones, ilustrando a continuación las razones:

“La temeridad constituye en general una reprochable conducta mediante la cual una persona, independientemente de su posición activa o pasiva dentro del proceso, hace uso indebido de los instrumentos legales de orden sustancial o procesal –desvirtuándolos–, en búsqueda de efectos favorables a sus pretensiones”.
6.

Conforme a lo anterior, del acervo probatorio allegado a la actuación, se evidencia de entrada la improcedencia de la acción, toda vez que la tutela que nos ocupa se funda en los mismos hechos y pretensiones de la que en su momento admitió -16 de junio de 2020- el Juzgado 39 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, en la cual mediante auto enunció : *“SE ADMITE por competencia el conocimiento de la presente acción de tutela, interpuesta por el señor PEDRO MAURICIO PALACIOS TORRES, en contra de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., con la finalidad de garantizar su derecho fundamental al debido proceso y trabajo (...)”*

En efecto, la accionada -Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E- manifestó que le fue notificada por parte del Juzgado 39 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá la presente acción constitucional, el 16 de junio del presente año, con número de radicación 2020-0061, asimismo, por parte de este Estrado Judicial, el pasado 17 de junio bajo radicado interno 2020-00051.

Bajo el anterior orden de ideas, resulta claro para el Despacho que la nueva acción de tutela resulta improcedente, por cuanto se encuentra acreditada la temeridad de que trata el artículo 38 citado; en efecto, la demanda de tutela que aquí se resuelve, así como la que en su oportunidad conoció la Sede Judicial ya referencia, se formuló bajo los mismos hechos que aquí se discuten al igual que sobre las mismas pretensiones.

Sobre el particular, en sede de tutela, ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia que: *“...cuando ocurre la temeridad en la norma antes citada, [debe examinarse] si la nueva acción es igual a la anterior, vale decir, si entre ambas existe identidad de hechos y derechos, así como las partes accionante y accionada, no importa que tengan algunas diferencias incidentales, y por último, si la repetición del amparo obedece a un motivo justificado, como sería, por ejemplo, la ocurrencia de sucesos nuevos o distintos que conlleven una verdadera variación de la situación fáctica inicial”* (ver entre otras, CSJ STC 20 en. 2011, rad. 2010-02154-00).

Y, la H. Corte Constitucional ha dicho que: ***“...el juez de tutela deberá declarar improcedente la acción, cuando encuentre que la situación bajo estudio es idéntica en su contenido mínimo a un asunto que ya ha sido fallado o cuyo fallo está pendiente, y que deberá observar detenidamente la argumentación de las acciones que se cotejan, ya que habrá temeridad cuando mediante estrategias argumentales se busque ocultar la identidad entre ellas”***⁷, y que: *(...) cuando se interpone una nueva acción de amparo respecto de un caso que guarda identidad con otro anterior, procurando mediante técnicas y estrategias argumentales ocultar la mencionada identidad, es presumible prima facie el uso temerario de la acción de tutela. Esto por cuanto el cambio de estrategia argumental o la relación de hechos*

6 Sentencia SU 253-98

7 Sentencia T -741 de 2011.

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2020-00051-00

*que en realidad ni son nuevos ni fueron omitidos en el fallo anterior, conlleva la intención de hacer incurrir en error al juez, y sacar beneficio de ello. Resulta pues inaceptable que con dicho interés se haga uso del mecanismo judicial de la tutela. **Por ello si el juez de amparo detecta que el caso jurídico que se le presenta, en su contenido mínimo (pretensión, motivación y partes) guarda identidad con otro pendiente de fallo o ya fallado, debe declarar improcedente la acción.** Aunque, no sólo esto, sino además si llegase a determinar que por medio de la interposición de la tutela se persiguen fines fraudulentos, deberá entonces tomar las medidas sancionatorias que para estos casos dispone el ordenamiento jurídico”* (Subraya el Despacho).

Corolario de lo anterior, en lo discurrido en precedencia y por no ameritar comentario adicional, se negará el amparo deprecado, sin necesidad de abordar fondo la temática puesta de presente. No obstante, no se dispondrá ninguna sanción pues, además de no observarse que la accionante hubiere desplegado una conducta de mala fe en la interposición de la demanda de tutela, no está suficientemente acreditado que en el presente asunto concurren los presupuestos que prevé el inciso 2º del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional solicitado por el señor **PEDRO MAURICIO PALACIOS TORRES**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 notifíquese esta providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito a las partes.

TERCERO: La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fue impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



CRISTHIAN CAMILO MONTOYA CÁRDENAS
JUEZ