

República de Colombia



Rama Judicial Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento

Bogotá D. C., once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicado segunda instancia: 110013104008202000106

Radicado primera instancia: 110014088065202000018

Accionante: José Joaquín Lugo

Accionada: IMAN Seguridad Privada Ltda.

Objeto

Se profiere fallo de segunda instancia dentro de la acción de tutela instaurada por José Joaquín Lugo, en contra de la Empresa IMAN Seguridad Privada Ltda., cuyo conocimiento en primera instancia le correspondió al Juzgado 65 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

Solicitud de tutela

De los hechos de la demanda y los elementos probatorios que la acompañan, se desprende que el ciudadano José Joaquín Lugo inició su contrato de obra o labor el 10 de enero del año en curso con la empresa IMAN Seguridad Privada Ltda., desempeñándose en el cargo de guarda de seguridad o vigilante.

El 1 de abril hogaño, mientras se encontraba trabajando, en el tramo Alsacia – Tintal sufrió un infarto, por lo cual llegó una ambulancia medicalizada. Ese mismo día le informó a su supervisor que no podía continuar laborando, ya que le habían recomendado tener reposo y de seguir con el dolor, asistir por urgencias a la clínica más cercana. Después fue hospitalizado hasta el 8 de abril y fue incapacitado por 30 días, es decir hasta el 1 de mayo del año en curso.

El actor hizo referencia a los diferentes puntos donde prestó sus servicios y a actuaciones que desplegó su supervisor, los cuales a su parecer constituyen una persecución laboral.

Añadió el accionante que el 30 de junio del presente año fue llamado a presentar descargos, concluyendo en un despido. En vista de ello, el 1 de julio elevó una petición ante la accionada, donde le solicitó unos documentos referentes a su contratación.

Alegó que el despido fue sin justa causa y que al quedar sin EPS no podrá seguir tratando sus patologías como paciente crónico, comoquiera que a la fecha tenía pendientes varios exámenes y citas médicas. Que su médico tratante recomendó



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcibt@cendoj.ramajudicial.gov.co

en la historia clínica llegar a un posible acuerdo con el empleador y la posibilidad de tomar otras medidas, teniendo en cuenta su condición física.

Por lo anterior, solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud en conexidad con la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada y en consecuencia, se ordene a la demandada reintegrarlo, pagarle las prestaciones sociales dejadas de pagar desde el momento de su desvinculación y las indemnizaciones que indican los artículos 26 de la Ley 361 de 1997; 99 de la Ley 50 de 1990 y 5° del Decreto 116 de 1976.

Fallo de Primera Instancia

El Juzgado 65 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, mediante decisión del 4 de agosto del año en curso, concedió el amparo deprecado y dispuso el *«reintegro de José Joaquín Lugo a un cargo de igual o semejantes condiciones, sin solución de continuidad y con los ajustes que sean necesarios por su estado de salud; cancelándole a su favor todos los salarios y prestaciones sociales que dejó de percibir desde su desvinculación y la sanción establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997» (sic)*

De igual forma, dentro del acápite del caso en concreto indicó que *«la empresa IMAN Ltda. debe realizar el reintegro de manera temporal y en tanto, se lleve el caso al Ministerio del Trabajo para solicitar la mencionada autorización»*

En la providencia se desarrolló la jurisprudencia concerniente a la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral por vía de tutela, la configuración de un perjuicio irremediable y la subsidiariedad de la acción constitucional.

Argumentos de Impugnación

Olga Lucía Castillo en representación de la empresa IMAN Seguridad Privada Ltda., manifestó que el Despacho de primer grado amparó transitoriamente los derechos del actor bajo un criterio subjetivo, ya que este tiene un diagnóstico de salud que afecta sustancialmente el desarrollo de sus labores en normalidad.

Argumentó que el soporte clínico aportado es del mes de abril y las diligencias disciplinarias que desencadenaron en el despido del trabajador datan de junio, por lo cual no se probó que el actor tuviese una disminución psíquica, física o sensorial al momento en que se dio por terminado su contrato. Además, que no ha tenido ninguna recomendación médica en la vigencia de su contrato laboral.

Alegó que no se probó que la terminación del contrato se debiera a la condición de salud del accionante y que se le vulneró a su representada el derecho de defensa y de acceso a la justicia, ya que el a quo no hizo alusión a lo que fue objeto de contestación, ni hizo mención a ello en sus consideraciones.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Añadió que el Juez de primera instancia tuteló el derecho de forma transitoria e impuso la carga a su representada de tramitar el permiso ante el Ministerio del Trabajo, desatando así una paradoja jurídica, pues indicó que no se pronunciaba sobre lo justo o injusto de la terminación del contrato de trabajo, pero concedió al amparo y los remitió a la acción gubernativa para dar por terminado el contrato, donde la carga debería ser para el tutelante y así logre demostrar ante el Juez natural los efectos de la tutela.

En vista de lo anterior, solicitó revocar el fallo de primera instancia y en su lugar declarar la improcedencia. Que en caso de ser confirmada, se module lo relativo a la transitoriedad de los efectos de la tutela e imponga al solicitante la carga de inicial la acción respectiva dentro del término de los 4 meses siguientes al fallo.

Competencia

La misma deviene de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000 modificado por el Decreto 1983 de 2017, por ello, este Despacho es competente para conocer de la presente acción.

Consideraciones del Despacho

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo que permite la intervención inmediata del Juez Constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares como lo prevé el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.

En primera media, es menester precisar que la Corte Constitucional en Sentencia T-71 de 2018, con ponencia de la magistrada Diana Fajardo Rivera, compiló los requisitos de procedencia que deben observar las demandas presentadas al amparo del artículo 86 constitucional de la siguiente forma:

«La acción de tutela resulta procedente cuando cumple 4 requisitos: (i) Legitimación por activa. Puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre. (ii) Legitimación por pasiva. El amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de particulares cuando, entre otras, exista una relación de subordinación como sucede entre el trabajador y su empleador. (iii) Inmediatez. No puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo. (iv) Subsidiariedad. La acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan eficaces para el caso concreto o cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable y se usa como mecanismo transitorio». (negrillas fuera del texto)



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ahora, lo que toca al requisito de subsidiariedad, la misma corporación en Sentencia T-571 de 2015 con ponencia del Magistrada María Victoria Calle Correa se ha pronunciado frente a la solución de controversias laborales, así:

«En lo que respecta a la solución de controversias laborales que tienen como medio primordial de tramite la jurisdicción laboral ordinaria o la contenciosa administrativa, es claro que aquí el mecanismo de acción de tutela no procede, pues de ser así se estaría “autorizando un uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela”, situación que debe ser evitada a través de la verificación de los requisitos de procedencia de la correspondiente acción.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha fijado criterios para definir la idoneidad del medio procesal común, los cuales deben ser valorados por el juez en cada caso concreto evaluando los siguientes elementos de juicio: “(a) el tipo de acreencia laboral; (b) la edad del demandante – a fin de establecer si la persona puede esperar a que las vías judiciales ordinarias funcionen, su estado de salud –enfermedad grave o ausencia de ella–;(c) la existencia de personas a su cargo; (d) la existencia de otros medios de subsistencia. (e) La situación económica del demandante; (f) el monto de la acreencia reclamada; (g) la carga de la argumentación o de la prueba que sustenta la presunta afectación del derecho fundamental; (h) en particular del derecho al mínimo vital, a la vida o la dignidad humana, entre otras razones.”

Corolario de lo anterior, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, “exige un análisis meticuloso y concreto, lo que de contera evita un uso instrumental e indebido de la acción de amparo y asegura la articulación del mecanismo especial de protección constitucional con el resto del sistema jurídico”. De no ser así, el uso inadecuado del amparo constitucional o la falta de diligencia del juez constitucional en la verificación de las condiciones de procedencia de la acción de tutela, llevaría a que se discuta el reconocimiento de derechos de contenido laboral en un escenario inapropiado, situación que se torna más compleja cuando el conflicto laboral es altamente litigioso y se hace necesario el acopio de medios de prueba y elementos de convicción cuya apreciación y escrutinio se debe realizar en el ámbito de la jurisdicción laboral ordinaria o de la jurisdicción contencioso administrativa y no dentro de un proceso de naturaleza sumaria que lo que pretende es el amparo urgente de garantías constitucionales.

Por último, tratándose de la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar la necesidad de que se trate de un daño cierto e inminente y no emanado de conjeturas o especulaciones, sino razonablemente sustentado en la apreciación de hechos reales y apremiantes; que sea grave por su trascendencia contra el derecho fundamental que lesionaría y de urgente atención, al ser inaplazable precaverlo o mitigarlo, para evitar que se consume una lesión antijurídica de connotación irreparable.

Se reitera así, que el carácter subsidiario del amparo constitucional impone al juez el deber de verificar con rigor que se cumplan los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, a fin de hacer un uso adecuado de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales.»

Téngase en cuenta que el máximo Tribunal Constitucional en Sentencia T-041 de 2019 hizo referencia al derecho a la estabilidad laboral reforzada de quienes se



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

encuentran en situación de debilidad manifiesta por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales, estableciendo:

«El derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución, constituye un principio que rige todas las relaciones laborales; dicho mandato se manifiesta en “la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa”. (...)

*Pero ¿quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud? Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: “i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) **en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada.** (negrillas fuera del texto)*

En este orden de ideas y así como lo analizó el a quo, el ciudadano José Joaquín Lugo cumple con lo anteriormente expuesto, pues es una persona con 57 años de edad, que padece de «*diabetes mellitus insulino dependiente e hipertensión*» que además sufrió de un infarto¹, por el cual fue hospitalizado hasta el 8 de abril y luego fue incapacitado por 30 días más. Lo anterior demuestra que el actor tiene una afección muy grave en su salud, sumando a ello, su edad, su desocupación laboral y la falta de ingresos para su manutención, son circunstancias que sitúan en condición de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a gozar de una estabilidad laboral reforzada.

Además, se evidencia que la accionada tenía conocimiento del estado de salud del accionante, pues el infarto sufrido fue en horas laborales. De otro lado, aseguraron en su escrito que: «(...) y como se demostrará con las pruebas adjuntas, que el actor venía realizando su labor de forma deficiente y sin tener en cuenta varias recomendaciones realizadas por la empresa y en especial el supervisor» (sic)², revisado lo aportado, obra solo un compromiso y no varios, relacionado con el cumplimiento del horario pactado, entre otras³. Asimismo, existe un llamado de atención producto de una sanción disciplinaria por hechos ocurridos el 8 de junio del año en curso y otra sanción que concluyó en la terminación del contrato laboral, por hechos ocurridos el 27 de junio hogaño. Los procesos disciplinarios se surtieron justo después de que el actor se reintegrará a trabajar después de haber estado hospitalizado y cumpliera con una incapacidad por 30 días.

Entre los argumentos de impugnación, aseguró la demandada que la terminación del contrato laboral fue consecuencia de un proceso disciplinario, por hechos ocurridos en vigencia del mismo. Sin embargo, este Juzgado no pudo verificar si el mentado proceso disciplinario llevado a cabo en contra del accionante se surtió

¹ Folio 19 de la historia clínica de fecha 2 de abril de 2020 aportada por el accionante

² Respuesta a la acción de tutela aportada por el accionada

³ Compromiso de fecha 10 de junio de 2020 aportado por la accionada



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcibt@cendoj.ramajudicial.gov.co

conforme a la Ley, pues no se aportó el reglamento interno de trabajo, ya que únicamente allegaron el acta de descargos y la decisión tomada (llamado de atención y luego la terminación del contrato laboral). Razón por la cual, no se tiene certeza de cuantos llamados de atención puede llegar a tener un empleado de IMAN Seguridad Privada Ltda., para que le sea terminada su relación laboral, o si existen otro tipo de sanciones a aplicar, menos aún, la constitución de las causales de sanción.

Del mismo modo, se alegó en el recurso vulneración a los derechos a la defensa y al acceso a la administración de justicia, sin embargo se observa que el Juzgado de primera instancia notificó el auto que avocó la tutela y el escrito para que ejerciera su derecho a la defensa, el cual satisfizo la accionada, pues dio contestación a los hechos narrados por el actor en su demanda. Situación diferente es que no se hayan acogido sus argumentos.

Si bien, el fondo del asunto se trata de establecer si el despido fue con justa causa o no, lo cierto es que el accionante se encuentra con un precario estado de salud y su desvinculación hace que su situación sea más gravosa, pues como se dijo antes, con su despido se configuraría un perjuicio irremediable, pues este y su familia dependen de este salario; además de ello con su edad y sus patologías le es difícil conseguir un nuevo empleo, más aún en este momento que afronta el país con las consecuencias que ha dejado la pandemia por COVID-19; no es un secreto para nadie, los múltiples despidos y liquidaciones de empresas a falta de estabilidad económica, lo cual cierra las posibilidades de empleo para miles de colombianos.

En la sentencia T-521 de 2016, se precisaron las reglas jurisprudenciales construidas por la Corte Constitucional a lo largo de los años y relacionadas con la efectividad de la garantía de estabilidad laboral reforzada con independencia de la vinculación laboral y la presunción de discriminación en la terminación de la relación laboral, en el siguiente sentido:

«(i) En primer lugar, en dicha sentencia se señala que existe el derecho a la estabilidad laboral reforzada “siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales”. Luego de analizar varias providencias en las que los accionantes, personas incapacitadas o con una discapacidad o problema de salud que disminuía su posibilidad física de trabajar, alegaban haber sido despedidos sin autorización del inspector de trabajo, la Corte consideró que “con independencia de la denominación, si el trabajador se encuentra en un periodo de incapacidad transitoria o permanente, sufre de una discapacidad o en razón de sus condiciones de salud se encuentra un estado de debilidad manifiesta, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada”. (negrilla fuera del texto)

(ii) En segundo lugar, se entiende activada esta garantía de estabilidad laboral reforzada una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

(iii) En tercer lugar la estabilidad laboral reforzada se aplica “frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta del accionante”.

De conformidad con el anterior recuento jurisprudencial, es evidente que la Corte ha acudido a varias fórmulas para resolver los casos que envuelven una estabilidad laboral reforzada y que el tipo de vinculación no ha sido un obstáculo para conceder dicha protección, aceptando que la misma procede en contratos de prestación de servicios independientes.»

Ahora, el Juez de primer grado accedió a lo peticionado y ordenó un reintegro transitorio, pero sometió a la empresa accionada a una carga que no debe asumir en este caso, pues indicó en su providencia: «la empresa IMAN Ltda. debe realizar el reintegro de manera temporal y en tanto, se lleve el caso al Ministerio del Trabajo para solicitar la mencionada autorización».

Visto lo anterior, este fallador recuerda lo que la Corte Constitucional indicó en sentencia T-052 de 2018, con ponencia del magistrado Alberto Rojas Ríos así:

*«el carácter de amparo transitorio, implica por parte del juez constitucional tomar una decisión en la cual ordene acciones temporales pertinentes para proteger los derechos fundamentales **invocados mientras el juez natural de la causa se pronuncia frente al asunto objeto de la controversia de manera definitiva.***

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en destacar que la aplicación e interpretación estricta de la tutela como mecanismo transitorio es de carácter meramente excepcional ante la existencia de otros medios judiciales, puesto que el juez de tutela no puede abocar la competencia del juez legalmente competente para adelantar el trámite y adoptar la decisión de fondo respectiva, el cual debe ser funcionalmente independiente, imparcial y estar sometido solamente al imperio de la ley. Por otro lado, se debe dejar claro en el fallo de tutela que las medidas ordenadas deben ser estrictamente provisionales con efectos temporales.»

En consideración a que lo protegido con la estabilidad laboral reforzada, esto es, la afectación al núcleo familiar del actor y el mínimo vital, es que debe tutelarse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, por lo cual se exhorta al accionante para que en el término de cuatro meses desde la notificación del fallo, acuda ante la Jurisdicción Ordinaria, a fin de iniciar las acciones legales pertinentes con ocasión de la terminación de la relación laboral, so pena de que cesen los efectos del reintegro temporal concedido.

Si bien, en este momento la EPS donde se encuentra afiliado José Joaquín Lugo no ha emitido recomendación alguna para la prestación de sus servicios laborales, lo cierto es que sufre distintas patologías que afectan su diario vivir, lo que incluye su círculo familiar, social y laboral, por lo que este Juzgado deja a consideración de sus empleadores, que el actor sea tratado de forma diferencial, para que este pueda desarrollar sus funciones de una forma más llevadera, esto apelando a la solidaridad y a la humanidad que como ciudadanos debemos aplicar. Lo cual no excluye que el empleado deba cumplir con sus obligaciones laborales.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por las anteriores consideraciones de orden constitucional, legal, jurisprudencial y fáctico, mismas que han sido armonizadas a la luz del derecho constitucional aplicado por la Corte Constitucional en sus reiterados fallos, es que no se avalarán los alegatos de la impugnación interpuesta por la accionada y en consecuencia, se modificará el fallo de primer instancia y en su lugar se concederá el reintegro como mecanismo transitorio, exhortando al accionante a que en el término de 4 meses siguientes a la notificación de esta sentencia, acuda ante la Jurisdicción Ordinaria, a fin de iniciar las acciones legales pertinentes con ocasión de la terminación de la relación laboral, so pena de que cesen los efectos del reintegro concedido.

Con fundamento en las anotadas argumentaciones, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Resuelve

Primero. Modificar el numeral primero del fallo proferido el 4 de agosto de 2020, emitido por el Juzgado 65 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en el sentido de que se concede el reintegro de José Joaquín Lugo de manera transitoria, con el fin de evitar un perjuicio irremediable, a un cargo de igual o similares condiciones, sin solución de continuidad y se exhorta al actor a que en el término de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, acuda ante la Jurisdicción Ordinaria, a fin de iniciar las acciones legales pertinentes con ocasión de la terminación de la relación laboral, so pena de que cesen los efectos del reintegro concedido.

Segundo. Confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás.

Tercero. Notifíquese esta decisión a las partes, dejándoles en claro que contra la misma no procede recurso alguno.

Cuarto. Remítase la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez
Juez

C.I.O.A

Por razones de salubridad, este documento se publica sin firma, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.