



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE ANTES JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
EXPEDIENTE: 11001-40-03-059-2020-00387-00
ACCIONANTE: VICENTE DUCÓN CORREA
ACCIONADO: JARDINES DEL APOGEO S.A.

1.- ASUNTO

Procede el despacho a proferir la sentencia que en Derecho corresponda para finiquitar el trámite de la acción de tutela de la referencia.

2.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El *petente* citó los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad social, como los presuntamente conculcados por la entidad demandada.

3.- OMISIÓN ENDILGADA A LA ACCIONADA

Narra el actor, que ingresó a laborar en la empresa Jardines del Apogeo S.A., desempeñando el cargo de recaudador externo desde el 24 de noviembre de 2004, afiliado a Compensar E.P.S. y en la ARL Sura, el 5 de junio de 2020 fue convocado a una capacitación por la señora Magda Peña, directora del departamento de cobranzas, con el propósito de asistir a una capacitación, siendo recibido por 2 abogados, quienes lo presionaron a firmar una documentación, la cual consistía en la terminación del contrato laboral de mutuo acuerdo y un pago por cuotas de sus prestaciones sociales.

Señala que pertenece al sindicato de la empresa y hasta la fecha tiene 58 años de edad, que la causa de la terminación laboral se funda en una supuesta relación laboral diferente y no podían pagar de contado las prestaciones, finalmente, resalta que es padre cabeza de familia, protegido constitucionalmente y uno de sus hijos tiene síndrome de dawn, por lo tanto, solicita se ordene dejar sin efectos la terminación laboral y la liquidación de las prestaciones sociales del 5 de junio de 2020, ordenando el reintegro a las funciones que venía desarrollando como recaudador externo.

4.- TRÁMITE PROCESAL

La E.P.S. COMPENSAR contestó la acción de tutela, indicando que el accionante se encuentra con afiliación activa como cotizante dependiente con empleador Jardines del Apogeo S.A., no registra novedad de retiro, sin mora, a la fecha no existe orden medica pendiente de autorizar, que el actor tiene una Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral de 6.10% con estructuración de 07/03/2017, por lo tanto, no han vulnerado derecho fundamental alguno. La solicitud para el trámite de la acción del Art. 86 Superior, fue admitida el 16 de junio de 2020 y en dicha providencia se ordenó oficiar a la accionada, concediéndole el término de un (1) día para que, si así lo disponía, se pronunciara de los hechos y las pretensiones expuestas en la demanda. Lo mismo sucedió con la COMPENSAR E.P.S. y a la ARL SURA, las cuales fueron vinculadas mediante el citado proveído, así como enterar de la presente acción al MINISTERIO DE TRABAJO.

Dichas entidades y el mismo accionante fueron notificados de la acción mediante correos electrónicos de 16 y 17 de junio de 2020.

La E.P.S. COMPENSAR contestó la acción de tutela, indicando que el accionante se encuentra con afiliación activa como cotizante dependiente con empleador Jardines del Apogeo S.A., no registra novedad de retiro, sin mora, a la fecha no existe orden medica pendiente de autorizar, que el actor tiene una Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral de 6.10% con estructuración de 07/03/2017, por lo tanto, no han vulnerado derecho fundamental alguno.

La ARL SURA, por su parte, señaló que el trabajador sufrió un accidente de trabajo el 30 de diciembre de 2015, brindándosele las prestaciones correspondientes, se calificó con pérdida de capacidad laboral de 6.10%, sin prestaciones pendientes de ese evento, respecto a la acción de tutela no tienen injerencia en la desvinculación laboral, de tal manera no han vulnerado derecho fundamental alguno y carecen de legitimación en la causa por pasiva.

El MINISTERIO DE TRABAJO señaló que la tutela es improcedente en su contra por cuanto dicha entidad no es ni fue empleadora del accionante, además, la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reconocimiento y pago de acreencias que surgen en virtud de un vínculo laboral, salvo se vulnere el mínimo vital del accionante, señala que el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, establece las causas o situaciones que desencadenan la terminación del trabajo, así mismo, el artículo 62 señala las causales de terminación con justa causa y las medidas tomadas para hacer frente al COVID 19, como teletrabajo, trabajo en casa, jornada laboral flexible, etc. Por último, resalta la existencia de otro medio judicial efectivo para resolver sus peticiones.

La accionada JARDINES DEL APOGEO S.A., atendió el requerimiento del Despacho, indicando que en efecto entre el accionante y la accionada existió un contrato de trabajo que finalizó el 5 de junio de 2020, por mutuo acuerdo de las partes, que no es cierto que la empresa lo presionara para la terminación del vínculo laboral, ni de sus funcionarios, tampoco obra prueba de ello, se trata de una decisión libre y espontánea de su consentimiento en el acuerdo de transacción, de igual forma otros 3 trabajadores hablaron de la posibilidad de terminar el contrato de trabajo, de los cuales aceptaron 2 firmando la transacción, el tercero quedó de consultar la viabilidad de la posibilidad, con lo cual se demuestra que la empresa jamás constriñe la voluntad de los trabajadores para la firma de los acuerdos.

Que el acuerdo de transacción de 5 de junio de 2020 no ofrece duda de la voluntad del retiro del actor, no se vislumbra expresiones que permitan inferir coacción, presión o afectación de la voluntad, otra prueba de la voluntad del señor Ducon se evidencia en la firma de la liquidación final de su contrato, paz y salvo, acta de entrega del puesto de trabajo, que evidencia su intención de retirarse de la compañía, sin allegar prueba alguna que permita concluir algo distinto; señala que tampoco es cierto que sus prestaciones serán canceladas en plazos, lo que si será cancelado a plazos es la suma derivada de la transacción, esto es, \$12'000.000 que constituye una bonificación extralegal y no salarial reconocida por mera liberalidad de la empresa y es adicional a la liquidación definitiva del contrato, la cual se pagará en estos días cumpliendo los términos de ley.

Por último, alega que no se acredita el perjuicio irremediable para la procedencia de la acción, ni la afectación del mínimo vital, por lo tanto, cualquier

inconformidad deberá discutirse necesariamente a través de un proceso ordinario ante la jurisdicción laboral.

En consecuencia, es pertinente zanjar la presente acción de tutela, mediante la decisión que en Derecho corresponda, no sin antes atender las siguientes,

5.- CONSIDERACIONES

Como lo establecen la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, toda persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, puede acudir ante los jueces de la República, en todo momento y lugar, para que mediante un procedimiento preferente y sumario se protejan sus derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares, de conformidad con el Capítulo III de la Ley 1755 de 2015.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución, es un mecanismo de defensa judicial concebido para otorgar una solución eficiente a todas las situaciones de hecho generadas por la acción u omisión de las autoridades públicas y por excepción de los particulares, que conlleven la amenaza o vulneración de algún derecho fundamental.

No obstante, la acción de tutela sólo es procedente en aquellos casos en los que no exista otro mecanismo de defensa jurídica que puedan ser invocados ante las autoridades judiciales con el fin de proteger el derecho vulnerado; salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En tal caso, sus efectos son de carácter temporal, al quedar supeditados a lo que resuelva de fondo la autoridad competente.

El numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 señala la improcedencia de la acción de tutela en los siguientes términos:

"ARTICULO 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

"1. cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable." (...) (Negritas fuera de texto).

Así, es la tutela un instrumento jurídico de carácter subsidiario que no puede tratarse como una instancia adicional, alternativa o complementaria de las acciones ordinarias y especiales previstas por la Constitución y la ley para la defensa de los derechos, incluidos los fundamentales, pues la razón de su existencia, de acuerdo con la sentencia T-100 de 1997, *"es la defensa efectiva y actual, pero supletiva, de los derechos fundamentales ante la ausencia de otras vías judiciales"*.

No obstante, la Corte también ha reconocido a través de la jurisprudencia, que en algunos casos la tutela es el medio judicial más eficaz para proteger los derechos fundamentales, y que el juez constitucional debe comprobar que *"el otro medio de defensa judicial existente debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela"*.

El artículo 13 de la Constitución reconoce que todas las personas son iguales ante la ley, y que le corresponde al Estado propiciar las condiciones para lograr que tal mandato sea real y efectivo. Igualmente, el mismo precepto dispone que las personas que de acuerdo a su condición económica, física o mental se encuentren en estado de debilidad manifiesta, tengan una especial protección.

Así mismo, el artículo 53 de la Carta Política establece una protección general de la estabilidad laboral de los trabajadores. De acuerdo con ese Tribunal, la estabilidad laboral se refuerza cuando el trabajador es una persona que por sus condiciones particulares puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una **desvinculación abusiva**. Es por tal razón que el legislador estableció la prohibición de despedir trabajadores con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta cuando dicho despido se dé en razón de su condición, sobre la base de que se trata de medidas discriminatorias que atentan contra la igualdad y el deber de solidaridad.

La Corte ha desarrollado el concepto de igualdad en las relaciones laborales de la siguiente manera:

"se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la

discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa".[45] Agrega que la discapacidad "implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para el ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral..." T.-095/15

La figura de la "estabilidad laboral reforzada" ampara usualmente a mujeres embarazadas y en estado de lactancia, trabajadores con fuero sindical y personas con discapacidad. De acuerdo con la sentencia T-002 de 2011, en el caso de las últimas la mencionada figura es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral. Adicionalmente, la Corte estableció a través de la sentencia T-1040 de 2001 que la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.

De acuerdo con el mismo fallo, tal protección implica "(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre y cuando que no se configura una causal objetiva que conlleve a la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador."

El efecto más relevante de la "estabilidad laboral reforzada" es la ineficacia del despido del trabajador amparado cuando la razón del mismo es la condición especial que lo caracteriza.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 49 de la Constitución Política la atención a la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos que están a

cargo del Estado, así como la obligación de garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Por otra parte, el artículo 4º de Ley 100 de 1993, establece que la seguridad social y por tanto la salud, constituyen un servicio público, cuya dirección, coordinación y control se encuentra a cargo del Estado. Asimismo el numeral 3.21 del artículo 153 de la citada ley, consagra el principio de continuidad.

Con fundamento en lo anterior, la Corte ha desarrollado el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, estableciendo que dicho principio se materializa en que el servicio debe ser prestado de manera ininterrumpida, constante y permanente.

La Corte estableció que el principio de continuidad de la prestación del servicio de salud debe ser interpretado en concordancia con los siguientes aspectos: (i) la necesidad del paciente de recibir el servicio; (ii) el principio de la buena fe y la confianza legítima. El primero de estos aspectos se refiere a que la suspensión del servicio puede afectar gravemente el derecho a la vida, la dignidad o la integridad física de la persona y el segundo, se refiere a la confianza que tiene el paciente de que una vez haya iniciado un tratamiento, tiene derecho a recibirlo hasta su culminación.

En este caso se reiteran las reglas de jurisprudencia contenidas, entre otras, en las Sentencias: T-1198 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-059 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-164 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-505 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-804 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-214 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-745 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; en las que la Corte ha establecido que el principio de continuidad de la prestación de los servicios de salud es aplicable cuando un paciente haya iniciado un tratamiento durante la vigencia de la afiliación y consiste en (i) la prohibición de suspender el tratamiento y (ii) la obligación de la empresa prestadora de salud de seguir prestando los servicios hasta la culminación del tratamiento.

En síntesis, las empresas prestadores de servicios de salud, no pueden suspender la prestación de los servicios de un paciente que hubiera iniciado un tratamiento y deben continuar con el desarrollo del mismo hasta su culminación.

Adicionalmente se concluye que dichas empresas no pueden retirar del Sistema de Salud a pacientes que tengan tratamientos iniciados, bajo el argumento de que su empleador los desafilió, ya que esto vulneraría sus derechos a la salud y a la vida.

En el caso objeto de estudio, se tiene que el accionante laboraba para la empresa JARDINES DEL APOGEO S.A. mediante contrato individual de trabajo a término indefinido desde el día 24 de noviembre de 2004, desempeñándose como recaudador externo, fecha desde la cual se encuentra afiliado al sistema de seguridad social integral en salud; según los documentos aportados el accionante no reviste una enfermedad de gravedad, únicamente, tuvo un accidente laboral en el año 2015, el cual disminuyó su capacidad laboral en un 6,10%, no obstante, por dicha situación se brindaron las prestaciones que por ley tenía derecho, por lo demás, no se extrae que a la fecha de su retiro hubiese estado en tratamiento alguno para su padecimiento, si bien, su hijo menor de edad padece síndrome de Dawn, tampoco se encuentra acreditado que la madre del niño se hubiera apartado de sus obligaciones.

En primer lugar, la terminación de su contrato tampoco se debió a un capricho de su empleador, pues el acuerdo de transacción para la terminación del contrato laboral, entre otros documentos, viene de su puño y letra, emanando la voluntad de dar por terminado el contrato laboral suscrito con la empresa, de conformidad con los documentos aportados por la empresa.

En efecto, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral; desde luego, hay personas que con algún grado de discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral, lo cierto es que acá el accionante no goza de esa especial protección con estabilidad laboral reforzada, dadas las especiales circunstancias de su patología.

En segundo lugar, la terminación de su contrato tampoco se debió a un capricho de su empleador, pues el acuerdo de transacción para la terminación del contrato laboral, entre otros documentos, viene de su puño y letra, emanando la voluntad de dar por terminado el contrato laboral suscrito con la empresa, de conformidad con los documentos aportados por la empresa.

Y como si fuera poco, al expediente brilla por su ausencia, constancia alguna que el actor se encuentre protegido por el fuero sindical.

Ahora, si lo que se persigue con la acción de tutela, es una reliquidación del contrato laboral, ante el inconformismo del demandante, dígase, que son cuestiones que deberán ser ventiladas ante la jurisdicción laboral, pues como se dijo inicialmente la acción de tutela en principio es de carácter residual.

Así pues y como quiera que en el caso de marras no se vislumbra afectación a derecho fundamental alguno del accionante será del caso denegar la presente acción, lo anterior sin perjuicio de que el actor pueda elevar las acciones pertinentes ante la jurisdicción laboral en defensa de sus derechos.

6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE ANTES JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7.- RESUELVE

PRIMERO.- DENEGAR el amparo constitucional incoado por el señor VICENTE DUCON CORREA, de conformidad con las razones señaladas en la parte considerativa de esta providencia.

6.- DECISIÓN

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla dentro de los 3 días siguientes

TERCERO.- En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. Oficiése.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


NELY ENISET NISPERUZA GRONDONA

Juez

ojss