

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C. Marzo cinco de dos mil veintiuno.

**Ref: TUTELA No.2021-00027 de XAVIER ANTONIO
QUINTERO PACHECO contra FERROCARRILES
DEL NORTE DE COLOMBIA FENOCO.**

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formuló la parte demandante, contra el fallo de tutela de 29 de enero de 2021, proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la **ACCION DE TUTELA** arriba referenciada.

1°. ANTECEDENTES.

Pretende el accionante obtener la protección de los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social en salud y pensión, a la estabilidad laboral reforzada, a la vida digna, al debido proceso y a la asociación sindical que indica están siendo vulnerados por la parte demandada.

La parte accionante en síntesis arguye como fundamentos de la pretensión que mantuvo una relación laboral con FENOCO iniciada el día 01 DE OCTUBRE DE 2008, la cual fue a través de contrato laboral a término indefinido para el cargo de AUXILIAR DE VIA.

Que se encuentra afiliado al Sindicato Nacional de la Industria Metal Mecánica, Metalúrgica y Ferroviaria, en adelante SINTRAIME. que es padre cabeza de familia, mantiene una relación marital de hecho con la señora YALEIDYS AMIRA MARTINEZ, con quien tiene dos hijos menores de edad, quienes dependen económicamente de él, y un hijastro ya que la señora no labora, ni recibe ingreso alguno por lo cual solo se dedica a las labores del hogar.

Dice que tanto los menores como la compañera están afiliados al sistema de seguridad social en salud como beneficiarios de el. Señala que en el año 2012 sufrió un accidente laboral dejándole una discopatía, que le causa lumbalgia crónica y desde hace varios años padece de patologías de base o enfermedades progresivas y Para el año 2019 su diagnóstico fue una discopatía degenerativa L5-S1, con ruptura anular y abombamiento posterior con efecto de masa dural. Que Para el año 2020 no pudo asistir a sus controles, dada a la situación de pandemia por lo cual no aporta historia clínica del año 2020 y a raíz de las patologías antes mencionadas, ha presentado quebrantos de salud, los cuales eran y son de amplio conocimiento por parte del empleador FENOCO.

Dice que ha laborado para la empresa FENOCO por más de 12 años, tiempo en el cual se ha desempeñado en forma idónea y solo hasta ahora y a raíz de sus patologías la empresa abruptamente tomo una decisión grandemente perjudicial para mi representado.

Manifiesta que El día 9 de diciembre de 2020 mediante llamada telefónica fue citado por parte del señor Julio Romero, a una reunión en horas de la mañana en las instalaciones de la empresa en Bosconia, reunión que fue dirigida por el ingeniero HENRY MENA, quien le propuso terminar el contrato de trabajo mediante un retiro voluntario, lo cual rechazó, Por lo que el Ingeniero Mena, le manifestó que de igual forma la empresa no requería más de sus servicios, retirándose sin firmar carta alguna.

Que en las horas de su turno se presentó a laborar ya que no había sido notificado de la terminación de su contrato ya que esta carta no de terminación no se la pusieron de presente sino la de retiro voluntario, Por lo cual la señora JULIETH trabajadora de FENOCO le dijo que no podía hacer el turno ya que había sido despedido. Al manifestársele que no había sido notificado formalmente del despido la señora Julieth le envió la terminación al correo electrónico.

Manifiesta el accionante que su retiro obedece a una terminación unilateral del contrato de trabajo aplicada por y con ocasión de su estado de salud en forma discriminatoria y atentatoria de sus derechos fundamentales y en directa y flagrante violación a la jurisprudencia constitucional sobre la estabilidad ocupacional reforzada. Que para despedirlo no se tuvo en cuenta el fuero sindical.

Refiere que La accionada al tener conocimiento del estado y menoscabo en la salud previa a la terminación de contrato

laboral debió solicitar autorización o permiso al Ministerio de Trabajo para despedirlo, toda vez que para ese momento ya era un trabajador con protección especial derivada de su condición de salud. procedimiento que no realizó.

Señala que el despido obedece además de las políticas de discriminación por razones del estado de salud llevada a cabo por la empresa a las prácticas antisindicales por parte de la accionada, ya que, la totalidad de despidos y de suspensiones de contrato de trabajo que se dieron en el mes de diciembre de 2020, fueron aplicados a trabajadores sindicalizados afiliados al sindicato SINTRAIME y al otro sindicato existente en la empresa accionada.

Que El 15 de enero de 2021, mediante respuesta dada al presidente nacional y de la seccional de Santa Marta de SINTRAVIFER la accionada falta a la verdad al afirmar que en las notificaciones de suspensión de contrato de trabajo se informó a los trabajadores la causal que dio lugar para la suspensión del mismo, también afirma que dio aviso de las suspensiones al Ministerio de Trabajo.

Solicita que a través de este mecanismo se protejan los derechos fundamentales invocados, Se declare la ineficacia y/o ilegalidad del despido por estar protegido por la estabilidad laboral reforzada por razones de salud y por ser padre cabeza de familia.

Se ordene el reintegro al cargo desempeñado o uno de igual o mejor categoría sin solución de continuidad. Se reconozca y pague por parte de **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. "FENOCO"** los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales, pagos a la seguridad social y demás emolumentos laborales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se haga efectivo el reintegro y los que se sigan causando.

Se le Ordene a **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. "FENOCO"**, a que reconozca y pague la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por despedir en forma discriminatoria al accionante sin el cumplimiento de los requisitos establecidos legalmente, como consecuencia del actuar en contra de los derechos fundamentales y procedimientos establecidos por la ley, violando flagrantemente el debido proceso.

Por haber correspondido el conocimiento de la tutela al Juzgado Octavo Civil Municipal de Bogotá, previo reparto, fue

admitida mediante providencia de enero 20 de 2021, vinculando al Ministerio de Trabajo,. Y se dispuso oficiar a las partes accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos materia de la tutela.

El extremo pasivo, hizo uso del derecho de defensa que le asiste, dando respuesta así:

FENOCO

Dice en su respuesta que la desvinculación del accionante obedeció a una causa objetiva, derivada de la modificación de la estructura organizacional de FENOCO S.A., que conllevó a la eliminación de 18 cargos, siendo el del accionante uno de los cargos que desapareció. Que fue una decisión en procura de afectar al accionante, sino una objetiva situación que conllevó a eliminar su cargo y no ser reemplazado, tanto es así, que a la fecha se han extinguido y no reemplazado 53 contratos de trabajo, dentro del plan de reestructuración que actualmente se encuentra en curso.

Señala que el accionante pretende poner de presente que él es una persona con estabilidad laboral reforzada y por ende, supuestamente no se le podía desvincular, que Debe poner de presente que el accionante no tenía recomendaciones médicas, ni restricciones médicas, ni pérdida de capacidad laboral. De hecho, los últimos exámenes médicos ocupacionales del accionante fueron satisfactorios.

Refiere que Las medidas adoptadas por la Compañía, se tomaron en consideración a la difícil situación económica que atraviesa la compañía y que constituyen un hecho de fuerza mayor, ocasionada por la reducción de los ingresos de la compañía en aproximadamente un 27%; por lo que se vio en la necesidad de implementar un cambio en la planta de personal y la estructura organizacional de la misma con el fin de mantener la continuidad de las operaciones.

Señala que por eso el día 9 de diciembre de 2020, citó al Sr. Xavier Antonio Quintero para efectos de informar el cambio de la estructura organizacional, que conllevó a la eliminación del cargo que él desempeñaba y en consecuencia, proponerle finalizar su contrato de trabajo por mutuo acuerdo, lo cual no aceptó.

Dice que la empresa le pago las prestaciones.

El Juzgado Octavo Civil Municipal de Bogotá, , mediante sentencia de fecha 29 de enero de 2021 negó el amparo de los derechos fundamentales incoados por el accionante, decisión que fue impugnada.

2°.CONSIDERACIONES DE SEGUNDO GRADO.

La Constitución Nacional en su artículo 86 estableció la acción de tutela, a fin de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en casos excepcionales.-

Respecto de los derechos fundamentales alegados en la presente acción, como son:

La Estabilidad Laboral Reforzada

Conviene indicar que en la sentencia **SU-049 de 2017** la Sala Plena de la Corte Constitucional, estableció que la estabilidad laboral reforzada cobija a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores; por tanto, esta protección especial no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral.

Indica la alta corporación en sentencia **T-041** de 2019: “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 o dificulte 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’.**”*

Frente al Derecho fundamental al Mínimo vital, La Corte Constitucional ha definido el mínimo vital como aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos domiciliarios, etc. “Por ello, la misma jurisprudencia ha entendido que el concepto de mínimo vital no sólo comprende un componente cuantitativo, la simple subsistencia, sino también uno cualitativo, relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundamente del ordenamiento constitucional²” Así, se tiene que la falta absoluta de este ingreso básico sitúa al ciudadano en una circunstancia excepcional, la cual no da espera a que se agote un largo proceso laboral ante la inminencia de un perjuicio irremediable, entendido como la imposibilidad manifiesta de cubrir sus necesidades mínimas y las de su núcleo familiar dependiente.

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano” - T-043-2019-

La Corte ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política establece que la salud, a favor de todos los habitantes del territorio Nacional, es un derecho y un servicio público. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

La Corte ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política establece que la salud, a favor de todos los habitantes del territorio Nacional, es un derecho y un servicio público. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En el caso materia de estudio no hay lugar a la estabilidad laboral reforzada, por cuanto el despido del trabajador no tuvo como consecuencia las patologías que indica padece sino la difícil situación

que atraviesa la empresa por lo que se vio en la necesidad de implementar un cambio en la planta de personal y la estructura organizacional de la misma con el fin de mantener la continuidad de las operaciones y debió eliminar 18 cargos entre los que se encontraba el del aquí accionante.

Cabe precisar que el trabajador al momento de la terminación del contrato, no se encontraba incapacitado, y se encontraba laborando, por tanto, no se dan las premisas que indica la Corte Constitucional, para que sea objeto de la estabilidad laboral reforzada, por cuanto no se le puede catalogar como una persona *con discapacidad, con disminución física, síquica o sensorial ya que como se ha dicho al momento de la finalización del contrato se encontraba laborando.*

No hay afectación al mínimo vital, ya que le fueron canceladas las prestaciones en cuantía de **\$23'280,014.00.**

Tal como lo indica la sentencia T-151 de 2017 que: *“la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007”, por lo que el accionante tiene otro mecanismo al cual acudir.*

Por consiguiente el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse toda vez que se ajusta a normas legales y constituciones y no amerita revocatoria ni nulidad alguna.

3°.- CONCLUSIÓN.

Con sustento en lo anteriormente considerado y razonado, se confirmara el fallo materia de impugnación, mediante el cual se negó la tutela.-

4°.- DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bogotá de fecha 29 de enero de 2021.

Segundo: Notifíquesele a las partes este fallo por el medio más expedito.

Tercero: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez.

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

Firmado Por:

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 027 DE CIRCUITO CIVIL ESCRITURAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
D.C.,**

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

Código de verificación: **fdb9be1830fef182d36680d556c5624e38e304ae8de79fab9dc9311dc91f0499**

Documento generado en 05/03/2021 05:57:53 AM

Tutela No.2021-00027 Segunda Instancia