

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍA DE BOGOTÁ D.C.**
Carrera 29 N° 18 45 Bloque E Piso 3°
j44pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICACIÓN: TUTELA 2020 - 0062
ACCIONANTE: YECID TRUJILLO JARAMILLO
ACCIONADA: ROGAR LTDA
DECISIÓN: CONCEDE
FECHA: VEINTICUATRO (24) DE JULIO DE DOS MIL VEINTE (2020)

OBJETO DE DECISIÓN

Resolver la demanda de tutela presentada por YECID TRUJILLO JARAMILLO, contra la empresa ROGAR LTDA, ante la presunta vulneración de derechos fundamentales.

HECHOS RELEVANTES Y PRETENSIONES

YECID TRUJILLO JARAMILLO expuso en la demanda que:

Tiene 51 años de edad, convive con la esposa de 50 años de edad y su menor hija de 10 años.

Suscribió contrato de trabajo a término fijo con la empresa ROGAR LTDA el 27 de julio de 2015, devengando un salario mínimo mensual vigente, en el cargo de Auxiliar de Estación.

La empresa mediante correo físico le hizo llegar documento fechado 11 de marzo de 2020, con el que le comunicaban la terminación unilateral de su contrato de trabajo bajo una supuesta justa causa, citada en el numeral 2 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

En el documento, no se le acusa de nada en concreto, parece ser que se le imputan como error no presentarse a una diligencia de descargos, de la cual no sabía el motivo real del llamado pues no se aludió falta alguna, de hecho.

La razón para no presentarse a descargos conforme carta remitida a la empresa ROGAR LTDA el 10 de marzo de 2020, es porque venía siendo objeto de acoso laboral y acusaciones infundadas desde el año anterior, además que, el día en mención presentaba dolencias debido a su padecimiento médico.

La empresa ROGAR LTDA, conoce plenamente de su estado de salud pues no era esa la única ocasión en que se le efectuaba una revisión, sino que, en oportunidades anteriores se vio en la necesidad de pedir tiempo para atender sus citas médicas, e incluso de tipo quirúrgico como la laparotomía exploratoria y la úlcera gástrica perforada, como consta en historia clínica.

La falta de medicamentos para el tratamiento de su enfermedad crónica renal hace que cada día que pase su estado físico como mental se vaya empeorando.

La terminación unilateral de contrato de trabajo efectuada por la sociedad ROGAR LTDA se realizó sin previa autorización del Ministerio de Trabajo, consignada en la Ley 361 de 1997 artículo 26, por lo que se presume que esta fue discriminatoria.

Luego de la finalización unilateral de contrato de trabajo por parte de la empresa ROGAR LTDA, jamás se trató de comunicar él para efectos de pagar su liquidación, lo cual habría aliviado un poco las múltiples obligaciones económicas que tiene para satisfacer las necesidades básicas de su familia y de él.

Conforme obra en historia clínica, padece de hipertensión arterial primaria, insuficiencia renal crónica, síndrome nefrótico, dislipidemia, igualmente, en la citada historia clínica se indica el plan de manejo como paciente crónico, debe solicitar interconsulta a nefrología, y una serie bastante amplia de medicamentos que debe tomar de forma regular, para evitar empeoramiento de su estado de salud.

Apenas ocurrió lo relatado, era su intención acercarse a los estrados judiciales para reclamar sus derechos, sin embargo, como es de conocimiento público se declaró estado de emergencia sanitaria, lo que, incluida la prohibición de salida de personas de sus hogares, en especial, aquellos que por su edad y situación médica presentaran mayor riesgo.

Se ha visto obligado en los últimos meses a recurrir a préstamos de amigos y solidaridad de familiares con el objetivo de obtener recursos económicos que le permitan satisfacer al menos en una pequeña parte las necesidades mínimas de su familia y él.

La situación se le ha hecho insostenible, le es imposible obtener un empleo ya que en los pocos lugares que ha pasado hoja de vida su edad y estado de salud es un inconveniente, además que, de entrada, le han dicho que la situación económica con ocasión al COVID -19 ha hecho que no sea posible contratar a nuevo personal, y que incluso han sido suspendidos y terminados contratos de muchos trabajadores.

Pide se le garantice los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, vida digna, dignidad humana y estabilidad laboral reforzada, se proceda a su reintegro sin solución de continuidad a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, en el cual se deberá garantizar que las condiciones laborales sean acordes con sus condiciones de salud, así como que reciba la capacitación correspondiente para desempeñar el mismo, en caso de reubicación.

Se ORDENE a la sociedad ROGAR LTDA cancelar los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro.

Se ORDENE a la sociedad ROGAR LTDA a cancelar la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario.

Aportó con la demanda entre otros documentos:

Historia Clínica

Contrato de trabajo

Terminación de contrato de trabajo remitida por ROGAR LTDA

Comunicado de no asistencia a diligencia de descargos

Respuesta a inasistencia a diligencia de descargos

Declaración jurada de Liliana Bolaño Salazar

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue repartida a este Despacho y admitida a través de auto de 10 de julio de 2020, notificada a la parte accionante, a la accionada ROGAR LTDA, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones. Así mismo, se vinculó al MINISTERIO DE TRABAJO.

RESPUESTAS

La Representante Legal de la empresa ROGAR LTDA debidamente acreditada indicó que:

El demandante suscribió contrato de trabajo a término fijo el 27 de julio de 2015, nunca informó formalmente sobre las presuntas afectaciones del estado de salud.

Fue operado por laparotomía exploratoria el 12 de abril de 2017, cirugía ambulatoria, los médicos no expidieron recomendaciones ni restricciones médicas laborales y si las expidieron, no se aportaron.

ROGAR LTDA inició el trámite de procedimiento laboral indicado en el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo y la sentencia de constitucionalidad 593 de 2014, para investigar los hechos realizados el 28 de febrero de 2020, relativo a los faltantes de dos aceites en la estación de servicios PRIMAX Teusaquillo.

Citó a descargos a los trabajadores Deivi Gregorio Tamara Uriana, Fabián Velásquez, Yesid Trujillo para que rindieran sus declaraciones el 9 de marzo de 2020, advirtiendo que era un procedimiento disciplinario y que presuntamente se constituyó una falta de las obligaciones de los trabajadores.

El demandante no acudió a la diligencia de descargos, ni presentó justificación alguna, la empresa concedió 24 horas para que justificara su inasistencia y, además, para que se fijara una nueva fecha para la diligencia.

El actor no justificó su inasistencia a la diligencia de descargos, tal como consta en el acta suscrita por la representante legal de la accionada y un testigo.

El 11 de marzo de 2020, al haber agotado los medios para garantizar el debido proceso al trabajador, se decidió conforme a las pruebas existentes y declaraciones de los descargos de los trabajadores Deivi Gregorio Tamara Uriana y Fabián Velásquez, la terminación del contrato de trabajo con justa causa del actor.

El accionante tenía turno de trabajo en dicha data, razón por la cual acudió a la estación de servicio ROGAR LTDA y, siendo las 7:30 de la mañana, se le entregó la carta de terminación de contrato de trabajo conforme a los descargos.

La empresa comunicó por escrito al extrabajador, la terminación del contrato de trabajo por configurar el numeral segundo del artículo 62 del código sustantivo del trabajo, y además que se presentara el 16 de marzo de 2020 para recibir el pago de la liquidación final de prestaciones sociales, sin embargo, decidió leer las cartas, no recibirlas y se retiró de las instalaciones de la accionada, razón por la cual, la empresa procedió a enviarla a la dirección registrada del actor por correo certificado.

en las instalaciones de la accionada, en el turno de 6:00 a.m. a 2:00 p.m., El 12 de marzo de 2020, se liquidaron las prestaciones sociales, pero éste no se presentó para recibir el pago. La estación de servicio cancela todos los salarios en efectivo, es decir, no realiza transferencias bancarias a los trabajadores.

En lo relativo a la causal de justa causa, tuvo conocimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos imputados *“pérdida de aceite durante la*

jornada laboral” debido a que ello ocurrió en su turno, comprendió lo contenido en la carta.

El actor el 9 de marzo de 2020 se presentó, firmó la carta de solicitud de explicaciones de inasistencia a la diligencia de descargos. Los argumentos que esgrime no corresponden a la realidad porque durante la vigencia del contrato de trabajo nunca radicó queja formal o informal de acoso laboral ante el comité de convivencia laboral.

Sobre dolencias aducidas no presentó incapacidad o certificado médico de asistencia a IPS o centro de salud sobre los presuntos padecimientos.

El accionante tuvo la oportunidad de entregar la incapacidad médica y/o certificado médico de asistir a IPS con ocasión del presunto padecimiento médico en los 9, 10 y 11 de marzo de 2020, pero esa conducta no ocurrió.

El actor no radicó la carta de justificaciones de inasistencia que aduce haber entregado a la accionada, pues no se evidencia firma y fecha de recibido por algún representante de la accionada.

A excepción de la cirugía laparotomía exploratoria del año 2017 curativa de la úlcera gástrica perforada, el actor no informó la existencia de enfermedad de origen o sobre recomendaciones o restricciones médicas que ordenaran el cambio de funciones o adecuaciones para realizar la labor por la cual fue contratado, “*auxiliar de estación*”, razón por la que, resultaba imposible presumir la existencia de una enfermedad.

Cuando el actor acudió a la práctica de los exámenes ocupacionales no indicó recomendaciones, restricciones o reubicación laboral, tampoco expresó la existencia de enfermedades que alteraran leve o sustancialmente el desempeño de su labor. A pesar de las recomendaciones dirigidas al actor de dirigirse a su EPS para realizar exámenes de medicina general, nunca se fue a la Entidad Promotora de Salud para que se le realizaran los exámenes de medicina general, situación que permite inferir que el ex trabajador en su momento no tenía ningún problema que afectara su salud.

La accionada, con la finalidad de garantizar la seguridad y protección de sus trabajadores, realizaba exámenes periódicos para dar así cumplimiento al sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo.

No era posible solicitar al Ministerio de Trabajo autorización para terminar el contrato de trabajo por justa causa del actor, puesto que el fuero de salud se crea por la presunta terminación del contrato de trabajo por el estado de salud del trabajador, situación que nunca se pudo demostrar con las pruebas aportadas, toda vez que no existe enfermedad de origen común y mucho menos, informe dirigido al accionado sobre ese hecho inexistente.

Al analizar la historia clínica de 3 de diciembre de 2019, el actor refiere todos los padecimientos indicados en la acción constitucional sin examen médico que respalde las enfermedades.

El despido no fue causado por el estado de salud del actor, que además de ser dudoso por el desinterés de mejorarse, fue desconocido por la empresa, que conlleva a demostrar la inexistencia de la discriminación y en consecuencia la no obligación de solicitar permiso para la terminación del contrato.

El actor no prueba la paternidad de quien dice ser su hija, es el registro civil de nacimiento, documento que puede conseguirse virtualmente en la página de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Pide, declarar improcedente la acción de tutela por la falta de inmediatez, pues se impetró 3 meses y 28 días después de la presunta ocurrencia del hecho.

Peticiona, informar a la Fiscalía General de la Nación, sobre la presunta configuración del delito de falsedad ideológica y material del documento del actor: *“Respuesta por mi parte por inasistencia a diligencia de descargos”*, pues este documento nunca fue entregado a la empresa y pretende hacerlo valer como tal para hacer caer al despacho en error judicial o en el llamado “fraude procesal” tipificado en el Código Penal.

Si el accionante tiene alguna inconformidad sobre la decisión tomada por la demandada, debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral tal como lo dispone el numeral 1 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social.

No acceder a la petición de pago de indemnización por 180 días ni del reintegro del trabajador y mucho menos de realizar pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema general de seguridad social integral posteriores a la terminación del contrato de trabajo.

Aportó entre otros documentos:

Copia de diligencia de descargos de los trabajadores Deivi Gregorio Tamara Uriana y Fabián Velásquez

Copia de citación a descargos del señor Yecid Trujillo

Copia de exámenes periódicos y certificados médicos ocupacionales de los años 2018 y 2020.

Copia de liquidación final de prestaciones sociales

Consignación de depósito judicial de liquidación final de 19 de marzo 2020

Carta de 9 de marzo 2020, dirigida al señor Yecid Trujillo solicitando la justificación de inasistencia a diligencia de descargos

Carta de 11 de marzo de 2020, indicando que el actor puede recibir la liquidación final de prestaciones sociales

Acta de 10 de marzo de 2020, contentiva de la constancia que el actor no presentó la justificación de la inasistencia a la diligencia de descargos del 9 de marzo de 2020

La Asesora de la oficina Asesora Jurídica, del Ministerio del Trabajo, debidamente acreditada, indicó que:

Se debe declarar improcedente la acción de tutela en contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que no es, ni fue el empleador de la accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre la demandante y la Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte del Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

La Constitución Política contempla el derecho a la estabilidad laboral en su artículo 53 como principio fundante de la normatividad laboral, y éste principio de estabilidad es aplicable a todas las relaciones laborales.

La legislación laboral establece en favor de los trabajadores con discapacidad o incapacitados una protección especial que atiende a su especial condición de salud, dando una estabilidad reforzada (fuero de salud) a dichos trabajadores para la permanencia en sus trabajos, que obedece a la desigualdad o debilidad del trabajador discapacitado o incapacitado, frente a los demás trabajadores, toda vez que no se encuentran en las mismas condiciones físicas y/o psíquicas para el desarrollo de las funciones o tareas para las que han sido contratados; consiste entonces ese fuero en la protección especial de la que gozan los trabajadores que padecen: i) deficiencia, entendida como una pérdida o anomalía, permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; u)

discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento para la realización de una actividad, ocasionado por un desmedro en la forma o dentro del ámbito normal del ser humano; ii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, que impide o limita el desempeño de una función normal de la persona, (disminución en la salud) que lo pone en condiciones de desigualdad ante los demás trabajadores.

El Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones dispone:

“ARTICULO 26, NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar, Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a 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.”

En la norma se evidencia que la limitación física de una persona no es motivo justificante para la válida terminación de su contrato de trabajo, razón por la cual ante el finiquito del vínculo contractual laboral con causa o con ocasión de la discapacidad o incapacidad del trabajador, dará lugar al reconocimiento y pago de indemnización equivalente a 180 días de salario.

En caso de proceder la reubicación se entenderá que, para dar cumplimiento a esta obligación, el trabajador debe poner en conocimiento al empleador de su estado de salud, mediante los dictámenes y recomendaciones médicas, a fin de obtener la reubicación en un cargo diferente al que ocupaba, siempre que sea compatible con sus capacidades y aptitudes. No obstante, deberá tenerse claro que en ningún caso la reubicación laboral puede comportar el desmejoramiento de las condiciones salariales inicialmente pactadas.

En virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, considera con el debido respeto este Ministerio, que adicionalmente y sin perjuicio de la decisión constitucional, el accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, así se desprende de lo previsto por el Código Procesal del Trabajo, que en el artículo 1° determina los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral.

Las funciones administrativas del Ministerio no pueden invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, contenida en el artículo 20, del Código Procesal del trabajo y esta es la razón, para que al funcionario administrativo le esté vedado el pronunciamiento de juicios de valor que califiquen los derechos de las partes, función que es netamente jurisdiccional.

Pide declarar la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno al accionante.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 3º del numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para decidir en sede constitucional de primera instancia la acción de tutela ejercida en nombre propio por YECID TRUJILLO JARAMILLO contra la empresa ROGAR LTDA, ante la presunta vulneración de derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Carta Política y el canon 1 del Decreto 2591 de 1991, establecen que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión (...)”*.

A su vez, el artículo 37 del aludido Decreto, prevé que *“Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.”*

Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, consagra la tutela como mecanismo breve y sumario para que los ciudadanos acudan ante los jueces en busca de protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de los funcionarios públicos y en algunos casos por los particulares.

Así mismo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha afirmado que la acción pública de tutela, es un medio jurídico que permite a cualquier persona, sin requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando con las circunstancias concretas de cada caso y ante la ausencia de otro medio de orden legal, permita el amparo de los derechos amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos previstos en la ley.

CASO CONCRETO

En el sub examen, considera YECID TRUJILLO JARAMILLO, se le vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, la salud, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital, por parte de la empresa ROGAR LTDA, porque al momento de la terminación del contrato de trabajo, no tuvo en cuenta su estado de salud.

La empresa **ROGAR LTDA**, indicó que, se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela, desestimar las pretensiones incoadas por la parte actora, toda vez que de ninguna manera se ha incurrido en acción u omisión alguna que amenace o atente los derechos fundamentales de quien hoy funge como accionante, no es cierto que, a la fecha en que terminó su contrato de trabajo, tuviera recomendaciones laborales vigentes y que este terminó con justa causa, porque se adelantó el trámite, de procedimiento laboral indicado en el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo y la sentencia de constitucionalidad 593 de 2014 para investigar los hechos realizados el 28 de febrero de 2020, relativo a los faltantes de dos aceites en la estación de servicios PRIMAX Teusaquillo.

Explicó que, se citó a descargos a los trabajadores Deivi Gregorio Tamara Uriana, Fabián Velásquez, Yesid Trujillo para el 9 de marzo de 2020, advirtiendo que era un procedimiento disciplinario y que presuntamente se constituyó una falta de las obligaciones de los trabajadores, pero el demandante no acudió, ni presentó justificación alguna dentro de las 24 horas, para que se fijara una nueva fecha

para evacuar la diligencia, por ello, agotado los medios para garantizar el debido proceso al trabajador, el 11 de marzo de 2020, se decidió conforme a las pruebas existentes y declaraciones de los descargos de los trabajadores citados, la terminación del contrato de trabajo con justa causa de YESID TRUJILLO, el 12 de marzo de 2020, se liquidaron las prestaciones sociales, pero éste no se presentó para recibir el pago. La estación de servicio cancela todos los salarios en efectivo, es decir, no realiza transferencias bancarias a los trabajadores.

Reiteró que, el demandante tuvo conocimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos imputados, "*pérdida de aceite durante la jornada laboral*" debido a que ello ocurrió en su turno, comprendió lo contenido en la carta de terminación del contrato de trabajo.

Afirmó que, en relación a dolencias aducidas por el actor, no presentó incapacidad o certificado médico de asistencia a IPS o centro de salud sobre, ni entregó la incapacidad médica y/o certificado de asistir a IPS con ocasión del presunto padecimiento médico en los días 9, 10 y 11 de marzo de 2020.

Resaltó que el demandante no radicó la carta de justificaciones de inasistencia que aduce haber entregado a la accionada, pues no se evidencia firma y fecha de recibido por algún representante de la accionada, y que, cuando acudió a la práctica de los exámenes ocupacionales no indicó recomendaciones, restricciones o reubicación laboral, tampoco expresó la existencia de enfermedades que alteraran leve o sustancialmente el desempeño de su labor.

Adujo que, no era posible solicitar al Ministerio de Trabajo autorización para terminar el contrato de trabajo por justa causa del actor, puesto que el fuero de salud se crea por la presunta terminación del contrato de trabajo por el estado de salud del trabajador, situación que nunca se pudo demostrar con las pruebas aportadas, toda vez que no existe enfermedad de origen común y mucho menos, informe dirigido al accionado sobre ese hecho inexistente.

Pide declarar improcedente la acción de tutela por la falta de inmediatez, pues se impetró 3 meses y 28 días después de la presunta ocurrencia del hecho, se informe a la Fiscalía General de la Nación, sobre la presunta configuración del delito de falsedad ideológica y material del documento del actor: "*Respuesta por mi parte por inasistencia a diligencia de descargos*", pues ese documento nunca fue entregado a la empresa y pretende hacerlo valer como tal para hacer caer al despacho en error judicial, o en el llamado "fraude procesal" tipificado en el Código Penal.

El **MINISTERIO DEL TRABAJO**, indicó que, se debe declarar improcedente la acción de tutela en contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que no es ni fue el empleador de la accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre la demandante y la Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte del Ministerio, bien sea por acción u omisión de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

Afirmó que, en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, el accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, así se desprende de lo previsto por el Código Procesal del Trabajo, que en el artículo 1° determina los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral.

Bajo este contexto, verificados los elementos materiales de prueba que hacen parte de este trámite constitucional, tanto los allegados por el demandante, como los aducidos en la respuesta por la accionada y vinculadas, el problema jurídico a resolver se dividirá en tres inferencias, a saber; **(i)** acreditación de requisitos de

procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela, de un lado, **inmediatez**, que consiste en verificar si la acción se ejerció de manera oportuna y de otro, **subsidiaridad**, establecer si el tutelante cuenta con un mecanismo judicial principal, idóneo y eficaz; **(ii)** si el accionante dado su estado de salud se incluye dentro de los sujetos con protección de estabilidad laboral reforzada, **(iii)** por último, si se acredita una situación de vulnerabilidad que conlleve a que de acudir a la Jurisdicción Ordinaria laboral, pueda acaecer un perjuicio irremediable.

De superar los requisitos de procedibilidad, se entraría a resolver de fondo, de lo contrario se declarará la improcedencia de la acción de tutela.

La inmediatez corresponde a que la acción sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración, pese a que en el artículo 86 superior, no se cuenta con un término de prescripción respecto a los hechos generadores de la solicitud del amparo constitucional, debe existir correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna, en el caso particular se tiene que, la finalización del contrato laboral fue el 11 de marzo de 2020, la formulación del amparo de protección el 10 de julio de 2020, el accionante no dejó transcurrir más de seis días para ejercer la acción constitucional, la jurisprudencia constitucional ha colocado un límite perentorio de seis meses, el cual no se excedió.

En cuanto a la **subsidiaridad**, se tiene que, en consonancia con las pretensiones del actor, el mecanismo principal e *idóneo* para cuestionar la constitucionalidad y legalidad de la terminación del vínculo laboral es el procedimiento ordinario laboral, que regula el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS), en la medida en que, producto de su ejercicio, es posible que, de tener derecho la accionante al reintegro, se acceda, a sus pretensiones y se ordene el pago a su favor de los salarios y prestaciones dejados de percibir, de la sanción por despido sin justa causa y de aquella especial que consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en los términos del artículo 48 del CPTSS, modificado por el artículo 2 de la Ley 1149 de 2007, mecanismo judicial idóneo, eficaz, que contiene un procedimiento expedito para su resolución.

Respecto al segundo planteamiento, si el accionante dado su estado de salud se incluye dentro de los sujetos con protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario precisar.

La estabilidad laboral reforzada no opera como un mandato absoluto y, por lo tanto, no significa que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo. Implica que su despido no puede materializarse por razón de su especial condición (miembro de sindicato, **persona en situación de discapacidad física o mental**, o mujer en estado de embarazo). Dicha protección, entonces, no se traduce en la prohibición de despido o en la existencia de *“un derecho fundamental a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado”*¹. Más bien, revela la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos discriminatorios en contra de la población protegida por esta figura, que es la más vulnerable entre los trabajadores.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no se predica únicamente de las personas en situación de invalidez, *“sino de todos aquellos que (i) tengan una afectación en su salud; (ii) esa circunstancia les “impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”; y se tema que, (iii) en esas condiciones particulares, puedan ser discriminados por ese solo hecho”*².

¹ Sentencias T-899 de 2014 y T-106 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

² Sentencia T-784 de 2009, en esta ocasión la Corte afirmó que *“la protección laboral reforzada no sólo se predica de quienes tienen una calificación que acredita su condición de discapacidad o invalidez. Esta protección aplica también para aquellos trabajadores que demuestren que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares de trabajo”*.

Tratándose de trabajadores con problemas de salud, sin que cuenten con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, corresponde al juez constitucional verificar que esta afectación **le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares.**

En Sentencia SU-049 de 2017, el Alto Tribunal Constitucional al respecto, concluyó:

“El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional 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. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.”

Es decir, no toda afectación en la salud del trabajador puede enmarcarlo en una situación de protección laboral reforzada, se debe establecer que este padecimiento tenga repercusiones de tal magnitud que permitan inferir que el desempeño de sus labores se vea diezmado por su estado de salud, caso que no ocurre con el señor TRUJILLO JARAMILLO, porque no soporta una pérdida de capacidad laboral, además, su situación no afectaba sus labores diarias hasta la terminación del contrato, lo que permite, concluir que los padecimiento que soportaba no le impedía o dificultaba sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, de ahí que no sobrelleva incapacidades médicas recientes ni recomendaciones laborales.

En cuanto al último planteamiento, acreditación de una situación de vulnerabilidad, la cual supone la acreditación de tres condiciones; **(i)** pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, **(ii)** hallarse en una situación de riesgo (condición subjetivo negativa, perjuicio irremediable) y **(iii)** carecer de resiliencia, esto es, capacidad para asumir sus necesidades hasta tanto agota la vía judicial ordinaria (condición subjetivo positiva).

La jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio, cuando un sujeto de especial protección o en circunstancias de debilidad manifiesta se encuentra en situación de riesgo frente a la posible configuración de un perjuicio irremediable, con ocasión de la terminación de la relación laboral³. En estos eventos, el juez de tutela debe verificar si las particulares circunstancias del tutelante constituyen *“una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”*⁴.

En suma, le corresponde valorar si, en concreto, le es exigible o no el deber de acudir al proceso ordinario laboral para reclamar la protección de sus intereses⁵.

Si bien la afectación de salud del accionante pudiera ser una condición necesaria para acceder a la estabilidad laboral que solicita en uno de los argumentos de la tutela, no es suficiente para dar por superado el requisito de subsidiariedad⁶. Para

³ Sentencia SU-049 de 2017.

⁴ Ver, entre otras, las sentencias T-719 de 2003, T-1042 de 2010, T-167 de 2011, T-352 de 2011, T-206 de 2013, T-269 de 2013 y SU-049 de 2017.

⁵ Sentencia T-586 de 2019.

⁶ *“Una conclusión contraria daría lugar a que la jurisdicción constitucional sustituyera, siempre o casi siempre, a la jurisdicción ordinaria en conflictos que involucren a este tipo de sujetos y*

ello, habría que determinar si el mecanismo judicial de que dispone para la protección de sus derechos fundamentales es ineficaz *en concreto*, dado el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable⁷.

En este caso se satisface el carácter subsidiario de la acción de tutela, dado que, contrario a lo argumentado por la parte accionada, si se desprende de la historia clínica múltiples padecimientos, tales como enfermedad renal crónica desde el año 2013, entre otros padecimientos que conllevan a ser un paciente crónico, y requerir constantes controles médicos, toma de exámenes de diagnóstico y consumo de medicamentos para controlar sus diferentes diagnósticos, aunado a que, es una persona de 52 años, con pocas probabilidades de ubicación laboral, sin mencionar que es cabeza de familia a cargo de una menor de 10 años y de su compañera permanente, edad y situación socioeconómica del accionante que permiten concluir que no se encuentra en la posibilidad de garantizar por sí mismo sus condiciones básicas y dignas de existencia y, a la par, acudir ante la jurisdicción ordinaria con el fin de que allí se resuelvan sus pretensiones, lo que supone considerar, que se acreditan las circunstancias de un perjuicio irremediable.

Este conjunto de condiciones hace compatibles, en el caso en concreto, la garantía de los principios y fines del Estado, la igualdad real y material de que trata el artículo 13 de la Constitución y la efectividad de los derechos fundamentales de las personas, al tiempo que garantiza el carácter subsidiario de la acción de tutela, para evitar el vaciamiento de las competencias de los jueces ordinarios laborales.

De otra parte, el accionante se encuentra en una situación económica precaria al acreditar un puntaje de 38.78 en el Sisbén, versión III, dado que, como se señaló en la sentencia SU-005 de 2018, un buen indicador para constatar la situación de pobreza de las personas es el puntaje que reportan en el Sisbén.

Si bien, este no tiene un significado inherente, sí permite considerar unas situaciones más gravosas que otras.

Finalmente, según indicó el accionante, desde que terminó su vinculación laboral ha tenido que acudir a ayudas familiares para solventar sus gastos y de su grupo familiar, aunado a que no recibió dinero alguno por concepto de prestaciones sociales dado que estas fueron consignadas en un título de depósito judicial.

Este conjunto de circunstancias hace que sea razonable que el juez constitucional estudie los argumentos que fundamentan la pretensión de reintegro, como consecuencia de la presunta justa causa que dio lugar a la terminación de su relación laboral. Además, justifica la exclusión del deber que se impone a las personas de acudir ante el juez ordinario laboral para valorar estas pretensiones. Por tanto, en caso de que haya lugar a amparar los derechos fundamentales del accionante, la orden consecuente debe tener un carácter transitorio, en los términos del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

Superado el requisito de procedibilidad, se verificará si la terminación de la relación laboral de fecha 11 de marzo de 2020, configurada el numeral segundo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, garantizó al demandante el debido proceso disciplinario.

pretensiones, en cuanto al reconocimiento del fuero de estabilidad, pues este supone que el trabajador que lo alega, acredite una condición negativa de salud". Sentencia T-586 de 2019.

⁷ En relación con este tipo de asuntos, la jurisprudencia constitucional ha señalado: "el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela". Sentencia T-048 de 2018.

La legislación laboral otorga a los empleadores la facultad de imponer sanciones a sus empleados, siempre que estos incurran en comportamientos que infrinjan disposiciones normativas dispuestas en el reglamento interno de trabajo.

Dichas sanciones se encuentran establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo y consisten en la suspensión de las actividades laborales y en la imposición de multas.

El artículo 112 del CST establece que, cuando la falta cometida por el trabajador, dé como sanción la suspensión de su trabajo, esta no puede exceder de ocho días la primera vez que sea impuesta, y en el caso de que el trabajador reincida en la conducta o cometa una de mayor gravedad la suspensión no podrá ser superior a dos meses.

No basta con que estas disposiciones estén contenidas en la ley laboral, también deben estar consignadas en el reglamento interno de trabajo, publicado de forma visible en dos sitios distintos del lugar del trabajo, según lo dispone el artículo 120 del CST.

Con el reglamento se busca que sea claro cuáles son las faltas disciplinarias y las sanciones correspondientes.

Las sanciones deben ser impuestas a los trabajadores mediante un proceso disciplinario, el cual debe cumplir con las pautas del debido proceso según lo dispone el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia como principio general de las actuaciones procesales.

En Sentencia C-341 de 2014 la Corte Constitucional señaló:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”.

(...)

las decisiones dentro del proceso disciplinario deben tomarse de forma neutral, sin que sobre ellas influyan intereses particulares del empleador”

Mediante la citada sentencia se señalan como elementos fundamentales del debido proceso en materia disciplinaria, entre otros; la publicidad, en el entendido de que el trabajador debe conocer de todas las actuaciones y decisiones que se toman dentro de su proceso, el derecho a la defensa, y especialmente el derecho a la contradicción y controversia de la prueba, que quiere decir que el trabajador debe ser escuchado y aportar las pruebas que le ayuden a sustentar su defensa, la presunción de inocencia, durante el proceso debe tratarse al trabajador con respeto, sin acusaciones directas (siempre deben formularse los cargos sobre la presunción) ni discriminaciones, el principio de imparcialidad, es decir, las decisiones dentro del proceso disciplinario deben tomarse de forma neutral, sin que sobre ellas influyan intereses particulares del empleador.

Los pasos que deben surtir para llevar a cabo un proceso disciplinario dentro de una empresa no están nombrados de manera taxativa en la legislación laboral, aunque el artículo 115 del CST, denominado *“Procedimiento para imponer sanciones”*, establece que el empleador debe darle la oportunidad al trabajador de ser escuchado para ejercer su defensa, dicho artículo no garantiza que el debido proceso se lleve a cabalidad.

Dado lo anterior, y ante la necesidad de contar con pautas determinadas para llevar a cabo un proceso disciplinario justo con los trabajadores, la Corte

Constitucional mediante Sentencia C-593 de 2014 precisó el procedimiento que debe surtir para ejecutar dicho proceso y así evitar vulnerar derechos y garantías procesales a los trabajadores.

La Corte señaló que, deben cumplirse los siguientes presupuestos:

Notificar o comunicar al trabajador que se ha dado apertura a un proceso disciplinario en su contra.

Mediante este comunicado deben señalarse de forma clara los motivos por los cuales se inicia dicho proceso, y a su vez la fecha, lugar y hora en la cual el trabajador es llamado a presentar su defensa.

Llegado el día en que fue citado el trabajador, deben comunicársele de manera verbal o escrita y detallada las conductas por las que se le acusa y las faltas disciplinarias que se presume cometió.

Resulta muy importante que se le explique al trabajador, en qué consiste un proceso disciplinario, y más aún que comprenda las causas que llevaron al empleador a adelantar este proceso.

Dar a conocer al trabajador todas y cada una de las pruebas sobre las cuales el empleador fundamenta su necesidad del proceso disciplinario.

Otorgar e indicar al trabajador un plazo, que puede ser de entre tres y cinco días, para que prepare su defensa y pueda reunir y hacer llegar al empleador las pruebas que considere pueden ayudarle a defenderse.

Una vez surtida la diligencia a través de la cual el trabajador hizo su defensa, el empleador debe emitir un pronunciamiento oficial donde se le informe al trabajador de la decisión tomada.

Brindar al trabajador las herramientas para que pueda controvertir todas y cada una de las decisiones tomadas, ya que, por ejemplo, ante cualquier escenario hay cabida a un recurso de reposición, apelación, etc.

Si se demuestra que el trabajador efectivamente cometió la falta disciplinaria, **debe serle impuesta una sanción proporcional a los hechos cometidos.**

En el reglamento interno es importante que exista gradualidad en las sanciones, especificando cuales son las faltas leves, la sanción que conllevan y del mismo modo las faltas graves, que en algunos casos la sanción es la terminación de contrato.

Conforme lo explicado, resulta evidente que la empresa ROGAR LTDA, no adelantó un debido proceso disciplinario al señor YECID TRUJILLO JARAMILLO, emitió la sanción máxima, despido con justa causa, amparado en unos hechos ocurridos el 28 de febrero de 2020, relativos al faltante de dos aceites en la estación de servicios PRIMAX Teusaquillo, con fundamento solo en que el disciplinado no justificó su inasistencia a la diligencia de descargos, sin desvirtuar probatoriamente la presunción de inocencia que goza el disciplinado, trasgrediendo así el derecho fundamental al debido proceso disciplinario.

Con el despido injustificado del trabajador accionante se le causó un perjuicio grave, dada la importancia que la ley y la Constitución Política reconocen al derecho fundamental al debido proceso que, en este caso, debe ser protegido por ser su titular una persona de especial protección constitucional ante la debilidad manifiesta por su estado de salud, económico y edad, 52 años, que lo hacen vulnerable.

El derecho fundamental al debido proceso busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Por lo expuesto, el Despacho tutelar **de forma transitoria** el derecho fundamental del accionante **YECID TRUJILLO JARAMILLO** al debido proceso disciplinario, en consecuencia, ordenará a la empresa **ROGAR LTDA**, que proceda dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente acción, a reintegrarlo al cargo que desempeñaba y bajo la misma modalidad contractual y sin desmejora salarial.

Así mismo, se le advertirá al accionante **YECID TRUJILLO JARAMILLO** que deberá dentro de los cuatro (4) meses siguientes, a la notificación de la presente sentencia, presentar la correspondiente demanda laboral, so pena de que decaiga la protección constitucional.

La orden de tutela permanecerá vigente durante el término que la autoridad judicial competente el juez ordinario laboral, utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

No se accederá al pago de salarios ni demás prestaciones sociales reclamados por el accionante, ni el reconocimiento de la sanción establecida en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario, por considerar que son materia de decisión del correspondiente juez laboral ante quien deberá acudir.

En cuanto a la pretensión de la empresa accionada de que se informe a la Fiscalía General de la Nación, sobre la presunta configuración del delito de falsedad ideológica y material del documento del actor: *“Respuesta por mi parte por inasistencia a diligencia de descargos”*, si así lo considera, deberá acudir directamente ante dicho ente de investigación a presentar su queja.

Así mismo se ordenará al representante legal de la accionada **ROGAR LTDA**, que envíe a este Despacho Judicial prueba del cumplimiento de la orden impartida, conforme a lo establecido en el artículo 27 del Decreto Reglamentario 2591 de 1991, so pena de hacerse acreedor a las correspondientes sanciones.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR TRANSITORIAMENTE, el derecho constitucional fundamental del accionante **YECID TRUJILLO JARAMILLO** al debido proceso disciplinario, vulnerado por la empresa **ROGAR LTDA**, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la empresa **ROGAR LTDA**, que proceda dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente acción, a **REINTEGRAR** a **YECID TRUJILLO JARAMILLO** al cargo que desempeñaba, bajo la misma modalidad contractual y sin desmejora salarial.

TERCERO: ORDENAR al representante legal de la accionada que envíe oportunamente a este Despacho Judicial prueba del cumplimiento de la orden impartida conforme a lo establecido en el artículo 27 del Decreto Reglamentario 2591 de 1991, so pena de hacerse acreedor a las correspondientes sanciones, independientemente de que se impugne o no la presente sentencia

CUARTO: ADVERTIR al accionante **YECID TRUJILLO JARAMILLO** que dentro de los cuatro (4) meses siguientes, a la notificación de la presente sentencia, presente la correspondiente demanda laboral, so pena de que la tutela concedida quede sin vigencia vencido dicho término.

La orden de tutela permanecerá vigente durante el término que la autoridad judicial competente el juez ordinario laboral, utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

QUINTO: NEGAR el pago de salarios y demás prestaciones sociales reclamados por el accionante, el reconocimiento de la sanción establecida en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario, por considerar que son materia de decisión del correspondiente juez laboral ante quien deberá acudir.

SEXTO NOTIFICAR esta sentencia conforme a lo normado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y si no fuere impugnada oportunamente, remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y si no fuere seleccionada archivar el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**RAÚL ALFREDO RIASCOS ORDOÑEZ
JUEZ**

Firmado Por:

**RAUL ALFREDO RIASCOS ORDOÑEZ
JUEZ
JUZGADO 044 MUNICIPAL PENAL 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:

aa1000c57afe4913f1c68a2c90c8e5cf2337225e1f8ac73dd9f21d686a1077e5

Documento generado en 24/07/2020 12:52:39 p.m.