

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por el ciudadano **FABIO ANDRES SORIANO JAVELA** contra la empresa **361 SEGURIDAD LTDA.**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la salud, vida, al trabajo, seguridad social, dignidad humana y mínimo vital.

II. HECHOS

Indica el accionante que el 27 de diciembre de 2019 suscribió contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año con la empresa 361 SEGURIDAD LTDA en el cargo de vigilante con fecha de terminación 27 de marzo del 2020. Informa que el 18 de agosto de 2020, en la Clínica Infantil le prescribieron “Resección del tumor benigno o maligno de piel o tejido celular subcutáneo de área especial entre dos a tres centímetros y colgajo local de piel compuesto de vecinidad entre dos a cinco centímetros cuadrados”. Alega que el 14 de noviembre del 2020 solicitó vacaciones ante el director de operaciones, toda vez que desde que ingresó a laborar no había disfrutado de las mismas.

Señala que el 17 de noviembre del 2020 le fue practicada ecografía de tejidos blandos en el pie derecho por medio del cual se le halló un “QUISTE SINOVIAL EN DORSO DE PIE DERECHO, frente a lo cual el 7 de enero de 2021 se le ordenó la práctica de la cirugía de “LISIS DE ADHERENCIAS DE

TENDON O TENOLISIS, COLGAJO LOCAL DE PIEL COMPUESTO DE VECINIDAD HASTA DE DOS CENTIMETROS CUADRADOS, RESECCION DE TUMOR BENIGNO DE FASCIA MUSCULOS TENDON O SINOVIAL”

Agrega que el 22 de enero de 2021 le fue generada incapacidad por el termino de 3 días a raíz del dolor del pie derecho generado frente al diagnóstico de “CONTUSION DE OTRAS PATES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DEL PIE”, incapacidad que fue prorrogada el 25 de enero de 2021 por el termino de tres días, las cuales fueron puestas en conocimiento del supervisor, jefe de operaciones y recursos humanos.

Aduce que el 28 de enero de 2021 le fue indicado por el jefe de Operaciones de la empresa que debía firmar carta de retiro voluntario para poder acceder a las vacaciones, además señalándosele la posibilidad de que en los 15 días de vacaciones podía realizar el procedimiento médico que le fue prescrito el 7 de enero de 2021 y que con posterioridad al ingreso después de las vacaciones con seguridad firmaría un nuevo contrato de trabajo con la empresa 361 SEGURIDAD LTDA., petición a la que accedió firmando su retiro con la expectativa de firmar contrato de trabajo con posterioridad a la llegada de las vacaciones, las cuales inicio a disfrutar ese mismo día y las cuales disfrutaría hasta el 15 de febrero de 2021.

Refiere que el 15 de febrero de 2021 no fue contactado por la empresa para el reintegro a sus actividades laborales como vigilante como se lo había dicho el jefe de operaciones, motivo por el cual se contactó por medio de llamada telefónica y mensajes vía *WhatsApp* donde se le informó que no se contaría más con sus servicios como vigilante, debido a que estaban solicitando personal femenino para las labores de vigilancia y se le hizo el pago parcial de la liquidación por la suma de \$1.000.000.

Relata que el 4 de marzo de 2021 fue generada incapacidad médica por el término de 5 días debido a los constantes dolores en la zona del pie que ha venido siendo afectada, así como también el 9 de marzo le fue generada incapacidad médica por 15 días por la misma situación y el 5 de

abril incapacidad por 5 días. Explica que el 6 de abril se le practicó una nueva ecografía en el pie derecho que arrojó como resultado "...lesión quística compatible con ganglión. Sinovial de la vaina extensor del 4to dedo, por lo cual el 12 de abril nuevamente fue incapacitado por 30 días. Argumenta que a la fecha se encuentra a la espera del procedimiento médico denominado "resección de quiste sinovial en dorso del pie derecho" que se llevara a cabo el 21 de mayo del presente año.

Aclara que mediante documento del 22 de agosto de 2019 fue incluido en el Registro Único de Víctimas por el hecho de desplazamiento forzado en el municipio de Santander de Quilichao en el departamento del Cauca y por lo cual el 13 de marzo de 2020 se le reconoció el derecho a la medida de indemnización administrativa con porcentaje del 100%.

Indica que a la fecha cuenta con 43 años de edad, con estado civil soltero, vive en arriendo en Bogotá, no recibe apoyo alguno de ningún familiar o amigo, se encuentra en espera del pago de la indemnización administrativa al ser declarado víctima del conflicto armado por parte de la UARIV, aclarando que el pago del salario devengado en la empresa 361 Seguridad Ltda. era el único sustento económico para solventar sus necesidades básicas y mínimo vital.

Razones por las cuales solicita la protección de sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene la ineficacia de la renuncia voluntaria de contrato individual a término fijo que suscribió con la empresa; el reintegro a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado hasta la desvinculación y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud; se ordene el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su desvinculación hasta el reintegro a un cargo; así como el pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. De manera subsidiaria solicita que se concedan las mismas pretensiones de manera transitoria por el termino de 4 meses hasta tanto se acuda a la jurisdicción ordinaria para dirimir el conflicto aquí suscitado.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 4 de mayo de 2021 se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a la empresa accionada 361 SEGURIDAD LTDA. y a las vinculadas MINISTERIO DE TRABAJO, JUZGADO 23 CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTA y EPS COLSUBSIDIO, acto que se surtió con correo electrónico de la misma fecha y respecto del cual la empresa accionada guardó silencio.

El Juzgado 23 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, informo que el 4 de marzo de 2021 avocó conocimiento de la acción de tutela radicada por el accionante bajo el radicado No. 2021-168, a través del cual se dispuso vincular a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DEL SALUD (S.O.S) y al MINISTERIO DE TRABAJO, así como a la sociedad accionada 361 SEGURIDAD LTDA.

Indica que como circunstancias fácticas planteadas en su momento ante dicho Despacho Judicial adujo, en resumen, que el señor FABIO ANDRÉS SORIANO JAVELA, inició labores el veintitrés (23) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) en el cargo de vigilante para la empresa accionada mediante contrato de trabajo a término fijo por tres meses; que dicho contrato fue prorrogado por cuanto la empresa no le notificó la terminación del mismo; que el 18 de septiembre de 2020 le fue diagnosticado “TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL ENTRE DOS A TRES CENTIMETROS, Localización: Izquierdo. 867202 COLGAJO LOCAL DE PIEL COMPUESTO DE VECINDAD ENTRE DOS A CINCO CENTIMETROS CUADRADOS” y desde entonces ha asistido a las citas médicas con especialistas, quienes definieron la necesidad de realizar una procedimiento quirúrgico; que la última valoración médica fue el día 10 de febrero de 2021 con anestesiología y a la fecha tiene pendiente la realización de la cirugía; que el 26 de enero de 2021 el jefe de Operaciones de la empresa 361 Seguridad Ltda. le informó que el Hotel donde prestaba servicios como vigilante solicitó el cambio del personal y que era necesario que presentara carta de renuncia al puesto para reubicarlo en otro lugar, hecho que no sucedió, por

lo que solicita protección constitucional a sus derechos fundamentales conculcados a la vida en conexidad con la salud y la integridad personal, consagrados en la Constitución Política Nacional.

Agrega que respecto del problema jurídico resuelto por el Despacho se propuso establecer sí se vulneraron los derechos fundamentales del señor FABIO ANDRÉS SORIANO JAVELA, al punto de la terminación del contrato de trabajo que le impide continuar con su tratamiento médico, conforme previsto por la Ley, la Jurisprudencia como demás normas concordantes en torno a dicha solicitud.

Surtida la actuación procesal correspondiente, el día 15 de marzo hogaño se profirió sentencia de primera instancia negando las pretensiones del actor al considerar improcedente la acción de tutela ante la existencia de acciones judiciales idóneas y eficaces para lograr su cometido, esto es, a través de la jurisdicción ordinaria a través de la acción laboral, decisión que no fue impugnada por el actor.

La Asesora Jurídica del Ministerio de Trabajo argumenta que carece de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente asunto como quiera que su representada no es ni fue la empleadora del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre el demandante y la entidad que representa, 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, motivo por el cual solicita la desvinculación de la presente acción de tutela.

La abogada de la EPS COLSUBSIDIO, indica que el señor FABIO ANDRES SORIANO FAVELA presenta historia clínica relacionada con evolución de 8 meses de tumoración en pie derecho que aumentó de manera progresiva; que ha presentado dolor por lo cual se le han expedido incapacidades y se ha realizado seguimiento a través del servicio de ortopedia.

Indica que la valoración del día 12 de Abril 2021 en el Clínica El Lago, se concluyó que la lesión corresponde a un Ganglio, que se asocia a síntomas tales como dolor severo, cojera, limitación función; que del estudio ecográfico se informó Ganglio en pie; resonancia describió engrosamiento del ligamento colateral; el paciente no tolera el calzado por la intensidad del dolor por lo que se indicó manejo quirúrgico y se expidió incapacidad médica por 30 días.

Agrega que al paciente se le asignó cita por el servicio de Anestesia para el 12 de Abril para determinar riesgo anestésico en la Clínica Colsubsidio y establecer aval para programación de la Cirugía, concluyendo que las prestaciones asistenciales se brindaron con la pertinencia debida en relación con el plan de manejo definido, estudios diagnósticos, las conductas terapéuticas aconsejadas y adelantadas, sin evidencia de negativa para la asistencia en salud requerida.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido burlados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, el cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

4.1. Problema Jurídico:

Compete establecer si en este caso la empresa **361 SEGURIDAD LTDA.**, vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la salud, vida, al trabajo, seguridad social, dignidad humana y mínimo vital del accionante al haberle hecho firmar la carta de renuncia al cargo de vigilante que venía desempeñando en la empresa desde el 27 de diciembre de 2019 hasta el día 28 de enero de 2021.

4.2. Procedibilidad

• Legitimación Activa

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que el ciudadano Fabio Andrés Soriano Javela actúa en nombre propio en defensa de sus derechos fundamentales. Por ello, se encuentra legitimado para actuar.

• Legitimación Pasiva

Según lo establecido en los artículos 1 y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública, y los particulares en algunos casos.

En sentencia T-037 de 2018, la Corte Constitucional indicó al respecto que: *“El ya referenciado artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela será ejercida contra (i) cualquier autoridad pública o (ii) excepcionalmente particulares, siempre que estos últimos estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el **petionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.**”*

Teniendo en cuenta que la empresa accionada es de carácter particular, y que el accionante afirma que laboró para la misma, se encuentra acreditada la relación laboral y, por ende, la legitimidad en la causa por pasiva.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 4 de mayo de 2021 con ocasión a la terminación del contrato de trabajo a partir del 28 de enero del mismo año en la empresa accionada, al habersele hecho firmar al accionante la carta de renuncia al cargo de vigilante que desempeñaba desde el 27 de diciembre de 2019. Así las cosas, se evidencia que la acción constitucional fue interpuesta en un término razonable, con lo cual se cumple el requisito de inmediatez.

- **Subsidiariedad**

A voces del artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

En este caso, pretende el accionante la protección de los derechos fundamentales aludidos al considerar que, en el ordenamiento interno no existen otros mecanismos de protección que resulten idóneos y eficaces para conseguir tal fin.

4.3 Caso Concreto

Antes de abordar el caso sub examine y ante la información suministrada por el accionante en su escrito de tutela de haber interpuesto una acción de tutela por los mismos hechos en contra de la empresa 361 SEGURIDAD LTDA. en pretérita oportunidad, se entrará a analizar si en el presente caso se configura o no una actuación temeraria por parte del señor Fabio Andrés Soriano Javela, de la siguiente manera:

La Corte Constitucional en Sentencia T-272 de 2019 ha reiterado que existe temeridad en la acción de tutela cuando:

*“...la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: **(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones** y **(iv) la ausencia de justificación razonable en la presentación de la nueva demanda vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) **(i) una identidad en el objeto, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental”; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”*****

De acuerdo a la información suministrada por el Juzgado 23 Municipal Civil de Oralidad de Bogotá, el accionante interpuso acción de tutela el pasado 4 de marzo, en la que se puede evidenciar que aunque la misma versa sobre los mismos hechos y partes, no se trata de las mismas pretensiones, ni se está solicitando el amparo de los mismos derechos fundamentales, pues en la primera acción de tutela invoca los derechos fundamentales a la salud, vida, mínimo vital y trabajo y solicita ORDENAR a la empresa accionada 361 SEGURIDAD LTDA, cubrir los gastos de la cirugía RESECCIÓN DE NEVUS MELANOCÍTICO EN TEMPORAL IZQUIERDO + COLGADO, teniendo en cuenta que la accionada siempre tuvo conocimiento del estado de su salud y aun así aduce le hicieron firmar carta de retiro con engaños, mientras que en la segunda invoca el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y por el cual solicita se declare la ineficacia de la renuncia voluntaria que presentó al contrato individual a término fijo y en consecuencia se orden su reintegro con el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el

momento en que fue desvinculado hasta su reintegro y el pago de la indemnización contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Motivo por el cual, si bien es cierto existe identidad de partes e identidad de hechos, no existe identidad de pretensiones ni derechos fundamentales invocados, motivo por el cual no se está frente a lo establecido por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 frente a la actuación temeraria y es así que el mismo accionante en su escrito de tutela informa sobre la existencia de una primera acción de tutela, pero que la misma obedeció a un mal asesoramiento jurídico por parte de una profesional del derecho que no tuvo en cuenta lo realmente pretendido, que es la situación que hoy se vislumbra y se pretende en la presente acción de tutela.

Aunado a ello, revisado el fallo de tutela emitido por el Juzgado 23 Municipal Civil de Oralidad de Bogotá, en el mismo no se estudió el punto de la relación laboral que existió entre las partes, pues no se tenía claridad sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo la renuncia voluntaria aducida por el accionante y lo que conllevaba dicho acto y por lo tanto no se analizó el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada aquí pregonada.

Por lo tanto y al evidenciar que no se configura una actuación temeraria por parte del accionante se procederá a estudiar de fondo el caso concreto.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 reiteró la procedencia de la tutela en relaciones de subordinación e indefensión, situaciones que la jurisprudencia de la Corte ha diferenciado así:

“(...) Esta Corte, a través de su jurisprudencia, ha realizado importantes esfuerzos por diferenciar las figuras de la subordinación e indefensión, puesto que ambas se desprenden del equilibrio que deben guardar las relaciones entre los particulares, con la finalidad de garantizar el principio de igualdad. Así las cosas, esta Corte en el año 1993 dictó la sentencia T-290

de ese año, en la que consideró que “la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”. De lo anterior, se desprende que la diferencia entre una y otro figura se encuentra en el tipo de relación que tienen los particulares. Así, si está regulada por un título jurídico, existe subordinación, empero si la dependencia es debido a una situación de naturaleza fáctica estamos frente a un caso de indefensión (el cual, deberá ser advertido con especial cuidado por parte del juez constitucional al realizar el análisis de cada caso concreto).”¹

En el presente caso, a partir de la información suministrada por el accionante y del contrato de trabajo que allegara a las presentes diligencias, se tiene que éste el 27 de diciembre de 2019 se vinculó a la empresa 361 SEGURIDAD LTDA. mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, desempeñando el cargo de VIGILANTE, cuyo salario, cargo, funciones, alcance y objeto, fueron pactados Inter partes, por lo que es claro que existió una relación de subordinación, .

Ahora bien, la empresa aquí accionada guardó silencio al corrérsele traslado de la presente acción de tutela, motivo por el cual se dará aplicación a lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 dando por ciertos los hechos descritos por el demandante.

Así las cosas, en torno a la procedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro laboral de una persona en estado de debilidad manifiesta o afectada por un accidente de trabajo o por enfermedad a

¹ Ver sentencia T-430-2017.H.Corte Constitucional.

consecuencia de la ejecución de un contrato de trabajo, la Corte Constitucional en Sentencia T-052 de 2020 precisó:

“En esos casos, además del requisito administrativo de la autorización de la oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de: (i) que se establezca que el trabajador tenga un estado de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional; (ii) que el estado de debilidad manifiesta sea conocido por el empleador en un momento previo al despido y, finalmente, (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación. La jurisprudencia constitucional ha señalado que establecida sumariamente la situación de debilidad, corresponde al empleador acreditar suficientemente la existencia de una causa justificada para dar por terminado el contrato.”

De otro lado, de cara al derecho a la estabilidad laboral reforzada para personas discapacitadas, así no medie calificación por parte de las entidades creadas para tal efecto, la Corporación, precisó en la sentencia C-462 de 2010:

«Aunque el equilibrio en las relaciones laborales es precario, en virtud de la continua subordinación que mantiene el trabajador frente a su patrono, puede mutar en una relación totalmente desequilibrada, cuando quiera que el trabajador vea afectada su capacidad de trabajo con ocasión de la ocurrencia de una enfermedad o accidente laboral que lo deja desprovisto del único bien que puede aportar a la relación de trabajo.»

Ante esta situación la Corte Constitucional ha sostenido que el trabajador queda en un estado de debilidad manifiesta y en este preciso caso el derecho a la estabilidad laboral adquiere el carácter de fundamental. Esto obedece a la integración de diversos mandatos constitucionales como el principio de solidaridad que obliga a todos los actores de la sociedad; el

principio de la igualdad material, que implica la toma de medidas afirmativas a favor de los diferentes grupos que por su especial condición merecen un trato diferencial y dentro de esta línea discursiva esta Corporación ha considerado que un despido que tenga como motivación - tácita o expresa- la disminución de la capacidad laboral del trabajador a causa de su enfermedad, es a todas luces una acción discriminatoria y un abuso por parte de las facultades legales otorgadas al empleador, cuando éste da por terminada unilateralmente la relación laboral».

(...) Como conclusión se tiene, que al trabajador incapacitado le asiste el derecho a la permanencia en su lugar de trabajo o en uno de igual jerarquía en el caso de que por su especial condición física deba ser reubicado; contrario sensu, surge para el empleador la obligación de mantener la relación laboral y en caso de querer darla por terminada, deberá seguir el debido proceso establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, so pena de las sanciones establecidas en la misma y del pago de las acreencias laborales que se generen con ocasión del despido ineficaz».

En consecuencia, no solo se trata de determinar la debilidad manifiesta del trabajador que se considera fue despedido presentando un quebranto de salud que impide de manera común desarrollar sus actividades laborales, y las consecuencias que conlleva tal estado, sino que la decisión del empleador obedezca a una razón que tenga directa relación con las características físicas especiales de su empleado.

En el caso que nos ocupa, se encuentra que al momento en que la empresa accionada hizo firmar la “renuncia voluntaria” al señor Fabio Andrés Soriano Javela, éste se encontraba en tratamiento médico con ocasión a la enfermedad que padece de QUISTE SINOVIAL EN DORSO DE PIE DERECHO, pues las molestias que empezaron a aquejar al mismo se presentaron para el 18 de septiembre de 2020, fecha en la que se le practica una ecografía y en la misma se determina “RESECCION DEL TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTÁNEO DE ÁREA ESPECIAL ENTRE DOS A TRES CENTIMETROS (sic)” y “COLGAJO LOCAL DEL PIE COMPUESTO DE VECINIDAD ENTRE DOS A CINCO

CENTIMETROS CUADRADOS (sic)”, encontrándose vigente la relación laboral existente entre las partes, motivo por el cual empieza a acudir a medicina especializada por ortopedia.

También, los días 11 y 17 de noviembre de 2020 le son practicadas ecografías de tejidos blandos del pie derecho y se le diagnostica igualmente “QUISTE SINOVIAL EN DORSO DE PIE DERECHO” y para lo cual le son ordenados distintos medicamentos por 30 días para tratar el dolor, a saber CLOTRIMAZOL SOLUCIO TOPICA y FLUCONAZOL CAPSULA, tal como se evidencia de las ordenes médicas allegadas al presente trámite, atención médica que es prestada en la IPS COLSUBSIDIO.

Posteriormente el 7 de enero de 2021, se procede a solicitar autorización de cirugía por la IPS COLSUBSIDIO, para lo cual le es autorizado también consulta de pre anestesia, encontrándose pendiente entonces la realización de la cirugía “LISIS DE ADHERENCIAS DE TENDON O TENOLISIS, COLGAJO DE PIEL COMPUESTO DE VECINDAD HASTA DE DOS CENTIMETROS CUADRADOS Y RESECCION DE TUMOR BENIGNO DE FASCIA MUSCULO TENDON O SINOVIAL”.

De igual manera el accionante, el 22 de enero de 2021 presenta una incapacidad de tres días, la cual es prorrogada por otros tres días, es decir hasta el 25 de enero de 2021, las cuales se las puso de presente a su empleador.

Por lo tanto, se evidencia que para la fecha en que la empresa 361 SEGURIDAD LTDA. hace firmar al trabajador la carta de renuncia, es decir el 28 de Enero de 2021, el señor FABIO ANDRES SORIANO JAVELA se encontraba en situación de debilidad manifiesta, al hallarse en curso el tratamiento médico que se le viene adelantando por parte de la IPS COLSUBSIDIO, al tratarse aparentemente de una enfermedad de origen común, pese a que no haya en la actualidad a su favor la emisión de calificaciones de origen, lo cual obedece a que tan solo hasta el mes de noviembre del año 2020 le fue diagnosticada la enfermedad y está en la fase primaria de tratamiento médico, encontrándose pendiente la realización de la cirugía que le fue ordenada por su médico tratante, la cual es necesaria para llevar a cabo dicho tratamiento hasta su finalización y con el fin de determinar en el futuro si el actor padece algún grado de pérdida de capacidad laboral.

Así mismo, se observa que el empleador del trabajador tenía pleno conocimiento que el señor SORIANO JAVELA estaba en tratamiento médico a consecuencia de la enfermedad que le fue diagnosticada y pese a ello, la empresa accionada le pide a éste firmar la “carta de retiro voluntario” al contrato trabajo, pese a como ya se demostró, el mismo se halla en tratamiento médico, lo que denota la disminución física que le impedía el normal desenvolvimiento en sus funciones laborales pues precisamente se desempeñaba como vigilante y ante sus dolencias no podría desarrollar dicha actividad en forma normal, y así mismo dicho tratamiento médico a la fecha no ha culminado, lo que para este despacho, incidió en la adopción de querer terminar la relación laboral de esa manera.

Por otro lado, se encuentra que el motivo de la terminación de la relación laboral existente entre la empresa 361 SEGURIDAD LTDA. y el señor FABIO ANDRES SORIANO JAVELA se dio por el hecho de que la primera el 28 de enero de 2021 le hiciera firmar al segundo una carta de “renuncia voluntaria” como lo informara éste, para poder acceder al disfrute del periodo de vacaciones que había solicitado meses antes, aduciendo además que el señor SORIANO JAVELA podía aprovechar ese tiempo para efectuarse la cirugía que tenía pendiente frente a los quebrantos de salud que presentaba, con la promesa de que cuando regresara de disfrutar las mismas iba a suscribir un nuevo contrato de trabajo, situación por la cual el demandante accedió a dicha petición y firmó la renuncia referida.

Pues bien, la empresa accionada no controvertió lo expuesto por el actor, en ese efecto se avisa que ese acto de renuncia no se hizo de manera libre ni espontánea por parte del señor Fabio Andrés Soriano sino que la misma fue inducida por el Jefe de Operaciones quién le indicó que debía suscribir dicha carta de renuncia con la promesa de que cuando volviera de disfrutar de sus vacaciones se le iba a realizar un nuevo contrato de trabajo.

Por demás se observa un actuar de mala fe por parte del empleador, quién teniendo conocimiento de los quebrantos de salud, induce al señor

FABIO ANDRES SORAINO JAVELA para que éste suscribiera una carta de renuncia, para con ello, hacer ver que el mismo salió de la empresa de manera voluntaria y no por voluntad del empleador, para con ello evitarse cumplir con la obligación de concurrir ante el Ministerio de Trabajo para que autorizara su despido, lo que indispensablemente requería la intervención de las autoridades de la Protección Social, por lo que en el presente caso es aplicable la jurisprudencia reiterada por la Corte Constitucional frente al despido inducido o indirecto en Sentencia T-064 de 2017:

“Lo anterior supone que en aquellos casos en que la renuncia no tenga como origen la voluntad libre, esto es, no viciada del trabajador, la misma no puede ser tomada por tal porque, de hacerse así, se premiaría la conducta abusiva de quien, con presiones, insta al empleado a la dejación del cargo.

Así se refería la Corte Suprema de Justicia sobre el particular en la sentencia referida: “(...) Entonces, quien dimite de un empleo tiene pleno derecho para redactar a su libre albedrío la comunicación correspondiente, sin que su patrono pueda interferir la manifestación prístina del renunciante, porque, si así lo hace, ya no habrá la espontaneidad esencial en cualquier dimisión sino una especie de orden que el empleador le imparte al subalterno suyo para que se retire del servicio.

De esta manera se definía, en la jurisdicción ordinaria laboral, la renuncia inducida o sugerida, que daba cuenta de la existencia de factores externos como la fuerza o el engaño, provenientes del empleador, que cerniéndose sobre la voluntad del empleado, “(...) lo constituyen en el único responsable de los perjuicios que la terminación contractual cause al trabajador, como verdadero promotor de ese rompimiento.

Afirmar que el empleador es el promotor del rompimiento contractual en los escenarios descritos, equivale a plantear que esta figura sería equiparable a un despido (aunque no revelado de manera directa). Es decir, en aquellos casos en que se induce al trabajador para que suscriba una carta

de renuncia, se encubre la verdadera intencionalidad del empleador, cual es la de poner fin al contrato.”

Ante dichas circunstancias, la decisión del empleador, obedece a una razón que tiene directa relación con las características físicas especiales de su empleado, pues no se entiende, cómo al pretender el trabajador querer disfrutar del periodo de vacaciones a que tenía derecho, la empresa le pide que firme la carta de renuncia para poder disfrutar de las mismas, sugiriéndole que dicho tiempo lo debía aprovechar para realizarse precisamente la cirugía que tenía pendiente el accionante, y prometiéndole que luego de que regresara de sus vacaciones iba a ser contratado de nuevo, cuando lo que debió realizar era garantizar la continuidad al contrato de trabajo del señor Soriano Javela en aras de proteger el estado de salud en el que se encontraba para ese momento, evidenciando con ello un actuar doloso por parte del empleador, para hacer incurrir en error al trabajador y haberle hecho suscribir en efecto la carta de renuncia, situación que se corrobora con el hecho de que la empresa accionada haya guardado silencio en el presente trámite.

En consecuencia, se evidencia con ello que la desvinculación suscitada se produjo por la condición de debilidad manifiesta del señor FABIO ANDRES SORIANO JAVELA, constituyéndose en un acto discriminatorio, hecho que igualmente lo ubica dentro de las personas protegidas por la estabilidad laboral reforzada. Al respecto la H. Corte Constitucional en Sentencia SU049/17 estableció lo siguiente:

“...la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como

una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.”

De acuerdo a la jurisprudencia invocada, se concluye entonces, que en el caso sub examine, el señor FABIO ANDRES SORIANO JAVELA se halla en estado de vulnerabilidad manifiesta, y en consecuencia se configura esa estabilidad laboral reforzada pregonada, como quiera que es cierto que el actor presentaba una disminución física al momento de su desvinculación y que el mismo venía en tratamiento médico de lo cual tenía pleno conocimiento su empleador pues al parecer se trata de una enfermedad de origen común, que le está generando dolencias durante el desarrollo de la actividad laboral y que en medio de la atención medica que venía recibiendo con ocasión a su padecimiento la empresa accionada lo induce a firmar la carta de renuncia, ello permite colegir que fue éste el motivo que llevo a esa culminacion de la relación laboral.

Ahora bien, para que proceda la presente acción constitucional como mecanismo transitorio, debe existir un perjuicio irremediable. Para ello debe entenderse que es irremediable, de acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, aquel perjuicio que tiene las características de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad.

“(…) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

Así mismo, este Tribunal, ha destacado que cuando se trata de esta hipótesis, el accionante deberá acreditar: *“(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo.”*(Sentencia T-318/17)

En el presente asunto, el actor finca sus argumentos de perjuicio irremediable en el hecho de que es una persona declarada víctima del conflicto armado; que el salario percibido como empleado de la empresa 361 SEGURIDAD LTDA, era su único sustento para sufragar las necesidades básicas de toda persona, entre las que se encuentran; alimentación, servicios esenciales, transporte, vivienda o pago de arriendo entre otros, por lo que el engaño sufrido bajo la promesa de la firma de un nuevo contrato posterior al goce de vacaciones y no haberse llevado a cabo dicha promesa, ha acarreado la vulneración del derecho a su mínimo vital, pues como se indicó, su único sustento para solventar sus necesidades básicas era el salario percibido por su labor desempeñada en la empresa accionada. Aunado a lo anterior, no recibe ayuda ni monetaria ni en especie por parte de algún familiar, amigo o conocido y asimismo, se encuentra

esperando indemnización administrativa por parte de la Unidad para las Víctimas (UARIV), argumentos que serán aceptados para la procedencia de la presente acción de tutela, máxime si se tiene en cuenta su estado de debilidad manifiesta.

Siendo PROCEDENTE de manera transitoria, la acción de tutela incoada por el actor por afectación a la garantía constitucional de la Estabilidad laboral reforzada; y de existir otras diferencias originadas en la culminación del contrato laboral, corresponde al señor FABIO ANDRES SORIANO JAVELA iniciar acción ordinaria ante la justicia laboral, para lo cual se le advertirá que cuenta con un término de 4 meses para ello con miras a definir su situación laboral con la empresa 361 SEGURIDAD LTDA.

Consecuente con lo anterior, se ordena al representante legal de la accionada EMPRESA 361 SEGURIDAD LTDA. y/o quién haga sus veces, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda al reintegro del señor FABIO ANDRES SORIANO JAVELA en el cargo que venía desempeñando cuando se produjo su desvinculación, o en uno de similares condiciones y salario. Que se le paguen las prestaciones y salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación, hasta cuando se produzca su reintegro efectivo, para lo cual se podrá tener en cuenta el monto pagado como liquidación. En lo que tiene que ver con la Indemnización de que trata la Ley 361 de 1997, no se impone ordenar la misma en el trámite constitucional puesto que ello será objeto de discusión dentro de la acción ordinaria laboral. Se requerirá así mismo al representante legal de la empresa 361 SEGURIDAD LTDA., para que informe en el menor tiempo posible el cumplimiento del presente fallo.

Por último y ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales del aquí actor por parte de la EPS COLSUBSIDIO, JUZGADO 23 CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD y MINISTERIO DE TRABAJO, este despacho procederá a ordenar su desvinculación de las presentes actuaciones.

Por lo expuesto, **el JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la protección laboral reforzada del señor FABIO ANDRES SORIANO JAVELA de manera transitoria, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la accionada EMPRESA 361 SEGURIDAD LTDA. y/o quién haga sus veces, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda al reintegro del señor FABIO ANDRES SORIANO JAVELA en el cargo que venía desempeñando cuando se produjo su desvinculación, o en uno de similares condiciones y salario. Que se le paguen las prestaciones y salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación, hasta cuando se produzca su reintegro efectivo, para lo cual se podrá tener en cuenta el monto pagado como liquidación. En lo que tiene que ver con la Indemnización de que trata la Ley 361 de 1997, no se impone cumplir con tal indemnización lo cual quedará en discusión dentro de la acción ordinaria laboral. Así mismo informará el cumplimiento del fallo.

TERCERO: ADVERTIR al señor FABIO ANDRES SORIANO JAVELA que cuenta con un término de 4 meses, para acudir a la jurisdicción laboral con miras a definir su situación laboral con la empresa 361 SEGURIDAD LTDA.

CUARTO: DESVINCULAR a la EPS COLSUBSIDIO, JUZGADO 23 CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD y MINISTERIO DE TRABAJO de las presentes actuaciones de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

QUINTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

CATALINA RIOS PENUELA

JUEZ MUNICIPAL

**JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO MUNICIPAL
DE BOGOTÁ 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:

**a404cabef89209cc833cd5f83542b399eac03355be3ee37860844d41
96b5aa87**

Documento generado en 18/05/2021 02:59:28 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>