

República de Colombia



**Rama Judicial
Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento**

Bogotá D. C., trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicado segunda instancia: 110013104008202000086

Radicado primera instancia: 110014009031202000040

Accionante: Hugo Alberto Pérez Montaña

Accionada: Consorcio Express S.A.S

Objeto

Se profiere fallo de segunda instancia dentro de la acción de tutela instaurada por Hugo Alberto Pérez Montaña, en contra del Consorcio Express S.A.S, cuyo conocimiento en primera instancia le correspondió al Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá.

Solicitud de tutela

De los hechos de la demanda y los elementos probatorios que la acompañan, se desprende que el ciudadano Hugo Alberto Pérez Montaña ejercía el cargo de operador y conductor de bus zonal y le fue terminada por justa causa su vinculación laboral, el 19 de mayo del año en curso.

Manifestó que el 7 de mayo del presente año fue llamado a diligencia de descargos, por presuntos incumplimientos a sus obligaciones, esto es de los hechos ocurridos el 22 de febrero y 12 de marzo de 2020. Aseguró el actor que le fue vulnerado su derecho al debido proceso, pues la accionada no tuvo en cuenta las pruebas por él solicitadas y tampoco le corrió traslado de las pruebas con la citación a descargos.

Expuso que el empleador lo sancionó con el pago incompleto de las bonificaciones operativas de los meses de marzo, abril y mayo del año en curso y luego terminó su contrato laboral, lo que constituiría una doble sanción por los mismos hechos.

Argumentó que en el llamamiento a descargos, uno de sus compañeros allegó a la asesora jurídica Angélica Hernández los documentos que daban cuenta de su estado de salud, donde ha sido diagnosticado con «*disminución en la amplitud de los espacios intervertebrales L1-L2, L2-L3, por discopatías, espondilosis lumbar, RX rodilla comparativa, disminución de comportamientos femorotibiales mediales de manera bilateral asociado a esclerosis de platillos y espinas tibiales*» y «*espondilosis, discopatía, lumbago,*



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

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

artrosis a descartar», por lo cual se encuentran pendientes las terapias físicas y citas con el fisiatra.

En vista de lo anterior, el actor aseguró que es indispensable contar con su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Además, indicó que se encuentra a 2 años de adquirir su pensión y en vista de la actual crisis por COVID-19, no le van a dar trabajo en otro lugar.

En consecuencia, solicitó que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada; y se ordene a la accionada reintegrarlo y pagarle los salarios y prestaciones dejados de percibir.

Fallo de Primera Instancia

El Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, mediante decisión del 11 de junio del año en curso, declaró improcedente el amparo reclamado, comoquiera que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, argumentando que lo que existe entre las partes es un debate litigioso, frete a establecer la existencia o no de una causal que justifique dar por terminado un contrato laboral.

Argumentos de Impugnación

El ciudadano Hugo Alberto Pérez Montaña manifestó que el fallador de primer grado decidió arbitrariamente, pues el Consorcio Express S.A.S dio por terminado su contrato de trabajo y no lo notificó a tiempo, además que en su trámite vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa y lo normado por el reglamento interno de trabajo, ya que no tuvieron en cuenta las pruebas aportadas.

Aseguró tener derecho a la estabilidad laboral reforzada y que ello fue notificado a la asesora jurídica de la accionada en las diligencias de descargos, donde allegó los comprobantes de su estado de salud.

Competencia

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



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Consideraciones del Despacho

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

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

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

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

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

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



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

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

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

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

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

En este orden de ideas, el principio en mención no se cumplió en el asunto sub examine, porque si bien, Hugo Alberto Montaña tiene algunas patologías como «disminución en la amplitud de los espacios intervertebrales L1-L2, L2-L3, por discopatías, espondilosis lumbar, RX rodilla comparativa, disminución de comportamientos femorotibiales mediales de manera bilateral asociado a esclerosis de platillos y espinas tibiales» y «espondilosis, discopatía, lumbago, artrosis a descartar», las mismas no son incapacitantes, y no se allegó ninguna prueba que acredite que actualmente, cualquiera de estos padecimientos sea de tal magnitud que represente un riesgo vital inmediato para que se deba resolver en sede de tutela, contando con un mecanismo ya existente en el ordenamiento jurídico, idóneo y eficaz para satisfacer sus pretensiones, cual es la Jurisdicción Ordinaria en la especialidad laboral.

De otro lado, sostiene el actor que en atención a su estado de salud, se encuentra en condición de estabilidad laboral reforzada, pues según su relato fue despedido cuando se encontraba tratando medicamente su patología. Téngase en cuenta que el máximo Tribunal Constitucional en Sentencia T-041 de 2019 hace referencia al derecho a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales, estableciendo:



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

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

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

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

Revisados los elementos aportados por el accionante, no se observa alguna incapacidad, disminución física o psíquica, mucho menos una afectación grave en su estado de salud que limite su desempeño en sus labores. Tampoco existe prueba en el plenario, que demuestre que el actor se encontrara incapacitado cuando fue terminado su vínculo laboral, o recomendaciones suscritas por algún médico tratante.

En conclusión, encuentra este despacho que le asistió razón al a quo, pues el accionante no es un sujeto que se encuentre en situación de debilidad manifiesta por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales, que den lugar al trámite de esta acción sumaria en la forma que depreca.

No obstante lo anterior, se abordará un examen adicional, pues observa este Despacho que el Juzgado de primer grado guardó silencio frente al tema de la estabilidad laboral reforzada de los pre pensionados, a la cual acudió el accionante para sustentar que el Consorcio Express S.A.S. no podía dar por terminada la relación laboral. Razón por la cual, este Juzgado procederá a pronunciarse sobre el tema, así:

El máximo Tribunal Constitucional en Sentencia T-638 de 2016, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio indicó que *«la tesis de la estabilidad laboral se ha desarrollado para quienes se encuentran ad portas de adquirir el status de pensionado (...) por lo tanto, debe aplicarse en aquellos eventos donde exista tensión entre los mecanismos que permiten el despido del empleo con los derechos a la igualdad y al mínimo vital de las personas»* y precisó, que:

«La estabilidad laboral es una “garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

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

*juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), **no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales.** (negrillas fuera del texto original)*

De acuerdo con lo anterior, se ha sostenido que el fundamento de la estabilidad laboral de los prepensionados no es legal sino que es de contenido constitucional. En ese sentido lo definió este Tribunal en sentencia T-186 de 2013: “Con todo, debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia para la solución de los problemas jurídicos materia de esta decisión. El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública”.

Esta Corporación también ha sostenido que no basta la mera calidad de prepensionado para proteger a las personas que se encuentren en esta situación, ya que se requiere, además, que su desvinculación ponga en riesgo sus derechos fundamentales, como el mínimo vital, dada la edad en que se encuentra quien es retirado del mercado laboral, por las dificultades en que queda para obtener su sustento y el de su familia. Es decir, en los eventos de retiro de personas a quienes les falten tres (3) o menos años para adquirir el status de pensionados debe analizarse cada caso concreto para establecer si se ponen en riesgo sus derechos fundamentales. Así lo consideró esta Corporación en sentencia T-357 de 2016: “la condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cubija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez”».

En el caso sub examine, se tiene, que si bien el accionante cumple con los requisitos de la estabilidad laboral reforzada por pre pensión, pues cuenta con 59 años de edad y tiene 971 semanas cotizadas a 31 de enero del año en curso¹, lo cierto es que la finalización de su contrato obedeció a una terminación unilateral con justa causa de conformidad con lo dispuesto en los numerales 2°, 4° y 6° del artículo 62 del C.S.T, modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 1 del artículo 58 del mismo estatuto; y los literales h y k del artículo 38; los numerales 1°, 10, 15, 17, 21, 22, 28 y 47 del artículo 43;

¹ Folio 32 del paquete de Pruebas No 3 aportado por el Sindicato Sinaltranscop



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

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

numeral 9 del artículo 45; y el literal g del artículo 58 del reglamento Interno del Trabajo².

Cabe mencionar, que el actor reclamó una violación al derecho del debido proceso frente al trámite de descargos rendidos el 7 de mayo del año en curso, indicando que: (i) no se le notificó de dicha diligencia, (ii) no se le corrió traslado de las pruebas obrantes dentro del proceso disciplinario y que tampoco (iii) se le notificó con tiempo la terminación de su contrato laboral. Dichas afirmaciones sin sustento alguno, pues este tuvo conocimiento de la diligencia y de la decisión de la misma, frente ello tenemos:

- Citación de descargos de fecha mayo de 2020: donde le hacen una relación de los hechos acaecidos el 22 de febrero y 12 de marzo de 2020 junto con los elementos de prueba enunciado en el escrito. Además, se observa que el accionante se negó a firmar el recibido de dicho documento, por lo cual lo firman tres testigos³.
- Como pruebas dentro del proceso disciplinario, se tienen 5 folios correspondientes a la investigación de dos siniestros de tránsito⁴.
- Notificación de la decisión del proceso disciplinario, donde se da por terminada la relación laboral y el accionante firma el recibido⁵.

Aunado a lo anterior, en el acta de la diligencia de descargos se demuestra que Hugo Alberto Montaña asistió y fue escuchado en ella. Además de haber participado dos acompañantes de la organización sindical Sintrascop. De igual forma, el accionante no allegó prueba alguna de la vulneración alegada, ni el reglamento interno de trabajo y tampoco su contrato de trabajo, para en tal caso, este fallador pudiese verificar la normativa interna de la accionada frente al trámite de los procesos de descargos que se llevan a cabo internamente. Razón por la cual no se despachará favorable lo pretendido por Hugo Alberto Montaña.

Se recuerda al demandante que si bien, una de las características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: *«el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso»*. Frente a ello, la H. Corte Constitucional en Sentencia T- 571 de 2015, Magistrado Ponente María Victoria Calle Correa, concluyó:

«un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.» Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera

² Anexo terminación de contrato aportado por la accionada

³ Anexo citación a descargos y traslado de pruebas aportado por la accionada

⁴ Anexo citación a descargos y traslado de pruebas aportado por la accionada

⁵ Anexo terminación de contrato aportado por la accionada



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

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

sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional». (negritas fuera del texto).

Es de resaltar que, si el demandante requiere de los servicios de salud, estando cesante laboralmente, debe vincularse al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, donde se brindará la asistencia que demande. Además, cuenta con la Jurisdicción Ordinaria en la especialidad laboral, para que si es del caso, eleve las pretensiones a las que haya lugar y se discutan las inconformidades frente a la terminación del contrato de trabajo, pudiendo aún, elevar pedimento de medidas cautelares para garantizar la eficacia actual de sus garantías fundamentales.

Por lo expuesto, estamos ante un asunto de exclusivo carácter laboral que amerita el análisis riguroso mediante diversos medios de prueba de los hechos aquí expuestos, que permitan definir si es procedente el reintegro de Hugo Alberto Montaña y de ser así, se ordene el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y económicas que reclamó en su escrito de tutela. Dicha cuestión requiere de un estricto análisis por parte de un Juez Laboral, quien tiene la competencia para conocer conflictos como el que aquí se plantea y en caso de resultar viable, la jurisdicción ofrecerá la protección a los derechos que prematuramente pretende a través de este amparo.

Es menester anotar, que la gran eficacia que ha mostrado la acción de tutela, ha llevado a su utilización indiscriminada para todo tipo de controversias, sin embargo, le corresponde a la misma judicatura impedir la pérdida de su esencia y razón de ser, no podemos olvidar que la tutela no fue prevista en nuestra carta política como una nueva instancia, o como un mecanismo alternativo o supletorio de los procedimientos ordinarios o especiales, que como desarrollo legal de ella misma, regulan la actividad de Estado y de sus miembros.

Asimismo, debe reprocharse la concepción que ha hecho carrera en torno al juez de tutela, que lo concibe con poderes omnímodos en todos los ámbitos de la vida social, nada más alejado de nuestra realidad jurídica.

Por las anteriores consideraciones de orden constitucional, legal, jurisprudencial y fáctico, mismas que han sido armonizadas a la luz del derecho constitucional aplicado por la Corte Constitucional en sus reiterados fallos, es que se no avalarán los alegatos de impugnación del accionante y en consecuencia, se confirmará el fallo de primera instancia.

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



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Resuelve

Primero. Confirmar el fallo proferido el 11 de junio de 2020, por el Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, donde se decretó la improcedencia de la acción de tutela.

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

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

Notifíquese y Cúmplase

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez
Juez

C.I.O.A

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