

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO

Bogotá D. C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la presente acción de tutela, promovida a través de Apoderado por **MARTHA JEANNETTE RAMÍREZ ROJAS**, en contra de **POLLOS EL BUCANERO S.A**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, trabajo, mínimo vital y seguridad social.

II. HECHOS

Manifestó el apoderado de la señora MARTHA JEANNETTE RAMÍREZ ROJAS, doctor Harbey Rivas Moreno que, su mandante ingresó a laborar a la compañía Pollos El Bucanero el 16 de febrero de 2015, en el cargo de Supervisora de Ventas, mediante contrato a término indefinido, mismo que fue dado por terminado el 2 de septiembre pasado, por el empleador, quien adujo como justa causa: *“Al no cumplir con los protocolos de bioseguridad establecidos por el gobierno nacional y adoptados por la empresa, los cuales fueron puestos en su conocimiento y poniendo en peligro la salud de los clientes”*

Agregó que, los hechos que, con ocasión de la pandemia la compañía informó a los supervisores de ventas, que en el eventual caso de que una de las personas que estuvieran a su mando diera positivo o síntomas para el virus denominado Covid-19, deberían de inmediato ordenar el aislamiento de esta persona. El 25 de julio pasado, una empleada de la accionada, le informó a su mandante como superiora, que había tenido contacto con el hermano que al parecer era positivo para Covid-19, ante lo que le indicó que debía someterse a cuarentena estricta, y que ella procedería a enviar un reemplazo al punto de venta que cubría esta persona, no obstante la empleada le manifiesta que tiene unos documentos importantes y que si va a entrar en esta cuarentena debe llevarlos, porque al

parecer son para una situación médica de su menor hija, a lo que su mandante le indica que ella está ya en aislamiento preventivo conforme a las directrices dadas por la compañía, pero en vista de la insistencia de la trabajadora, quien le indicó que debía sacar la documentación, que pasaría ese domingo 26 de julio al almacén de la cadena olímpica, retiraba el documento y se devolvía a su casa, no le vio inconveniente alguno.

Una vez conocida esa situación por parte de los directivos de la compañía, fue citada su representada a descargos en dos oportunidades y concluida esta, la accionada determinó que, había vulnerado las disposiciones contenidas en el Artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo numeral 1 y “En concordancia con el artículo 58 numeral 43, 50, 57, 71, 73 y el parágrafo del artículo 58, Artículo 40 numeral 4, 5 y Artículo 55 numeral 1, 7, 9, 16 y 19. Empero dentro del trámite no se clasificaron las faltas, si fue que así se cometieron, e insiste que su mandante actuó siempre bajo el apego de las instrucciones dadas, y no se sabe si las faltas son leves, graves o gravísimas, lo cual implica el nivel de sanción a imponer si es que así se determina. Así mismo indicó que, por la edad que tiene su poderdante y las semanas cotizadas, entro en el fuero pensional, que es conocido ampliamente por la compañía accionada, pero pese a ello y sin configurarse casusa alguna procedió con el despido sin el respeto estricto a las leyes que regulan la materia.

Solicitó que en consecuencia de lo anterior, se amparen los derechos invocados, se ordene a la parte accionada reintegre laboralmente a la señora **MARTHA JEANNETTE RAMÍREZ ROJAS** al cargo que ocupaba antes de su despido, en idénticas condiciones de categoría e ingresos salariales y la consecuente vinculación al Sistema de Seguridad Social Integral, efectuando la afiliación y aportes dejados de cancelar a la Administradora de Riesgos Profesionales, Empresa Promotora de Salud y Fondo de Pensiones; y realice el pago de los salarios que se han causado desde que se produjo el retiro sin justa causa, hasta la fecha en que se ocurra el efectivo reintegro del trabajador, así como los aportes a seguridad social a que tiene derecho.

III. CONTESTACIÓN DE LAS PARTES ACCIONADAS

Esta instancia dio curso al diligenciamiento y conforme al procedimiento establecido en el Decreto 2591 de 1991, ordenó oficiar a la parte demandada, a

fin de establecer la certeza de la vulneración del derecho de petición invocado por el accionante.

Para ello, se requirió a la accionada POLLOS EL BUCANERO S.A, a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra, y aquella a través de su Representante Legal para Asuntos Judiciales, en ejercicio del derecho de defensa y contradicción dio respuesta y la misma se concreta en que a la trabajadora Martha Jeannette Ramírez Roja, le dieron por terminado el contrato de trabajo el día 2 de septiembre del año en curso, producto de un proceso disciplinario acorde a los lineamientos del reglamento de trabajo de POLLOS EL BUCANERO S.A., el Código Sustantivo del Trabajo y respetando el debido proceso; proceso disciplinario que arrojó como resultado una justa causa imputable a la trabajadora, al aquella confesar sus faltas (calificadas como graves) en la diligencia de descargos.

Añadió que, la ex trabajadora señora Ramírez Rojas, en la diligencia de descargos confesó que no veía ningún inconveniente en permitir que la trabajadora Cely Flórez asistiera a las instalaciones del cliente Olímpica a surtir la cava y a retirar sus documentos personales; y por lo tanto, si hubo una autorización directa de su parte, incumpliendo con el direccionamiento y directrices en materia de bioseguridad dados por la compañía y el gobierno nacional.

Esgrimió también que, su representada ha establecido protocolos de bioseguridad completamente claros y descritos en busca de cumplir con los direccionamientos 5 nacionales en pro de mitigar contagio en la pandemia por covid 19 y velando por la seguridad y salud en el trabajo.

Por aquella razón es absurdo e irresponsable manifestar que nunca se puso en riesgo al cliente, y más grave aún afirmar que la trabajadora cumplió con las directrices de mi representada, cuando en diligencia de descargos quedó evidenciado todo lo contrario. Como ella misma lo confesó no cumplió con restringir de manera enfática, por el contrario, permitió que la trabajadora ingresara a las instalaciones del cliente Olímpica, encontrándose en aislamiento preventivo por sospecha de COVID-19.

Y señaló que, es claro que la accionante no cumple con los requisitos jurisprudenciales para ser protegida por el fuero constitucional de pre-pensionada, pues la terminación de su contrato se dio con justa causa y agotado

el debido proceso. Además no tuvieron conocimiento, ni se ha acreditado debidamente, que se cuente con el número de semanas requeridas para ser considerada persona próxima a pensionarse. Y adicionalmente a ello no se probó la inminencia de un perjuicio irremediable; razones por las que solicitó se declare improcedente la presente acción de tutela.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

4.1. Problema Jurídico:

Compete al despacho establecer si procede la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales invocados por la parte actora, al terminar el vínculo laboral.

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 accionante MARTHA JEANNETTE RAMÍREZ ROJAS, actúa a través de su apoderado doctor Harbey Rivas Moreno, en defensa de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, trabajo, mínimo vital y seguridad social, por ello se encuentra legitimada para actuar.

- **Legitimación Pasiva**

En el caso que nos ocupa, la parte accionante dirigió la acción de tutela en contra de la empresa POLLO EL BUCANERO, persona jurídica de derecho privado, por lo que de conformidad con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela, aquella es demandable en acción de tutela dado que, al tratarse de una ex trabajadora de la accionada, frente a ella se encuentra

aquella en estado de subordinación que se refiere a la condición de una persona que la hace sujetarse a otra o depender de ella, y en esa medida, se puede aludir a una relación jurídica, como la que se origina en virtud de un contrato de trabajo, o de las relaciones entre estudiantes y directivas de un plantel educativo, o la de los hijos en virtud de la patria potestad¹.

Y se ha indicado que la subordinación se entiende subsiste incluso cuando el contrato laboral ha terminado, siempre que durante la vigencia de dicha relación, se hubiere producido la eventual vulneración o amenaza de los derechos fundamentales en el contexto de dicha relación².

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada en esta ciudad el 8 de octubre de 2020, fecha que resulta razonable si se tiene en cuenta que, según lo manifestado por el accionante, el 2 de septiembre le fue notificada la terminación del contrato laboral.

- **Subsidiaridad**

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 los vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

En cuanto hace a la procedencia de la acción de tutela en estos casos, como lo ha precisado la Corte Constitucional, por regla general, la resolución de conflictos jurídicos que surgen en materia laboral es un asunto que compete a la jurisdicción ordinaria laboral o a la de lo contencioso administrativo, según el caso. Así entonces, la acción de tutela, al tener naturaleza subsidiaria y encontrarse subordinada a la inexistencia o falta de eficacia del medio judicial para la protección del derecho vulnerado, conforme lo indica el artículo 86 Superior, se torna improcedente para resolver pretensiones de dicha clase.

¹ Sentencia T-735 de 2010

² Sentencia T-231 de 2010

No obstante, si los medios ordinarios de defensa no resultan aptos, idóneos o eficaces para la protección de los derechos fundamentales amenazados, la acción de tutela procede, de manera excepcional para salvaguardarlos.

También es menester señalar que procede excepcionalmente esta acción constitucional, cuando se encuentran comprometidos los derechos de aquellas personas que por su condición de indefensión, requieren de una especial asistencia y protección por parte del Estado.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de las medidas de estabilidad reforzada, ha expuesto la Corte Constitucional³

“En torno a este tópico se ha pronunciado en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional, y ha precisado que en relación con la estabilidad laboral reforzada a partir del artículo 53 Superior, sostiene que los trabajadores tienen derecho a permanecer en su cargo y a no ser desvinculado del mismo en forma intempestiva, pero cuando ello ocurre y el empleador decide terminar unilateralmente un contrato de trabajo sin que medie justa causa, debe pagar una indemnización.

Sin embargo, esta potestad tiene sus límites cuando se está en presencia de personas en estado de debilidad manifiesta, toda vez que la Carta Política les otorga una estabilidad laboral reforzada, por ende las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y son despedidas en razón de su limitación física tienen a su alcance mecanismos de defensa judicial como son las acciones que se interponen ante la jurisdicción ordinaria laboral o en la de lo contencioso administrativo, según sea la forma de vinculación. Y en la medida en que se cuenten con los mecanismos ordinarios de defensa judicial para conjurar tal situación que estimen lesiva de sus derechos, por regla general la acción de tutela se torna improcedente para reclamar esta garantía constitucional.

Empero, esa Corporación establece que excepcionalmente la acción de tutela procede, como mecanismo principal o transitorio, para garantizar la estabilidad laboral de trabajadores que se encuentran en circunstancias especiales. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia, los trabajadores aforados, las personas limitadas con alguna enfermedad física, sensorial o psíquica –por la debilidad manifiesta en que se encuentran–.”

³ Sentencia T-317 de 2017

En torno al derecho a la estabilidad laboral reforzada, ha puntualizado la Corte Constitucional:

“El derecho a la estabilidad laboral reforzada es resultado de una interpretación conjunta de, al menos, cuatro preceptos constitucionales: en primer lugar, del artículo 53 de la Constitución, que consagra el derecho a “la estabilidad en el empleo”; en segundo lugar, del deber que tiene el Estado de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (art. 47, C.P.); en tercer lugar, del derecho que tienen todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente”, con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (art.13, C.P); en último lugar, del deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social”, ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas.” (Sentencia T-412 de 2010)

Ahora bien, en punto al fuero de pre- pensionado ha decantado la Corte Constitucional en la sentencia T-055 de 2020:

“4.6. Sin embargo, el alcance de esta regla fue delimitado –para quienes se encuentran afiliados al RPM– por la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia SU-003 de 2018. En esa providencia, este Tribunal se propuso resolver dos problemas jurídicos. En uno de ellos, buscaba definir si: “(...) cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, puede considerarse que la persona en esta situación es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable”.

Al abordar de manera directa la cuestión planteada, la Sala Plena consideró que, en tales eventos, la persona no podrá ser beneficiaria del fuero mencionado dado que (i) el requisito de la edad podrá cumplirlo de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente y, en consecuencia, (ii) el empleador, con el despido, no está frustrando el acceso a la prestación de vejez (párrafo 59). Esta interpretación se fundó en que “la “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (...)” (párrafo 62).

Y de conformidad con la postura unificada de la Corte, sólo en caso de encontrarse a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas, o a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad, podrá asumirse que la persona cuenta con la condición de pre-pensionada.

4.3. Caso Concreto

La accionante Martha Jeannette Ramírez Rojas, a través de esta acción constitucional pretende el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, trabajo, mínimo vital y seguridad social y que como consecuencia de ello, se ordene a la compañía accionada, la reintegre al cargo que ocupaba antes de su despido, la vincule al Sistema de Seguridad Social Integral, efectuando la afiliación y aportes dejados de cancelar a la Administradora de Riesgos Profesionales, Empresa Promotora de Salud y Fondo de Pensiones; y realice el pago de los salarios que se han causado desde que se produjo el retiro sin justa causa, hasta la fecha en que se ocurra el efectivo reintegro del trabajador, así como los aportes a seguridad social a que tiene derecho.

Para resolver sobre el asunto importa resaltar que como ya se analizó en precedencia, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario que en casos como el aquí planteado, procede cuando el accionante puede ser considerado como sujeto de especial protección constitucional y se encuentre demostrada la inminencia o presencia de un perjuicio irremediable.

Frente al primero de aquellos aspectos, de las documentales aportadas a este trámite por la parte accionante, no se vislumbra demostrado que en la accionante recaiga alguna condición que la sitúe en una situación de debilidad manifiesta que la haga sujeto de protección constitucional.

Su apoderado someramente mencionó: *“mi mandante **RAMÍREZ ROJAS** por la edad que tiene y las semanas cotizadas, entro en el fuero pensional, que es conocido ampliamente por la compañía accionada, pero pese a ello y sin configurarse casusa alguna procedió con el despido sin el respeto estricto a las leyes que regulan la materia.”*

No obstante no se demostró que la ciudadana Martha Ramírez, presentara la calidad de pre-pensionada, no se indicó ni se probó su edad, tampoco se hizo referencia a las semanas de cotización.

Y en gracia de discusión que contara con la calidad de pre-pensionada, el motivo que adujo la accionada para la terminación del contrato laboral, fue una justa causa de acuerdo al numeral 6 literal A del Artículo 62 en concordancia con el artículo 58 numeral 1 del C.S.T, originada en una falta grave al no cumplir

con los protocolos de bioseguridad establecidos por el Gobierno Nacional de los cuales tenía conocimiento, poniendo en peligro la salud de los clientes, y así lo aceptó al ser escuchada en descargos, en donde manifestó que conocía sobre las directrices de la empresa y EHS respecto al aislamiento preventivo.

No se avizora por tanto que, la tutelante esté cobijada por alguna circunstancia para que en su caso específico se torne procedente la acción de tutela, máxime cuando tampoco se demostró hallarse ante la inminencia de un perjuicio irremediable que exija adoptar medidas prontas e impostergables para conjurarlo; daño que debe estar acreditado por lo menos de manera sumaria, ello atendiendo la subsidiaridad de esta acción constitucional, pues a quien le corresponde dirimir los conflictos que surgen entre trabajadores y empleadores es a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Frente al perjuicio irremediable ha precisado la Corte Constitucional⁴:

“En lo que hace propiamente a la procedencia de la acción como mecanismo transitorio y con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, como lo ha venido acuñando la jurisprudencia de esta Corporación, cuando el ciudadano interpone la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente, la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente. “

Cabe resaltar que el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la tutela no puede llegar al extremo de ser considerada el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo, en la medida en que no existe un derecho fundamental *general* a la estabilidad laboral y que solo en los casos en que la persona se encuentra una situación de debilidad manifiesta, puede tornarse en procedente la acción de tutela; por ello al no hallarse evidencia alguna o circunstancia que permita colegir que la accionante es sujeto de especial protección constitucional y que se encuentra ante el riesgo de sufrir

⁴ Sentencia T-282 de 2012

un daño irreparable e inminente, debe acudir la señora Ramírez Rojas, a la Jurisdicción ordinaria Laboral para que allí luego de un debate más amplio se establezca si le asiste el derecho a que la accionada la reintegre a su cargo y le realice el pago de los salarios dejados de percibir y todas las demás acreencias laborales a las que considera tiene derecho.

Para los efectos de publicidad propios de la presente sentencia, se notificará a las partes el contenido de este fallo, al rigor de los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992, agotando el trámite preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, pues en caso de no impugnación del presente fallo, se remitirá el proceso para su eventual revisión ante la Corte Constitucional.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.** administrando Justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo invocado a través de Apoderado por la señora MARTHA JEANNETTE RAMÍREZ ROJAS, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes que contra este fallo procede la impugnación, y que tienen un plazo de tres (3) días, contados a partir de la notificación de la sentencia, para hacerlo.

En firme esta decisión, REMITIR las diligencias para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional y, en caso de ser excluida de revisión, procédase de forma inmediata con su archivo una vez devuelta al despacho de origen.

CÓPIESE, 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:

a7291959f20f82cc56b42db8c6031aff14ac30cb331d1f959888cf2ceaf2c5

72

Documento generado en 21/10/2020 04:45:46 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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