

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por el ciudadano **EDGAR ORLANDO VIVAS GUERRERO** contra la empresa **LIEVANO KARIM S.A.S.**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la salud, al trabajo en condiciones dignas, seguridad social, dignidad humana, igualdad, debido proceso y mínimo vital.

II. HECHOS

Indica el accionante que el 4 de octubre de 2018 firmó contrato de trabajo a término indefinido con la empresa LIEVANO KARIM S.A.S., sin embargo el 27 de julio de 2020 se presentó el señor CAMILO LIEVANO, representante legal de la misma solicitando le firmara una liquidación laboral por terminación del contrato de trabajo y pidiendo que entregara la casa de habitación que se le asignó como parte de dicho contrato, quejándose porque no realizaba bien su trabajo sin que tuviera al respecto un soporte, pues nunca se le llamó a responder por faltas en su trabajo, frente a lo cual le informó que ya había llegado a la edad para pensionarse pues tiene 62 años y solo le faltaba algunas semanas para completar los requisitos para jubilarse, por lo que para despedirlo la empresa requería de autorización del Ministerio de Trabajo.

Refiere que ese mismo día dirigió una comunicación a la empresa por medio de correo certificado insistiendo en su condición de pre pensionado,

frente a lo cual el señor Camilo Liévano, el 8 de octubre de 2020 le remitió un derecho de petición en el que le solicitó entregar su historia laboral, enviándosela por correo certificado el día 16 de octubre de 2020.

Aduce que desde el 27 de julio de 2020, el señor Camilo Liévano adoptó una conducta hostil hacia él y lo presionó de muchas formas para que le firmara la liquidación y le entregara la casa de habitación y ante esa conducta el 20 de enero de 2021 le envió de nuevo una comunicación por correo certificado, en la que le relacionó las enfermedades que padece, que en resumen describe así: SINDROME DEL TUNEL CARPIANO, BURSITIS DEL HOMBRO, SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO, DISCOPATIA LUMBAR e HIPERTENSION.

Señala que el 5 de febrero de 2021 el señor LIEVANO le entregó una citación para acudir ante la Juez de Paz del Distrito 14, Mártires de Bogotá, a una audiencia de conciliación el 10 de febrero de 2021, la cual consideró que era irregular porque el asunto del conflicto con la empresa LIEVANO KARIM S.A.S. no era competencia de los jueces de paz, por cuanto se trata de un conflicto laboral, como tampoco considera que tiene competencia territorial en virtud del artículo 10 de la Ley 497 de 1999, pues el lugar de su residencia corresponde a la finca Puente Largo, vereda La Victoria en el municipio de Mosquera que es el mismo lugar donde se desarrolla la relación laboral con LIEVANO KARIM S.A.S.

De igual manera aduce que la Juez se apartó de lo establecido en el artículo 23 de la mencionada ley y prestó para hacer una citación a una diligencia de conciliación contando con una solicitud unilateral del señor Camilo Liévano, pues en la carta de citación a la audiencia de conciliación la Juez de Paz 14 incurre en un prejujuamiento al señalar que la causa de la citación es “Resolver conflicto motivado por la falta de compromiso en el desarrollo de las labores encomendadas en el contrato de trabajo lo cual es causal de terminación de contrato unilateralmente”, cuando hasta ese momento LIEVANO KARIM nunca le había realizado un proceso disciplinario por la supuesta falta y por esas razones no acudió a la citación.

En razón a que el 10 de febrero de 2021 no se presentó al despacho de la Juez de Paz 14, ese mismo día el señor Camilo Liévano se hizo presente en la casa en la que habita en la finca Puente Largo, vereda la Victoria, en el Municipio de Mosquera en compañía de la Juez de Paz 14, varios policías y varias personas más, lo cual era también contrario a las funciones establecidas a los jueces de paz en la ley 497 de 1999.

Alega que dicha situación, las mentiras que se dijeron frente al cumplimiento de sus responsabilidades laborales y el temor de que estaban siendo objeto de un desalojo por la fuerza, le provocaron un estado de descontrol y de la alteración de la tensión pues es hipertenso y a su esposa le causaron una crisis de histeria.

Agrega que el 11 de febrero de 2021 el abogado Jorge Rivera Tejada, actuando como su apoderado se comunicó telefónicamente con el señor Camilo Liévano para pedirle llegar a un arreglo en el que si ya no lo quería tener como trabajador, él entregaba la casa de habitación en la Finca Puente Largo siempre y cuando se le garantizaran los salarios y el pago de la seguridad social hasta noviembre de 2021, ante lo cual el señor Liévano manifestó que solo garantizaba el pago de una indemnización por despido injusto y el pago de la seguridad social hasta noviembre de 2021, lo cual era inaceptable para él, pues lo dejaría sin un mínimo vital para cubrir sus necesidades básicas.

Relata que el 12 de febrero de 2021 el señor Camilo Liévano se presentó de nuevo en la finca Puente Largo, esta vez para entregarle una carta en la que se le formulan cargos por los hechos del 10 de febrero de 2021 y se le dan tres días para que los responda, informando que ese día sufrió un fuerte malestar porque se le subió la tensión y perdió el conocimiento por cerca de cinco minutos y en vista del mal estado en el que se encontraba y de que el señor Liévano no lo auxiliaba teniendo allí su vehículo, una vecina llamó a los bomberos de Mosquera para pedir que se le brindara ayuda y fue un vehículo de los bomberos el que lo llevó al hospital de Mosquera ESE MARIA AUXILIADORA en donde después de

varias horas de observación y de la práctica de varios exámenes se le diagnosticó un SINCOPE y COLAPSO y se le internó en UCI.

Informa que en la ESE MARIA AUXILIADORA duró hospitalizado hasta el 17 de febrero cuando se ordenó su traslado a la Clínica Magdalena en Bogotá, donde además se le diagnosticó un INFARTO TRANSMURAL AGUDO DE MIOCARDIO DE LA PARED ANTERIOR, se le practicó un cateterismo y continuó recluido en UCI, informando que mientras permaneció hospitalizado el señor Liévano lo llamó telefónicamente para preguntarle cuando iba a desalojarle la casa.

Precisa que ante su prolongada hospitalización, pues estuvo hospitalizado en la Clínica La Magdalena hasta el 22 de febrero y se le ordenó incapacidad hasta el 03 de marzo de 2021, su esposa, Martha Ligia Cifuentes envió un mensaje de correo electrónico al señor Camilo Liévano el 20 de febrero en el cual informó sobre su estado de salud y le solicitó que cualquier requerimiento de carácter laboral se lo hiciera una vez se recuperara.

Alega que el 23 de febrero de 2021 el señor Camilo Liévano se presentó en la casa de la finca Puente Largo, pero en vista de su delicado estado de salud en el que se encontraba y con el fin de evitarse una contrariedad le pidió a su esposa que lo atendiera, aquel le propuso un arreglo para que aceptara la indemnización por despido injusto y el pago de seguridad social por un año o la carta de despido con justa causa, frente a lo cual su esposa se comunicó con su abogado quién le manifestó que ese arreglo era inaceptable por cuanto lo dejaría sin medios de subsistencia hasta la fecha en que se hiciera efectiva su pensión, por lo que el señor Liévano optó por dejarle la carta de despido motivada en que no respondió los descargos, siendo que él tenía pleno conocimiento de que estuvo hospitalizado desde el 12 de febrero.

Indica que el 25 de febrero envió a la empresa accionada un correo electrónico todos los soportes de su hospitalización e incapacidad y cuando se encontraba en el Policlínico de El Olaya reclamando unos

medicamentos sufrió un nuevo desmayo y fue trasladado a la Fundación Hospital San Carlos en donde se le diagnosticó un SINCOPE y COLAPSO y allí permaneció hospitalizado hasta el 02 de marzo, prorrogándose su incapacidad por diez días más a partir del 04 de marzo.

Argumenta que si bien la empresa LIEVANO KARIM S.A.S. ya lo notificó del despido, éste se produjo sin autorización del Ministerio de Trabajo, en su condición de pre pensionado y por su estado de salud, razón por la cual se han vulnerado sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y debido proceso, motivo por el cual, además de una medida provisional, para que el representante legal de la empresa accionada se abstenga de ejercer cualquier tipo de presión que afecte su salud e integridad, solicita el amparo a los mismos y en consecuencia se ordene su reintegro a su puesto laboral hasta que se le conceda lo de su pensión, toda vez que no puede quedar desamparado junto con su núcleo familiar en las condiciones físicas en las que se encuentra y en su condición de pre pensionado, así como al pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el pago de los salarios dejados de percibir y las prestaciones sociales correspondientes.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 9 de marzo de 2021 se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a la empresa accionada LIEVANO KARIM S.A.S., acto que se surtió con correo electrónico de la misma fecha. Asimismo mediante auto de fecha 11 de marzo del presente año, se concedió la medida provisional solicitada por el actor ordenándosele al representante legal y/o quien haga sus veces en la empresa LIEVANO KARIM S.A.S. se abstenga de realizar o ejercer cualquier acto perturbador (con o sin la participación de una autoridad) en el lugar de domicilio actual del señor EDGAR ORLANDO VIVAS GUERRERO o por cualquier medio de comunicación ya sea vía telefónica o por correo electrónico, que pueda afectar sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, relacionado con el conflicto derivado de la relación laboral existente entre las dos partes, específicamente, que se abstenga de realizar desalojo alguno del señor

VIVAS GUERRERO de la vivienda que le fue asignada en virtud al contrato de trabajo que se suscribió el 04 de octubre del año 2018 entre accionado y accionante.

La empresa accionada, a través de su representante legal, informa que el accionante fue contratado como trabajador en la finca "Puente Largo" en el Municipio de Mosquera, Cundinamarca, para el desempeño de oficios varios, aclarando que su relación laboral no se controvierte.

Refiere que en reiteradas ocasiones como empleador y, en ejercicio de un legítimo derecho, le propuso terminar el contrato de trabajo por mutuo acuerdo a cambio de una bonificación equivalente a la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo y el pago de los aportes a la seguridad social, para garantizar su asistencia en salud y las cotizaciones a pensión hasta cuando fuere ingresado a la nómina de pensionados en la administradora de pensiones COLPENSIONES, sin embargo, la respuesta del accionante y de su compañera Martha Ligia Cifuentes Puentes siempre fue descomedida y por fuera de todo sano juicio, a tal punto que la señora Martha Ligia Cifuentes Puentes manifestó que tan solo, si le daban cincuenta millones de pesos, ellos aceptarían terminar el contrato y entregar la vivienda que le había sido suministrada en desarrollo del contrato de trabajo, por lo que el abuso del derecho y sus expresiones agresivas lo llevaron a buscar la mediación de un Juez de Paz, que lo citó a su despacho para buscar un acercamiento, pero el accionante se rehusó a presentarse tal como él mismo lo reconoce, motivo por el cual el despacho estimó conveniente desplazarse hasta el lugar de trabajo para buscar un avenimiento entre las partes.

Agrega que el accionante en la diligencia, en presencia de los funcionarios judiciales, de las autoridades de policía y de otras personas, lo agredió con insultos y expresiones agresivas salidas de tono, su esposa desocupó sobre su humanidad un vaso de agua, en presencia de las personas que estaban en la diligencia, por el cual se configuraron los motivos que finalmente sustentan los cargos que se le imputaron y la carta de terminación del contrato de trabajo, que el accionante se negó a recibir,

por lo cual están suscritas por las personas que presenciaron esas circunstancias, para lo cual procede a transcribir la carta de despido.

Indica que la comunicación la recibió el 28 de febrero de 2021, fecha a partir de la cual ya no era trabajador de la finca, señalando que la misma conducta desplegó el accionante cuando se negó a recibir la liquidación final de sus prestaciones sociales, motivo por el cual se le consignaron a través de un depósito judicial y a órdenes de la oficina de reparto en la Jurisdicción Laboral del Distrito de Bogotá, y posteriormente se le informó por vía de correo certificado para que procediera a reclamarlas, precisando que en el momento en que se adelantaba la diligencia promovida por el Juez de Paz, el accionante no estaba incapacitado, no se encontraba afectado en su salud y las condiciones en que se encontraba no le impidieron hacer uso de su comportamiento agresivo.

Agrega que se le garantizó el derecho a su defensa cuando se le corrió traslado de los cargos y, a partir de ese momento, comenzó a manifestar afectaciones en su salud, tal vez por su equivocada manera de confrontar la realidad y al salir de la primera incapacidad no manifestó ningún reparo a los cargos que se le habían endilgado, razón por la cual se procedió a dar por terminado su contrato de trabajo y solicitarle la entrega del lugar que se le había asignado como vivienda.

Explica que las circunstancias que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo obedecen a circunstancias fácticas objetivas a justas causas contempladas en la legislación laboral; fueron anteriores a las incapacidades y, en gracia de discusión, no tienen el grado de discapacidad para ser objeto de protección especial.

Argumenta que como quiera que al accionante se le continúan pagando los aportes a pensión y salud y no ha sido desvinculado como aportante, con el fin de proteger su expectativa próxima de consolidar su derecho a obtener la pensión de vejez hasta su inclusión en nómina de pensionados, es que no resulta procedente la acción de tutela impetrada.

Concluye que como quiera que al accionante no se le ha desconocido ninguno de los derechos fundamentales que alega, la vía indicada para reclamar los derechos derivados de la relación laboral es la ordinaria, con mayor razón cuando se discute la objetividad del despido, por lo que el debido proceso corresponde a la Jurisdicción Laboral a través de un Proceso Ordinario Laboral, por tanto, la presente acción de tutela no es procedente.

El Ministerio del Trabajo, a través de su Asesora Jurídica, solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación por pasiva, toda vez que la entidad no es la que presuntamente amenazó o vulneró algún derecho fundamental del accionante. De igual forma hace énfasis frente al tema de la estabilidad laboral reforzada argumentando que la limitación física de una persona no es motivo justificante para la válida terminación de su contrato de trabajo, que en este caso se debe solicitar autorización del Ministerio Público para efectuar su despido.

Así mismo se pronuncia frente a la estabilidad laboral reforzada para las personas que han sido identificadas como pre pensionadas, explicando que el ámbito de protección de este grupo poblacional se ha ido entendiendo por la jurisprudencia constitucional, tanto en el sector público como privado, que toda persona que tiene la condición de pre pensionable es aquella con contrato de trabajo que le falten 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 y que no sólo basta con que la persona cumpla con dichos requisitos de pre pensionado sino que además su desvinculación suponga una afectación a su mínimo vital.

Por ultimo indica 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 apropiados para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, tal como lo dispone el artículo 1º del Código Procesal del Trabajo.

La Juez de Paz, Distrito 14, indica que su actuación frente a los hechos descritos por el accionante se limitó a la notificación para realizar una audiencia de conciliación, aclarando que la ley 497 de 1999 existe para dar resolver conflictos por los cuales las personas pueden acudir de manera libre y voluntaria y si deciden no aceptar la intermediación por parte de la jurisdicción Especial de Paz, no se ejerce ningún tipo de coerción para que firmen un acta, aclarando que en este caso no existió conciliación alguna porque el accionante no aceptó y hasta ahí llegó su labor.

Aclara que si se hizo presente en las instalaciones de la finca donde reside el accionante, acudió por petición del señor Camilo Liévano quien quería llegar a realizarle una propuesta y quería que quedara sentada en un acta en caso de que el accionante hubiera aceptado, sin embargo no se llevó a cabo porque el señor Vivas Guerrero no acepto la intervención de la jurisdicción Especial de Paz y no quiso conciliar.

El apoderado especial de la NUEVA EPS S.A., informa que una vez revisada la base de afiliados de la EPS, se evidencia que EDGAR ORLANDO VIVAS GUERRERO se encuentra activo en su base de datos en calidad de cotizante en el régimen contributivo bajo el aportante LIEVANO KARIM S.A.S. y solicita la desvinculación de la presente acción de tutela por falta de legitimidad en la causa por la pasiva de su representada en los hechos manifestados por el accionante.

La Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, argumenta que las peticiones elevadas por el señor EDGAR ORLANDO VIVAS GUERRERO no resultan de la competencia administrativa y funcional de la entidad que representa, correspondiendo únicamente dar respuesta a la accionada, respecto de las condiciones en que se dio el despido, así como el posible reintegro y el pago de salarios y demás acreencias propias de la relación laboral, motivo por el cual alega la falta de legitimación en la causa por la pasiva al no tener responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales del actor.

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 **LIEVANO KARIM S.A.S.**, vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la salud, al trabajo en condiciones dignas, seguridad social, dignidad humana, igualdad, debido proceso y mínimo vital del accionante al dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa en virtud del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

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 EDGAR ORLANDO VIVAS GUERRERO 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 5º 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 T037 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 9 de marzo de 2021 con ocasión a la terminación del contrato de trabajo a partir del 23 de febrero del mismo año. Así las cosas, se evidencia que la acción constitucional fue interpuesta en un término razonable, casi que inmediato, 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

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:

*"(...) 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."*¹

En el presente caso, a partir de la información suministrada por el accionante, se tiene que éste el 4 de octubre de 2018 se vinculó a la empresa LIEVANO KARIM S.A.S. mediante contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de CONDUCTOR Y OFICIOS VARIOS, cuyo salario, cargo, funciones, alcance y objeto, fueron pactados Inter partes, por lo que es claro que existió una relación de subordinación.

¹ Ver sentencia T-290-93.

Ahora bien, 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 consecuencia de la ejecución de un contrato de trabajo, la Corte Constitucional² precisó:

«(...) para que el amparo de la acción de tutela proceda frente a un despido injustificado debe probarse, que tal desvinculación se fundó en las limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales del trabajador y que, en consecuencia, tal conducta constituye una discriminación intolerable frente al derecho fundamental a la igualdad.

En repetidas ocasiones, esta Corporación ha fijado los parámetros que se pueden utilizar en la comprobación de una discriminación como la indicada³ y, por tanto, que habilitan la intervención del juez de tutela; dentro de ellos se pueden fundamentar los siguientes:

- 1. Que el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta.*
- 2. Que el empleador tenga conocimiento de tal situación.*
- 3. Que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social.*
- 4. Que se irroque un perjuicio irremediable de tal magnitud, que los medios ordinarios de defensa no resulten idóneos».*

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, en la misma decisión, 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

² T-462/10

³ T-434 de 2008

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 tiene que el señor EDGAR ORLANDO VIVAS GUERRERO instauró acción de tutela en procura de la protección de sus derechos constitucionales a la estabilidad laboral reforzada, a la salud, al trabajo en condiciones dignas, seguridad social, dignidad humana, igualdad, debido proceso y mínimo vital, los cuales considera vulnerados por parte de la empresa LIEVANO KARIM S.A.S. al desvincularlo laboralmente, presentando padecimientos en salud y además encontrándose en condición de pre pensionado, que a su parecer lo encuadran en la figura de la estabilidad laboral reforzada; que pese a ello la empresa decidió dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa, sin haber solicitado autorización al Ministerio de Protección Social, lo que afecta sus derechos fundamentales.

Por una parte, respecto a los padecimientos de salud que presenta el señor EDGAR ORLANDO VIVAS GUERRERO y por los cuales éste alega se encuentra amparado por la figura de la estabilidad laboral reforzada, en primer lugar se observa que el mismo padece de las enfermedades “SINDROME DEL TUNEL CARPIANO, BURSITIS DEL HOMBRO, SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO, DISCOPATIA LUMBAR E HIPERTENSION”, tal como lo manifestó en su líbello de tutela y para lo cual allegó en el presente trámite copia de los resultados de exámenes médicos como resonancias y radiografías que le fueron practicados y de los cuales se desprende que efectivamente presenta dichas dolencias, sin embargo, su diagnóstico data de los años 2016 y 2017, incluso del año 2013, mucho antes de que se celebrara el contrato de trabajo entre el trabajador y empleador, esto es el 4 de octubre de 2018, razón por la cual el origen de las mencionadas enfermedades no son atribuibles a la empresa LIEVANO KARIM S.A.S., como quiera que no se adquirieron con ocasión a la actividad laboral que desempeñaba el actor correspondiente a la de “oficios varios” y que desempeñaba en la finca “Puente Largo” Vereda La Victoria, en el Municipio de Mosquera, Cundinamarca, de propiedad de la empresa accionada, donde reside actualmente.

En segundo lugar, se evidencia que el señor CAMILO LIEVANO, Representante Legal de la empresa accionada, desde el mes de julio del año 2020 empezó a buscar al señor EDGAR ORLANDO VIVAS GUERRERO con miras a que suscribiera la liquidación laboral por terminación unilateral del contrato de trabajo en virtud del artículo 64 del Código Sustantivo de trabajo, esto es, sin justa causa y para lo cual le propuso además el pago de los aportes a seguridad social para garantizar su asistencia en salud y la cotización a pensión hasta que adquiriera su pensión, sin embargo, el trabajador se rehusó a firmar tal liquidación, poniéndole a su vez de presente, no sólo su estado de salud sino también su condición de pre pensionado a efectos de que no fuera a efectuar su despido y para lo cual debía contar con una autorización del Ministerio de trabajo.

Frente a la reacción del trabajador, el señor Camilo Liévano, insistió en dar por terminado el contrato de trabajo, para lo cual acudió ante el Juzgado Especial de Paz Distrito 14 de Mártires, para que esta autoridad mediara entre las dos partes y se pudiera llegar a un acuerdo con el señor EDGAR ORLANDO VIVAS GUERRERO frente a su desvinculación, procediendo a citarlo a una diligencia de conciliación para el día 10 de febrero de 2021, citación a la cual el señor VIVAS GUERRERO no acudió, al no estar de acuerdo con la misma por las razones que ya le había esbozado a su empleador frente a su estado de salud y su condición de pre pensionado, por lo que el señor Liévano procedió a acercarse a la finca "Puente Largo" donde reside el accionante, en compañía de la Juez de Paz y miembros de la Policía, para efectuar la diligencia de conciliación, la cual no se pudo llevar a cabo debido a que el trabajador de nuevo se rehusó a realizar la misma y por el contrario se presentaron agresiones verbales por parte del actor y su esposa hacia el señor Camilo Liévano, situación que conllevó a que éste el día 12 de febrero de 2021 requiriera al trabajador por escrito, corriéndole traslado de los cargos que se le habían formulado con ocasión a los hechos ocurridos el 10 de febrero y para lo cual le concedió el termino de tres días para que presentara los respectivos descargos.

Ese mismo 12 de febrero, el señor EDGAR ORLANDO VIVAS GUERRERO aduce que sufrió un quebranto de salud relacionado con la enfermedad de hipertensión que padece, lo que lo llevó a ser hospitalizado en la Clínica María Auxiliadora de Mosquera desde ese día hasta el 17 de febrero, fecha en la que fue trasladado al Hospital de San Carlos en Bogotá donde permaneció internado hasta el 22 de febrero e incapacitado hasta el 2 de marzo de 2021, presentando posteriormente una complicación médica por la cual fue hospitalizado de nuevo y por la cual le prorrogaron la incapacidad hasta el 13 de marzo de 2021, frente a lo cual se le diagnosticó un SINCOPE y COLAPSO y además un INFARTO TRANSMURAL AGUDO DEL MIOCARDIO DE LA PARED ANTERIOR, tal como se evidencia de la historia clínica allegada por el accionante y por la cual, éste, alega encontrarse amparado por la estabilidad laboral reforzada al haber sido despedido encontrándose incapacitado, pues luego de haber sufrido dicho quebranto de salud, es decir, el 23 de febrero, el señor Liévano se acercó de nuevo a la Finca “Puente Largo” esta vez para entregarle la carta de despido por haberse configurado una justa causa por los hechos ocurridos el día 10 de febrero y al no haber presentado los descargos que le había requerido.

De acuerdo a lo anterior, es preciso aclarar, que si bien es cierto, el señor EDGAR ORLANDO VIVAS GUERRERO, al momento de la terminación del contrato de trabajo, esto es el día 23 de febrero de 2021, de acuerdo a la carta de despido que se allega, se encontraba incapacitado, tal como lo aduce el accionante, luego de haber sufrido un infarto y demás molestias que empezó a padecer a partir del 12 de febrero, fecha en la que su empleador lo requirió para que se pronunciara frente a los cargos que se le habían formulado por los hechos ocurridos el 10 de febrero, que lo llevaron a permanecer hospitalizado desde el referido 12 hasta el 22 de febrero de 2021 e incapacitado a partir del 23 del mismo mes hasta el 13 de marzo, no es menos cierto, que durante toda la relación laboral el señor VIVAS GUERRERO no había presentado ningún quebranto de salud pese a las enfermedades que el mismo aduce padecer, pues venía trabajando normalmente en el cargo que le fue asignado y no obra prueba alguna que demuestre que el mismo se encontrara en tratamiento médico por alguno

de sus padecimientos ni que tuviera recomendaciones médicas respecto a los mismos, por lo que no puede ni corresponde establecerse que la enfermedad que fue recientemente diagnosticada se produjo como consecuencia de sus funciones que desempeñaba en la empresa LIEVANO KARIM S.A.S., y no que se originó en razón del enfrentamiento verbal que tuvieron las dos partes el día 12 de febrero en la Finca “Puente Largo”, de todos modos al tratarse de un diagnóstico reciente no se tiene aún certeza respecto al origen del mismo.

Por lo anterior, no puede determinarse que en efecto, el aquí accionante se encuentre amparado por la figura de la estabilidad laboral reforzada en razón a los quebrantos de salud que padece, pues la decisión del empleador de dar por terminado su contrato de trabajo no obedece a una razón que tenga directa relación con las características físicas especiales del señor VIVAS GUERRERO, téngase en cuenta que el señor CAMILO LIEVANO desde el 20 de julio de 2020 manifestó su intención de dar por terminado el contrato de trabajo, fecha en la cual el accionante no había presentado quebranto de salud alguno frente a las enfermedades que padece, ni había sido incapacitado ni mucho menos contaba con recomendaciones médicas frente a las mismas, las cuales, como ya se había dicho, se adquirieron con anterioridad a la celebración del contrato de trabajo y sólo hasta el 12 de febrero de 2021 cuando presenta un altercado con aquel, es que su salud se complica, situación que conlleva las hospitalizaciones e incapacidades que presentó al finalizar la relación laboral por haber padecido un INFARTO TRANSMURAL AGUDO DEL MIOCARDIO DE LA PARED ANTERIOR y además, por tratarse de un diagnóstico reciente, es decir, que se emitió días antes de que se efectuara la terminación del contrato por parte de la empresa LIEVANO KARIM S.A.S., a la fecha no puede determinarse el origen de dicho padecimiento, lo cual no se le puede atribuir al empleador, por lo tanto no existe relación de causalidad entre las condiciones de salud del trabajador y su desvinculación.

No obstante a ello, se evidencia que la empresa accionada al dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa el 23 de febrero de 2021,

fundamentándose en el hecho de que el señor EDGAR ORLANDO VIVAS GUERRERO no presentó los descargos frente a la formulación de cargos que se había efectuado por escrito el 12 de febrero en su contra, por los hechos ocurridos el día 10 de febrero, constituye un acto irregular que vulnera a todas luces el derecho fundamental al debido proceso del mismo, pues dentro del procedimiento adelantado por el empleador en el que decide formular cargos al accionante, le concede tres días para pronunciarse sobre los mismos, sin embargo el señor CAMILO LIÉVANO no garantizó que en efecto el señor VIVAS GUERRERO pudiera ejercer su derecho a la defensa, pues éste, atendiendo a que presentó quebrantos de salud ese mismo día en que se le entregó el escrito por medio del cual se le formulaban los cargos, que lo llevaron, incluso a estar hospitalizado, hasta el 22 de febrero del mismo año, se vio imposibilitado para presentar los respectivos descargos, pues por obvias razones no se encontraba en condiciones físicas para hacerlo y aún así, su empleador dio por terminada la relación laboral. Al respecto la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-293 de 2017 ha establecido lo siguiente:

“Cuando el empleador pretendan dar por terminado unilateralmente un contrato de trabajo por justa causa, debe garantizar el derecho a la defensa del empleado, lo cual no implica que se deba surtir un debido proceso en los términos del artículo 29 de la Constitución Política, pues ello desbordaría el alcance de dicha norma, que en su misma redacción, restringe su aplicación a las actuaciones administrativas y judiciales. En este escenario, los empleadores deben asegurar el cumplimiento de los siguientes elementos: (i) la legalidad de la causal de justa causa de terminación del contrato invocada; (ii) la manifestación al trabajador acerca de los hechos concretos por los cuales va a ser despedido y (ii) la oportunidad del empleado de controvertir las imputaciones que se le hacen. De lo contrario se entiende vulnerado el derecho al debido proceso del trabajador.” Subrayado del despacho.

De acuerdo a lo anterior, la empresa accionada, en aras de garantizar el derecho de defensa del accionante debió suspender el término que se le había concedido al mismo para presentar los descargos debido a la situación de fuerza mayor o caso fortuito que impedía que el señor VIVAS

GUERRERO pudiera ejercer su derecho de defensa, como lo es estar hospitalizado debido al diagnóstico de INFARTO TRANSMURAL AGUDO DEL MIOCARDIO DE LA PARED ANTERIOR que presentó el mismo día en que se le formularon los cargos por escrito y luego de que el trabajador hubiera superado esta situación y finalizara la incapacidad médica que se le emitió a causa de dicho quebranto salud, debió continuar con el proceso concediéndole de nuevo un término prudente para que presentara los respectivos descargos, sin embargo, el empleador, no lo hizo y por el contrario, procedió a dar por terminado por justa causa el contrato de trabajo justificándose en los hechos acaecidos el día 10 de febrero de 2021, vulnerando de esta manera el derecho fundamental al debido proceso del accionante.

Por otra parte y respecto a la condición de pre pensionado que el accionante alega tener como quiera que está próximo a cumplir los requisitos de ley para obtener su pensión de vejez, razón por la cual su empleador no podía desvincularlo de la empresa y dar por terminado su contrato de trabajo, se observa que en efecto, el señor EDGAR ORLANDO VIVAS GUERRERO, cumple con dicha condición y por lo tanto se encuentra amparado por la figura de la estabilidad laboral reforzada por las siguientes razones:

Para entender el alcance de la figura de “prepensionado” es necesario traer a colación la sentencia SU-03/2018 de la H. Corte Constitucional que precisa el concepto en mención de la siguiente manera:

“[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez”.

Así las cosas, en principio, acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están

próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

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, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.”

En el presente asunto, el señor EDGAR ORLANDO VIVAS GUERRERO ha cotizado en el régimen de Prima Media con Prestación Definida el cual exige dos requisitos para adquirir la pensión de vejez, tales como haber cotizado 1.300 semanas y tener 65 años de edad para el caso de los hombres, frente a lo cual y de acuerdo a la jurisprudencia arriba citada, el accionante, en efecto, se encuentra en condición de pre pensionado y en consecuencia amparado por la figura de la estabilidad laboral reforzada, pues dentro de las pruebas allegadas al presente trámite, se observa el “reporte de semanas cotizadas” emitido por COLPENSIONES, actualizado a fecha 25 de febrero de 2021, en el cual se evidencia que el trabajador a la fecha en mención ha cotizado 1.248 semanas y en la actualidad tiene 62 años de edad, por lo tanto, se evidencia que el accionante está próximo (dentro de los 3 años siguientes) a cumplir los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez.

Es así como, se puede establecer que en efecto al señor VIVAS GUERRERO le faltan 52 semanas para cumplir el requisito de 1.300 semanas cotizadas para obtener la pensión de vejez, razón por la cual debe continuar cotizando en el régimen de prima media hasta cumplir con dicho requisito, por lo tanto, la empresa LIEVANO KARIM S.A.S. ha vulnerado flagrantemente su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, al haber terminado el contrato de trabajo por justa causa al accionante,

cuando éste se encuentra inmerso en la condición de pre pensionado, al haber cotizado 1.248 semanas al momento del despido, faltándole entonces 52 semanas de cotización para cumplir a cabalidad los requisitos para obtener la pensión de vejez y al tener a la fecha 62 años de edad.

En ese orden de ideas el accionante deberá continuar vinculado laboralmente a la empresa LIEVANO KARIM S.A.S. donde venía desempeñando sus funciones en el cargo de OFICIOS VARIOS, para cumplir a cabalidad el requisito de las 1.300 semanas cotizadas exigidas para obtener la pensión de vejez, esto frente a este requisito, como quiera que para el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente, pero en el caso sub examine se avizora que el señor VIVAS GUERRERO requiere seguir laborando en la empresa accionada para completar a cabalidad las semanas de cotización exigidas para obtener su pensión de vez, como ya se había dicho.

Por lo anterior, se concluye que el aquí afectado se encuentra inmerso dentro de la figura de estabilidad laboral reforzada, al acreditarse que a la fecha del despido ostentaba la condición de pre pensionado, sin embargo, la empresa accionada dio por terminado su contrato de trabajo.

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 el despido efectuado por su empleador le ha ocasionado un daño irreparable al quedar desamparado junto con su núcleo familiar que depende de lo que devengaba con su trabajo y al no contar con el mismo no tendría los medios de subsistencia necesarios hasta que le fuera concedido su derecho a la pensión, argumentos que serán aceptados para la procedencia de la presente acción de tutela.

Entonces, 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 EDGAR ORLANDO VIVAS GUERRERO 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 LIEVANO KARIM S.A.S..

Consecuente con lo anterior, se ordena al representante legal de la accionada LIEVANO KARIM S.A.S., que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda al reintegro del señor EDGAR ORLANDO VIVAS GUERRERO en el cargo que venía desempeñando cuando se produjo su desvinculación, o en uno de similares condiciones y salario. Igualmente, 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 LIEVANO KARIM S.A.S., para que informe en el menor tiempo posible el cumplimiento del presente fallo. Asimismo, se ordenará MANTENER vigente la medida provisional concedida en el presente trámite mediante auto de fecha 11 de marzo de la presente anualidad.

Por último y ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales del aquí actor por parte de la NUEVA EPS, COLPENSIONES, JUEZ ESPECIAL DE PAZ DISTRITO 14 MARTIRES 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 EDGAR ORLANDO VIVAS GUERRERO de manera

transitoria, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la empresa LIEVANO KARIM S.A.S., que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda al reintegro del señor EDGAR ORLANDO VIVAS GUERRERO en el cargo que venía desempeñando cuando se produjo su desvinculación, o en uno de similares condiciones y salario. Igualmente, que en el mismo término 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: MANTENER vigente la medida provisional concedida en el presente trámite mediante auto de fecha 11 de marzo de la presente anualidad.

CUARTO: ADVERTIR al señor EDGAR ORLANDO VIVAS GUERRERO que cuenta con un término de 4 meses, para acudir a la jurisdicción laboral con miras a definir su situación laboral con la empresa LIEVANO KARIM S.A.S.

QUINTO: DESVINCULAR a la NUEVA EPS, COLPENSIONES, JUEZ ESPECIAL DE PAZ DISTRITO 14 MARTIRES Y MINISTERIO DE TRABAJO de las presentes actuaciones de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEXTO: 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:

903004adc5b03464c8c86fc447d914bceda8dba234d4d432cd2e34dd70b8f5b5

Documento generado en 23/03/2021 09:23:18 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**