



**DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**  
**JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE FUSAGASUGÁ**

Fusagasugá, 19 de diciembre de 2023

**ACCIÓN DE TUTELA N° 25290400400320230083400 INTERPUESTA POR JOHANA FERNANDEZ TORRES ACTUANDO COMO AGENTE OFICIOSA DE RAFAEL ANTONIO FERNANDEZ CONTRA INDUSTRIA ELECTROMECHANICA INELMEC S.A.S**

**SENTENCIA**

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por **JOHANA FERNANDEZ TORRES** actuando como agente oficiosa de **RAFAEL ANTONIO FERNANDEZ**, contra **INDUSTRIA ELECTROMECHANICA INELMEC S.A.S.**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, salud, trabajo, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital.

**ANTECEDENTES**

**Hechos**

Indicó la accionante que su agenciado, Rafael Antonio Fernández, se vinculó a la empresa **INDUSTRIA ELECTROMECHANICA INELMEC S.A.S.**, el 4 de septiembre de 2021, mediante un contrato a término fijo por un año, con renovaciones periódicas por el mismo período, las cuales se han venido realizando con una vigencia actual hasta el 4 de septiembre de 2024.

Informó que el 25 de agosto del 2023, se presentó una denuncia por acoso laboral ante la Inspección de Trabajo de Fusagasugá y se generó el Auto No. 1964 del 5 de octubre de 2023, comisionando a la Dra. Consuelo González Rey para recibir pruebas. La Inspección solicitó a la empresa presentar documentos como la copia del reglamento de trabajo, actas de inicio, trámite y conclusiones del procedimiento interno confidencial y conciliatorio. Así mismo, aseguró que la inspección advirtió a la empresa que no puede despedir al trabajador de acuerdo con la Ley 1010 de 2006 sobre acoso laboral.

Agregó que se citó a una reunión extraordinaria del Comité de Convivencia Laboral para el 30 de noviembre a las 11 a.m. en las instalaciones de la empresa en Cota, y que en dicha reunión el agenciado solicitó la participación de la accionante, como testigo, la cual fue negada por el jefe de Recursos Humanos.



Sostuvo que posteriormente la empresa notificó al agenciado de la no renovación de su contrato y se estableció como fecha de entrega de la vivienda en la cual habita, el 31 de diciembre del presente año.

Finalmente, aseguró que el agenciado tiene una pérdida de capacidad laboral, determinada por Colpensiones de un 34,6% valor final del dictamen emitido del 9 de octubre del 2023 y que adicionalmente tiene bajo su custodia a un menor de edad, por el cual responde económicamente.

### **Objeto de la Tutela**

De acuerdo con lo expuesto, la accionante pretende el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, salud, trabajo, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital de su agenciado, en consecuencia, solicita ordenar a la accionada suspender la decisión de la no renovación del contrato laboral suscrito con el señor **RAFAEL ANTONIO FERNANDEZ** y garantizar que el proceso que cursa por acoso laboral sea revisado por las autoridades competentes.

### **TRÁMITE DE INSTANCIA**

La presente acción fue admitida por auto del 4 de diciembre de 2023, a través del cual se ordenó librar comunicación a la accionada, con el fin de ponerle en conocimiento el escrito de tutela y solicitarle la información pertinente. Así mismo, se vinculó al **MINISTERIO DEL TRABAJO**, a la **INSPECCION DE TRABAJO DE FUSAGASUGÁ** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

### **Informes recibidos**

La empresa **INDUSTRIA ELECTROMECHANICA INELMEC S.A.S.**, se pronunció sobre cada uno de los hechos y se opuso a cada una de las pretensiones elevadas por la accionante argumentando que desde el inicio de la relación laboral y hasta el día en que se da respuesta a la presente acción de tutela, tiene afiliado al señor RAFAEL ANTONIO FERNANDEZ al Sistema General de Seguridad Social Integral y paga sus cotizaciones mensualmente de acuerdo a lo establecido por la legislación vigente en Colombia.

Aclaró que no ha violado derecho al trabajo alguno, ya que a la fecha el trabajador tiene vigente su contrato laboral y se le están cancelando sus salarios y demás acreencias laborales, ya que la carta a la que hace mención la accionante en el hecho No. 11, obedeció a un error que se cometió en el área de talento humano de la accionada por lo que la misma quedó sin efecto y fue anulada, situación que se le notificó al agenciado a través de un escrito de fecha del 4 de diciembre de 2023, es decir, que el contrato laboral existente entre el accionante y la accionante se encuentra vigente.



En cuanto a la estabilidad laboral reforzada, precisó que a la fecha de interposición de la presente acción de tutela no se ha notificado a la empresa sobre la pérdida de capacidad laboral que manifiesta la accionante y finalmente expuso que esta no es la instancia para dirimir el asunto en mención, ya que de todo lo actuado y descrito en la presente contestación, se le envió un oficio al Ministerio de Trabajo, quien tiene conocimiento de la controversia. Por los anteriores motivos, solicitó ser exonerada de cualquier consecuencia jurídica que se tome en el marco de la presente acción.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, señaló que en el sistema de información de su entidad pudo corroborar que no existen solicitudes sin resolver a nombre del accionante referente a reintegros como quiera que no se encuentra dentro de la órbita de la competencia de esta administradora solventar asuntos de carácter laboral cuando no se encuentra actuando como empleador de la accionante.

Reiteró que no existe una pretensión dirigida a Colpensiones si no solamente una pretensión de reincorporación laboral y protección de la estabilidad laboral reforzada que aparentemente tiene el accionante al momento de interponer la presente acción de tutela en referencia a su empleador. En razón a lo anterior y como quiera que no se ha demostrado por parte del accionante una violación a los derechos fundamentales causados por Colpensiones, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente, el **MINISTERIO DEL TRABAJO** y la **INSPECCION DE TRABAJO DE FUSAGASUGÁ** pese a estar debidamente notificadas no allegaron respuesta alguna a la presente acción constitucional.

### CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de 1991, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela está instituida como un mecanismo excepcional, subsidiario, preferente y sumario, erigido para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, en todo momento y lugar, cuando quiera que, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, incluso de los particulares, se genera una amenaza o vulneración de los mismos, que solo es procedente cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial o, cuando exista, este no sea eficaz para obtener la protección efectiva de tales derechos, o cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Para que la acción de tutela sea procedente se requiere el estudio del cumplimiento de los requisitos de legitimación por activa; legitimación por pasiva, la trascendencia *iusfundamental* del asunto, la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez) y el agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad), está última contemplada en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.



Es decir que, en principio la acción de tutela es improcedente cuando existe otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos de los ciudadanos, a menos que, se concluya que ese mecanismo no resulta eficaz ni idóneo, dada la presencia de una amenaza u ocurrencia de un perjuicio irremediable que esté debidamente probada, momento a partir del cual se activa el estudio de la acción constitucional en aras de verificar la vulneración de los derechos fundamentales.

De acuerdo a lo anterior, para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

En atención a ello, los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental. No obstante, en este caso, se deberá evaluar que el mecanismo ordinario ofrezca una protección *"cierta, efectiva y concreta del derecho"*, al punto que sea la misma que podría brindarse por medio de la acción de amparo.

Al respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado de este tema, manifestó lo siguiente:

*En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela. Por tal razón, el juez de la causa debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución "clara, definitiva y precisa" a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, el otro medio de defensa judicial existente debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.*

En el mismo pronunciamiento jurisprudencial, se citó la Sentencia T-822 de 2002, según la cual, como criterio de referencia, se deberá tener en cuenta *"(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales."*

### **De la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral.**

La Corte Constitucional reiteradamente ha manifestado que, por regla general, no procede la acción de tutela para atender un reclamo que pretende un reintegro laboral, en razón a que el tema debe ser debatido en el escenario natural dispuesto por el legislador para tal fin en las respectivas jurisdicciones ordinaria laboral y de lo contencioso administrativo<sup>1</sup>, en las que se

<sup>1</sup> Sentencias T-341 de 2009, T-039 de 2010 y T-566 de 2011.



prevén las acciones adecuadas para proteger el derecho al trabajo y, con mayor veras cuando el amparo constitucional no puede operar como un medio de defensa alternativo que pueda reemplazar los procedimientos judiciales ordinarios, en los cuales también deben protegerse derechos fundamentales.

En efecto, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de la justeza o no del despido, imponen su improcedencia cuando el peticionario tiene otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos.

En este sentido, de acuerdo a la jurisprudencia de esa Corporación, cuando el peticionario 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<sup>2</sup> 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<sup>3</sup>; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico<sup>4</sup> 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<sup>5</sup> pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente.

En suma, la jurisprudencia Constitucional ha indicado que **la acción de tutela es *prima facie*, improcedente para discutir la justeza o no del despido salvo que, el peticionario demuestre, al menos sumariamente, la existencia de un perjuicio irremediable o; que los medios judiciales ordinarios disponibles no son adecuados para proteger los derechos del peticionario**. En todo caso, la mera afirmación de que se está sufriendo un perjuicio irremediable o de que el medio judicial ordinario es ineficaz, no basta para declarar la procedencia de la acción de tutela pues el accionante debe, al menos, mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable o la ineficacia del medio ordinario de defensa. (Subrayado propio).

### **Sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada.**

Por su parte, 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*".<sup>6</sup>

Disposiciones como las establecidas en los artículos 13, 47, 54, 95 constitucionales y diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de

<sup>2</sup> Sentencia T-199 de 2004.

<sup>3</sup> Respecto a la característica de urgencia que debe tener el perjuicio irremediable, se puede consultar, entre otras, la sentencia T-525 de 2007.

<sup>4</sup> Respecto a la característica de gravedad, se puede estudiar, entre muchas otras, la sentencia T-640 de 1996.

<sup>5</sup> En relación a la impostergabilidad del amparo, puede consultarse, entre otras, la sentencia T-535 de 2003.

<sup>6</sup> Sentencias T-449 de 2008 y T-320 de 2016.



constitucionalidad se articulan para construir el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. Sobre la base anterior, la Corte ha sostenido que este derecho *“nace de la necesidad de garantizar a las personas en situación de debilidad manifiesta, el desarrollo integral dentro de una sociedad consolidada en un Estado Social de Derecho, que reconoce en igualdad de condiciones derechos y obligaciones”*.<sup>7</sup>

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que un trabajador puede ser considerado como sujeto en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud cuando: *“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 o dificulte 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’*.”<sup>8</sup>

En ese contexto, la estabilidad laboral reforzada es una garantía para que el trabajador en situación de discapacidad continúe ejerciendo labores y funciones acordes a su estado de salud, con iguales o mejores beneficios laborales a los del empleo que ocupaba y recibiendo la capacitación requerida para realizar las nuevas actividades.

Conviene indicar que en la SU-049 de 2017 la Sala Plena de la misma Corte estableció que la estabilidad laboral reforzada cobija a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores; por tanto, esta protección especial no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral.

Así, la estabilidad laboral ha sido concebida como la garantía que tiene el trabajador de permanecer en el empleo, a pesar de que su capacidad laboral se pueda ver disminuida por razones de índole psicológico o físico. En palabras de la Corte Constitucional en sentencia T-320 de 2016, respecto al alcance de este derecho a la estabilidad laboral reforzada:

*“La jurisprudencia constitucional ha aplicado la “presunción de desvinculación laboral discriminatoria” cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo. Ello en razón a que se hace necesario presumir que la terminación del contrato se fundó en la enfermedad del empleado, en la medida que es una carga desproporcionada para quien se encuentra en situación de vulnerabilidad.*

*De conformidad con lo anterior, y en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica **esta Corporación ha invertido la carga de la prueba de manera que sea el empleador quien deba***

<sup>7</sup> Sentencia T-502 de 2017.

<sup>8</sup> Sentencia T-417 de 2010.



***demostrar que la terminación unilateral del contrato, tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador”.***  
(Resaltado propio).

### **Caso concreto**

En el presente asunto el Despacho deberá resolver si en aras de proteger los derechos fundamentales al debido proceso, salud, trabajo, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital, del señor **RAFAEL ANTONIO FERNANDEZ** hay lugar a ordenar a la accionada suspender la decisión de la no renovación del contrato laboral suscrito con el agenciado y garantizar que el proceso que cursa por acoso laboral sea revisado por las autoridades competentes.

Para acreditar su pedimento, la accionante aportó entre otros documentos, los siguientes:

1. Copia del contrato individual de trabajo a término fijo suscrito entre el agenciado y la empresa;
2. Copia de las solicitudes radicadas ante la inspección del trabajo por conductas de presunto acoso laboral y de los autos emitidos por la inspectora de trabajo asignada y los funcionarios competentes;
3. Copia de la carta de despido dirigida al agenciado por parte de la accionada;
4. Copia del formulario de calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional del agenciado emitida por Colpensiones;
5. Copia del acta de conciliación de la Defensoría de Familia de Fusagasugá por medio de la cual se resuelve fijar de manera provisional la custodia de un menor de edad en cabeza del agenciado
6. Copia de otras solicitudes realizadas a la encartada en el marco del proceso de acoso laboral adelantado (solicitud del reglamento interno de trabajo, decisión del comité de convivencia laboral, solicitud de testigo para diligencia, entre otros).

Observa el Despacho que de las documentales relacionadas de manera previa, efectivamente se puede extraer que el señor **RAFAEL ANTONIO FERNANDEZ** suscribió un contrato de trabajo a término fijo el 4 de septiembre de 2021 con la encartada, por un periodo de un año, en cuya cláusula décimo cuarta se estableció la prórroga del mismo durante un periodo igual al inicialmente pactado siempre que subsistan las causas que originaron la relación laboral.

Así mismo, se puede corroborar que el 30 de noviembre de 2023, el gerente general y la subgerente de recursos humanos de la empresa accionada, enviaron una comunicación dirigida al agenciado por medio de la cual informaron la decisión de no renovar su contrato laboral para la vigencia 2024, en los siguientes términos:



*(...) Con la presente informamos a usted, que el contrato laboral a término fijo a su nombre no será renovado para el año 2024, acogiéndonos en lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo, dejamos constancia que se está informando con la debida antelación para efectos de la consecución de su nueva vivienda ya que donde vive debe ser entregada a más tardar el 31 de diciembre del presente año. Agradecemos su colaboración en este tiempo que trabajo para nosotros.*

Por su parte, la accionada en el informe de respuesta que rindió a este Despacho en el marco de la presente acción constitucional, aclaró que a la fecha el trabajador tiene vigente su contrato laboral y que se le están cancelando sus salarios y demás acreencias laborales, ya que la carta de despido a la que hace mención, obedeció a un error que se cometió en el área de talento humano, por lo que la misma quedó sin efecto y fue anulada, situación que se le notificó al agenciado a través de un escrito de fecha 4 de diciembre de 2023, es decir, que el contrato laboral existente entre el accionante y la accionante se encuentra vigente.

Para acreditar dicha información adjuntó la comunicación por medio de la cual anuló el despido realizado al agenciado y puso en conocimiento de este ultimo la situación, de la siguiente manera:

*(...) Con el presente estamos dando nulidad a la carta enviada el 30 de noviembre de 2023 de referencia NO RENOVACION DEL CONTRATO A TERMINO FIJO debido a que por mala información documental se elaboró mal y fue mal redactada y es remplazada hoy mismo por una nueva comunicación. Por favor haga caso omiso a esta comunicación y desde la gerencia pedimos disculpas por el error cometido. Agradezco su atención.*

Para confirmar tal situación la secretaría de este Despacho estableció comunicación con el accionante, al abonado celular que se señaló en el escrito de demanda, quien manifestó que es falso que actualmente se encuentre trabajando y cuente con contrato laboral vigente, pues posterior a la comunicación del 4 de diciembre reseñada por el empleador, le notificaron de su despido sin justa causa.

Ahora, previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar la legitimación de las partes, y el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela:

### **1. Legitimación en la causa por activa**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela puede ser instaurada por cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados, ya sea por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre. Frente al caso, se tiene que la accionante es una persona natural que actúa en calidad de agente oficiosa de su padre, un adulto mayor, de quien reputa vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, por lo que está legitimada para interponer la acción de tutela al actuar en representación del titular de los derechos que se acusan vulnerados, si además se tiene en cuenta las varias patologías que limitan su capacidad



laboral en un porcentaje considerable y que permiten dar cuenta como el agenciado se encuentra imposibilitado de acudir por sus propios medios a interponer la acción de tutela.

## **2. Legitimación en la causa por pasiva**

En cuanto a la legitimidad por pasiva, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales. Excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación.

En el caso concreto se encuentra superado este requisito atendiendo la relación laboral que cobijó al accionante y a la empresa accionada –sobre la cual no existe discusión alguna entre las partes- de la que se deriva un estado de subordinación, concepto que ha sido entendido por la Corte Constitucional como *“el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”*<sup>9</sup>. En el mismo sentido, ese órgano señaló en sentencia T-290 de 1993 que la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, tal y como ocurre en el presente caso.

## **3. Subsidiariedad de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable**

En reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha establecido que la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa o, existiendo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (*Sentencias T-1085 de 2003, T-806 de 2004, T-397 de 2008, T-629 de 2009, T-338 de 2010, T-135 de 2015, T-379 de 2015, T-291 de 2016, T-100 de 2017 y T-651 de 2017*).

La subsidiariedad consiste precisamente en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales, pues eso sería tanto como desconocer que la Constitución y la ley estipulan una serie de mecanismos judiciales igualmente eficaces e idóneos para garantizar el ejercicio pleno de los derechos. De manera que la acción de tutela sólo puede utilizarse cuando se han agotado los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la protección idónea y eficaz de los derechos fundamentales.

En el caso concreto, como se anunció, la parte actora adujo la vulneración de sus derechos fundamentales por cuanto asegura haber sido objeto de un despido discriminatorio, pues

---

<sup>9</sup> T-233 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz.



considera que **INDUSTRIA ELECTROMECANICA INELMEC S.A.S.**, se encontraba en imposibilidad de efectuar la terminación de su contrato debido a la calificación de pérdida de capacidad laboral con la que cuenta y al proceso que se adelanta por presuntas conductas constitutivas de acoso laboral.

En ese orden y para abordar el requisito de subsidiariedad, lo primero que debe hacer el Despacho es determinar cuál es el tratamiento que previó el legislador para responder de manera idónea y oportuna a los requerimientos realizados por la actora.

Frente a este punto, se observa que el tratamiento que previó el legislador para responder de manera idónea al problema jurídico que ocupa la atención de esta judicatura es por regla general la jurisdicción ordinaria laboral, pues en principio, la acción de reintegro no es procedente por vía de tutela dado su carácter subsidiario; no obstante, existen eventos en los cuales las circunstancias especiales de cada caso implican un estudio independiente a fin de establecer si la desvinculación vulnera o amenaza los derechos fundamentales del trabajador.

De esta manera recuerda este Despacho que el precedente legal y jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional ha señalado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro, así como el reconocimiento, pago y liquidación de las acreencias laborales de un trabajador; sin embargo, cuando dadas las circunstancias del caso concreto, los medios de defensa judicial ordinarios resultan ineficaces para la protección de los derechos fundamentales del peticionario o cuando se puede prever la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela resultaría procedente.

Verificado el expediente y las documentales allegadas advierte el Despacho que, el señor **RAFAEL ANTONIO FERNANDEZ** cuenta con un dictamen pericial de pérdida de capacidad laboral de 34.06% emitida por Colpensiones con fecha de estructuración del 6 de octubre de 2023, en el cual se detalló lo siguiente:

*(...) Afiliado quien laboro como portero. todero y jardinero, en la industria Electromecánica Inelmec S A. S., realizando labores de pintar muros, techos, portones, guadanar, hacer rondas. Vigilancia. poder parmeas oie3 Imetros de Aiura (Subir a escaleras), mantenimiento de piscinas, cuidado de animales, labores que realizo en un horario laboral de 24 horas diarias y quien labora desde el 04/09/2021; **En el momento con un rol laboral o puesto de trabajo adaptado con limitaciones y restricciones moderadas para iniciar, desarrollar y finalizar las tareas principales o secundarias de la labor habitual, teniendo en cuenta antecedente de deterioro cognitivo, hipotiroidismo y apnea del sueño que requieren de seguimiento continuo por especialidad que limitan el desarrollo de su actividad laboral**".*

Ahora bien, para dilucidar la cuestión objeto de la presente controversia, este Despacho debe remitirse a los presupuestos y reglas jurisprudenciales que la Corte Constitucional por medio de la sentencia T-434 de 2020 erigió para considerar que los trabajadores pueden tener la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada, esto es cuando concurren ciertos



elementos, a saber: i) existe una condición de salud que impide o dificulta al trabajador la ejecución de sus actividades en condiciones de normalidad, ii) que no exista una causal objetiva que fundamente la desvinculación y que iii) la deficiencia en el estado de salud es conocida por el empleador con anterioridad al despido.

Frente al primer punto, observa el despacho que la condición de salud del accionante efectivamente dificulta su normal desempeño laboral lo cual se acredita con el dictamen pericial de pérdida de capacidad laboral que establece que el agenciado padece de limitaciones, puntadas en un porcentaje de 34.06 para el desarrollo de su la actividad laboral.

Con relación al segundo punto se observa con toda claridad que no existe una causal objetiva que fundamente la desvinculación pues como se expuso previamente, la accionada dio por terminado el vínculo laboral de manera unilateral el 4 de diciembre de 2023, sin justa causa. De esta manera no le asiste razón a la accionada cuando asegura que el contrato laboral existente con el agenciado se encuentra vigente.

Hasta este punto se tiene que por un lado que, se acreditó que el agenciado cuenta con un diagnóstico médico vigente desfavorable y limitante para el desempeño de sus funciones y que por otro lado no se logró desvirtuar la existencia de una causal objetiva que fundamente su desvinculación por cuanto el despido ocurrió sin justa causa, lo que activaría uno de los criterios sospechosos de discriminación, máxime teniendo en cuenta que la terminación del contrato se efectuó sin autorización de la autoridad laboral competente.

En esta línea, se ha expresado la Corte Constitucional en la ya referida jurisprudencia al establecer que *"Si constatada la condición de debilidad especial se logra establecer que la terminación del vínculo se produjo sin la autorización de la autoridad laboral, se deberá presumir que la causa fue el estado de indefensión en el que permanece el sujeto. Con todo, esta presunción se puede desvirtuar -incluso en el proceso de tutela-, porque la carga de la prueba se traslada al empleador, a quien le corresponde demostrar que el despido no se dio con ocasión de esta circunstancia particular, sino que obedeció a una justa causa."*

Pese a lo anterior, en lo concerniente al tercer presupuesto se evidencia que la deficiencia en el estado de salud del agenciado no era conocida por el empleador con anterioridad al despido, pues la encartada manifestó no tener conocimiento de tal dictamen y la accionante no acreditó que se hubiera notificado de tal situación a la empresa. Así las cosas, si bien la fecha de estructuración del dictamen data del mes de octubre del 2023, y por tanto el diagnóstico médico se dio de manera previa a la terminación del contrato, no se comprobó que el trabajador hubiera cumplido de manera diligente con su deber de informar a su empleador sobre su estado de salud o que este se haya enterado del trámite de calificación de su estado de invalidez.

Si bien, en la carta dirigida al comité de convivencia laboral de la empresa accionada se pone de presente que al parecer está llevando a cabo acompañamiento psicológico y que ha recibido un diagnóstico médico relacionado con estrés laboral, ello no hace parte del dictamen de pérdida de la capacidad laboral que estableció su estado de invalidez, pues las patologías que se tuvieron



en cuenta para configurar el mismo, de acuerdo con el dictamen, fueron *“antecedente de deterioro cognitivo, hipotiroidismo y apnea del sueño”* y no las informadas al empleador en la referida carta, que dicho sea de paso, no puede establecerse, en que grado impidan o dificulta al trabajador la ejecución de sus actividades en condiciones de normalidad, pues, tal solo se aportó el diagnóstico sin mayor alcance médico sobre la situación en relación con su trabajo y el grado de afectación a su capacidad laboral.

De esta manera, avizora el Despacho que no se configuran las reglas jurisprudenciales erigidas por la Corte Constitucional para que en este caso opere la garantía de la estabilidad laboral reforzada y por lo tanto se pueda trasladar una discusión propia de la jurisdicción ordinaria a la vía constitucional atendiendo las particularidades propias del caso concreto.

De manera preliminar se podría asegurar entonces que corresponde en este caso al juez laboral y no al constitucional, determinar si realmente existió un despido injustificado, pues es el medio de control que corresponde para tal efecto al constituir una alternativa judicial distinta a la tutela, mediante la cual se puede desplegar todo el debate probatorio necesario para determinar si hubo o no una decisión ajustada a derecho por parte de empleador.

Ahora bien, abordado el tema del presunto fuero de estabilidad laboral reforzada derivado de las condiciones de salud del agenciado, procede este Despacho a analizar lo relativo al acoso laboral relacionado en los hechos de la presente acción constitucional.

Frente a la procedencia de la acción de tutela en casos de acoso laboral se debe indicar que tal y como lo expone la Corte Constitucional mediante sentencia T 317 de 2020, se debe analizar lo contenido de la Ley 1010 de 2006, en la cual se definen las conductas que constituyen acoso laboral, se determinan los sujetos activos y pasivos de las mismas y se establece un conjunto de medidas preventivas, correctivas y sancionatorias para quienes incurran en dicha práctica.

Con el fin de evitar actos de represalia contra quienes han formulado peticiones, quejas y denuncias de acoso laboral o sirvan de testigos en tales procedimientos, el numeral 1 del artículo 11 de la misma Ley estableció la pérdida de eficacia de la terminación unilateral del contrato de trabajo cuando se efectúe dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, **siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento. Verificados los hechos constitutivos de acoso laboral, el contrato de trabajo seguirá surtiendo efectos jurídicos. La competencia para verificarlos radica en el Comité de Convivencia Laboral, la Inspección del trabajo, la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y la jurisdicción constitucional.**

Así las cosas, de la norma en comento se extrae que para que se active el fuero de protección por acoso laboral se requiere que el despido ocurra dentro de los 6 meses siguientes a la fecha en que se denuncia el acoso laboral ante la oficina del trabajo (presupuesto este que se cumple en el presente caso), y que se acrediten o prueben los hechos de acoso laboral, ante la autoridad competente.



Frente a este segundo presupuesto observa este Despacho que en el caso *sub examine*, el trabajador puso en conocimiento de la empresa accionada la presunta situación de acoso laboral a la cual se encontraba sometido en el ejercicio de sus labores como mayordomo, frente a ello de las documentales aportadas por la accionada se puede verificar que se tomaron las medidas necesarias para iniciar un proceso interno con el fin de investigar las supuestas conductas vulneradoras de los derechos fundamentales del agenciado, mediante la diligencia de descargos y el reporte que se realizó ante el comité de convivencia de la empresa encartada. Así mismo se encuentra que el asunto fue objeto de conocimiento por parte de la **INSPECCION DE TRABAJO DE FUSAGASUGÁ**, quien pese a no allegar ninguna respuesta a la presente acción constitucional emitió el Auto No. 1964 del 05 de octubre de 2023, mediante el cual resolvió lo siguiente:

*ARTICULO PRIMERO: AVOCAR el conocimiento del radicado número 11EE2023902529000007663 del 28 de agosto de 2023 a través de cual los señores RAFAEL ANTONIO FERANDEZ, identificado con C.C. No. 2960999 y señora VITALINA TORRES MORENO identificada con cedula de ciudadanía No. 39687041; Presenta queja por presunto acoso laboral en contra de los señores JOSE IGNACIO RODRIGUEZ GONZALEZ y MARGARITA GUZMAN propietarios de la FINCA SANTA MARIA, Ubicada en CHINAUTA Km 68.*

*ARTICULO SEGUNDO: ASIGNAR Y COMISIONAR a la doctora CONSUELO GONZALEZ REY, Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, adscrita a la Dirección Territorial de Cundinamarca, de la inspección de trabajo de Fusagasugá - Cundinamarca, el radicado número 11EE2023902529000007663 del 28 de agosto de 2023. La que practique, realice la recepción de las pruebas ordenadas en el presente Auto, las que se soliciten por las partes y sean pertinentes, conducentes y necesarias, o el comisionado decrete de oficio, si lo considera pertinente, presentando a esta Coordinación una vez concluido el trámite, informe sobre las actuaciones realizadas y proyecto de archivo o Conminación preventiva al empleador para que ponga en marcha los procedimientos confidenciales referidos en el numeral 1 del artículo 9° de la Ley 1010 de 2006 y demás normas concordantes y pertinentes que regulen la materia.*

*ARTICULO TERCERO: Con el fin de dar trámite a la presente queja se ordena la recepción y practica de las siguientes pruebas (...)*

*ARTICULO CUARTO: SE ADVIERTE AL EMPLEADOR Y AL COMITÉ DE CONVIVENCIA LABORAL que en caso de no activar el Procedimiento interno, confidencial, y conciliatorio, se remitirán las diligencias al Despacho del Director Territorial de Cundinamarca para lo de su competencia, conforme con lo señalado en el artículo 91 del Decreto 1295 de 1994, artículo 13 de la Ley 1562 de 2012, y demás normas concordantes, por el incumplimiento a las disposiciones legales sobre riesgos laborales y Seguridad y salud en el Trabajo.*

*ARTICULO QUINTO: ADVERTIR A LAS PARTES que la omisión en la adopción de medidas preventivas y correctivas de la situación de acoso laboral por parte del empleador o jefes superiores de la administración se entenderá como tolerancia de esta. Y que la terminación unilateral del contrato de trabajo de la víctima de acoso laboral que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la Ley, carecerán de todo efecto cuando se profieran dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, y que de otra parte, cuando la queja de acoso laboral carezca de todo fundamento factico o razonable, se impondrá a quien la formulo*



*una sanción de multa entre medio y tres salarios mínimos legales mensuales, por parte del Juez Laboral si así lo estima conveniente.*

*ARTICULO SEXTO: INFORMAR AL EMPLEADOR que La terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa a la víctima del acoso laboral que haya ejercido los procedimientos preventivos.*

Así mismo, se evidencia que, mediante comunicación del 30 de noviembre de 2023, la accionada informó al agenciado que desde el comité de convivencia laboral una vez analizada la queja, la ampliación de esta y las pruebas que se levantaron al interior de la empresa, a la luz de la Ley 1010 de 2006, la Resolución 652 y 1356 de 2012, se estableció que no se configuró el acoso laboral al que hace mención en su queja.

En este sentido, se advierte que en el presente asunto si bien existió una queja por presuntas conductas de acoso laboral cometidas en contra del agenciado por parte de la accionada, esta última allegó pruebas que acreditan que al parecer activó y surtió el trámite interno que ordenó la autoridad laboral referida, frente al cual activo el protocolo previsto para tales situaciones, citó a las partes interesadas, practico pruebas y resolvió que no se configuró la conducta denunciada.

Así las cosas, no se encuentran satisfechos los presupuestos para que se active el fuero de protección por acoso laboral pues si bien el despido ocurrió dentro de los 6 meses siguientes a la fecha en que se denunció la conducta no se encuentran probados los hechos constitutivos de la misma.

De esta manera, en este caso no se acreditó que el empleador hubiese realizado un despido discriminatorio por su condición de salud y no existen tampoco elementos suficientes que hagan procedente la acción de tutela en razón de las conductas de acoso laboral expuestas, lo que no quiere decir que la promotora no se encuentre en condiciones de acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral para refutar tales determinaciones.

Lo anterior encuentra asidero en lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia «de otros recursos o medios de defensa judiciales», salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, supuesto que no se vislumbra en el caso concreto, teniendo en cuenta que la parte actora no acreditó que la situación que está enfrentando desencadenara en un perjuicio irremediable, pues a pesar de que alegó que el agenciado se encuentra a cargo de un menor de edad, no probó la existencia de necesidades básicas insatisfechas o una situación económica precaria que pusiera efectivamente en riesgo los derechos aquí conculcados y que por tanto evidenciara la urgencia de intervención del juez de tutela.

De conformidad con lo anterior, no se identificó una amenaza o vulneración que hiciera necesaria la intervención del juez constitucional, la cual debe, además contar con unas características para la procedencia excepcional, pues de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

Constitucional, cuando el peticionario 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.

En la misma línea es importante recordar lo anunciado por la Corte Constitucional en sentencia T-411 de 2012, al establecer que además de los elementos configurativos del perjuicio irremediable, se ha exigido para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, que el perjuicio se encuentre probado en el proceso, puesto que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable. Es por esto que la Corporación ha sostenido enfáticamente que no basta con afirmar que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, además, que el afectado 'explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia de elemento en cuestión.

En este orden de ideas no existen suficientes elementos de prueba en el expediente, que permitan desplazar las funciones del juez ordinario por la ocurrencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual, para el Despacho no se amerita la intervención del juez constitucional ya que la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela impone su improcedencia cuando el peticionario tiene otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos.

En ese sentido, esta sede judicial estima que la pretensión de reintegro desde el momento de terminación del contrato, debe ser ventilada ante el juez competente, que no es otro que el ordinario laboral quien deberá desplegar la actividad probatoria adecuada para establecer en el escenario correcto si se cumplen los presupuestos para que se materialice la pretensión del accionante. Bajo ese panorama, el Despacho declarará improcedente la acción de tutela, dado que es el juez ordinario quien debe establecer la encartada debe reintegrar o no a **RAFAEL ANTONIO FERNANDEZ**, a su puesto de trabajo.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE FUSAGASUGÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

## RESUELVE



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por **JOHANA FERNANDEZ TORRES** actuando como agente oficiosa de **RAFAEL ANTONIO FERNANDEZ** contra **INDUSTRIA ELECTROMECHANICA INELMEC S.A.S.**, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO: PUBLICAR** esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito y eficaz

**CUARTO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación. De ser excluida de revisión, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las desanotaciones de rigor.

**QUINTO: ORDENAR** que por secretaría se realice la comunicación por estado electrónico, el cual deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial

### Notifíquese y Cúmplase

El Juez,

**JESÚS ALBERTO DÍAZ RHENALS**

**JUEZ**

Firmado Por:

Jesus Alberto Díaz Rhenals

Juez

Juzgado Municipal

Penal 003 Mixto

Fusagasuga - Cundinamarca

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: **b9574dd9b0829181eac5aa028d36c982d2524b95fe9bc3a6cce585a309a1a1ce**

Documento generado en 19/12/2023 07:25:32 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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