

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL JUZGADO 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., 16 de marzo de 2023.

#### I. ASUNTO.

El despacho decidirá la acción de tutela interpuesta por GERMAN ALBERTO HERNANDEZ ROBLES contra el OPERADOR DISTRITAL DE TRANSPORTE S.A.S.

#### I. SÍNTESIS DE LOS HECHOS.

El accionante informa la ocurrencia de los siguientes hechos:

a. El 10 de febrero de 2023 se llevó a cabo un evento organizado por la gerente de “Las Rolitas” CAROLINA MARTÍNEZ CUELLAR, al que se invitó a todos los empleados de la empresa, y en el cual el accionante hizo dos intervenciones, una referida al mejoramiento de los espejos derechos de los buses y otra referida a las reformas al sistema de “tablas”, en la medida en que comenta que si se les pagara una tarifa fija y no horas extras sería más productiva la empresa y beneficioso para los conductores.

b. Ante estas manifestaciones, informa que la gerente de la empresa reaccionó de forma agresiva diciéndole que era un atrevimiento de su parte hacer estas propuestas y que, además, no iba a dejar de pagar las horas extra por su valor correspondiente al salario mínimo.

c. Informa que, fue invitado por parte de la oficina del concejal MANUEL SARMIENTO a participar de una reunión el día 15 de febrero de 2023 en las instalaciones del Concejo.

d. El día 15 de febrero de 2023 en desarrollo de la comisión accidental, que contó con la participación de voceros de Transmilenio, los despachos de otros concejales y los representantes de asociaciones de trabajadores del gremio transportador, comunicó a los asistentes las inconformidades manifestadas en la reunión con la gerente y otras problemáticas importantes para el gremio transportador.

e. Además, informa que, ese mismo día a las 14:27h del día, fue abordado en la calle por el abogado y jefe de operaciones de la compañía, quien lo invita a ingresar a un bus, donde le comunica el retiro del servicio y le entrega las comunicaciones correspondientes, informándole que debía retirarse pues ya no iba a prestar el servicio.

## II. PETICIÓN.

Se solicitó de acuerdo con los hechos enunciados:

*"1. Solicito respetuosamente señor juez se me tutele mi Derecho fundamental de expresión y pensamiento consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de Colombia de 1991.*

*2. De igual manera solicito se me tutele mi Derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia de 1991.*

*3. También solicito se me tutelen mis Derechos de reunión y manifestación, libre asociación, sindicatos y asociaciones consagrados en los artículos 37, 38, 39 y 40 de la carta política.*

*4. Solicito muy respetuosamente señor juez, se ordene la restitución de mis derechos laborales y la reincorporación a la empresa OPERADOR DISTRITAL DE TRANSPORTE S.A.S., reincorporándome a mi puesto de trabajo en igualdad de condiciones sin solución de continuidad."*

## III. ACTUACIÓN PROCESAL.

El trámite que se ha seguido en el presente proceso es el siguiente:

1. El día 2 de marzo de 2023 se expidió auto que admitió la acción de tutela presentada por la accionante y que además vinculó a la SECRETARÍA DISTRITAL DE TRANSPORTE.

2. En el mismo auto se le ordenó a la accionada y a la SECRETARIA DISTRITAL DE TRANSPORTE, pronunciarse en el término de 24 horas improrrogables.

3. El mencionado auto fue notificado satisfactoriamente a la accionada y la secretaría distrital de transporte.

## IV. CONTESTACIÓN.

<b>Secretaría distrital de transporte.</b>	Solicita que se le desvincule, en la medida en que los hechos y solicitudes que se hacen por parte del accionante se encuentran dirigidos únicamente a el OPERADOR DISTRITAL DE TRANSPORTE S.A.S. Además, luego de verificar en su sistema de peticiones y solicitudes verificó que no cuenta con ninguna petición hecha por el accionante, por lo cual, considera no hay legitimación pasiva.
<b>Operadora Distrital de Transporte S.A.S.</b>	La OPERADORA DISTRITAL DE TRANSPORTE respondió hecho por hecho manifestando en síntesis que:

1. El día 10 de febrero de 2023 si se llevó cabo el “café con la gerente” pero, únicamente con el propósito de socializar las metas de la empresa para 2023, no para discutir supuestos incumplimientos salariales. En esta se escuchó respetuosamente al trabajador, sin alzarle la voz, al igual que otras opiniones aportadas por otros trabajadores.

2. A los trabajadores de la empresa se les paga el salario de acuerdo con la normatividad vigente.

3. No le consta, ni tenía conocimiento la empresa de la reunión y las manifestaciones hechas por el accionante en la comisión accidental hecha en conjunto con los concejales y sindicatos y asociaciones del gremio, en la medida en que es respetuosa del tiempo libre de sus empleados y no se inmiscuye en sus actividades extra laborales.

4. No es cierto que el despido se haya hecho como retaliación a su asistencia a la reunión y a sus manifestaciones, siendo que, se hizo en ejercicio de las facultades legales otorgadas por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y con observancia de todos los requisitos tales como la indemnización.

Además, solicita se declare improcedente el amparo solicitado por las siguientes razones:

Considera que no se cumple con el requisito de subsidiariedad para que sea procedente la acción de tutela, en la medida en que, **i)** existen mecanismos ordinarios para la defensa de sus intereses tales como la acción ante la jurisdicción laboral. **ii)** Además, no se configura perjuicio irremediable por cuanto ya fueron pagadas las indemnizaciones y salarios correspondientes y por último, **iii)** por que el accionante no se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, máxime cuando al momento del despido la empleadora revisó que el trabajador no estuviera en una situación de estabilidad reforzada.

Además, considera que el despido es legal, en la medida en que cumple con todos los requisitos para el despido sin justa causa previsto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y, por

	<p>cuanto, este se orientó, de manera exclusiva, hacia la consecución de fines económicos y comerciales que rigen la actividad que desarrolla la accionada en el mercado competitivo del transporte en Bogotá D.C.</p> <p>Incluso, argumenta que no existe prueba de un motivo discriminatorio, porque es imposible verificar la relación causal entre las manifestaciones y el despido.</p>
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

## V. PROBLEMA JURIDICO.

La pregunta (en derecho) que se responderá en esta decisión es la siguiente:

¿La **OPERADORA DISTRITAL DE TRANSPORTE** vulneró los derechos fundamentales a la libre expresión, trabajo, de reunión y manifestación, libre asociación, sindicatos y asociaciones al despedir sin justa causa a GERMÁN ALBERTO HERNÁNDEZ ROBLES?

## VI. MOTIVACIÓN DE LA DECISIÓN.

A pesar de que, las oposiciones a la pretensión de protección de derechos se centran en buena parte en la **no** configuración del requisito de subsidiaridad de la acción de tutela, se encuentra procedente por las siguientes razones:

### 4.1. Elementos que hacen procedente la acción de tutela:

<b>a. Legitimación activa</b> (Quién puede interponer una acción de tutela):	<p>De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida directamente por la persona afectada o a través de representante. En este caso, GERMAN ALBERTO HERNANDEZ ROBLES, es la persona a la cual se le ha terminado el contrato, y por lo tanto el directamente afectado.</p> <p>Por lo tanto, si hay legitimación activa.</p>
<b>b. Legitimación pasiva</b> (Contra quién se puede interponer una acción de tutela):	<p>Según lo establecido en los artículos 1, 5 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública o contra particulares que en virtud a sus funciones ejerzan función pública o administren o presten servicios públicos como el transporte. En este evento la OPERADORA DISTRITAL DE TRANSPORTE S.A.S es una persona jurídica de derecho privado, sin embargo, tiene a su cargo la prestación del servicio público de transporte público y es la empresa directamente</p>

	<p>relacionada con los hechos alegados por el accionante.</p> <p>Por lo tanto, si hay legitimación pasiva.</p>
<b>c. Inmediatez:</b>	<p>El despido sin justa causa se llevó a cabo el 15 de febrero evidenciando que ha pasado solo un mes desde el hecho vulnerador, hasta la fecha, por cual se evidencia un plazo razonable para solicitar la protección de sus derechos.</p> <p>Por lo tanto, se cumple con el requisito de inmediatez.</p>
<b>d. Subsidiariedad:</b>	<p>Sobre la subsidiariedad es necesario tener en cuenta que, en los casos de despido sin justa causa, en principio la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela no es procedente para la protección de los derechos del trabajador, por cuanto, desnaturalizaría el carácter subsidiario de la acción de tutela.</p> <p>Sin embargo, este criterio, no puede ser una regla absoluta según la misma corporación, por cuanto debe ser evaluado en cada caso en concreto si el despido sin justa causa afecta de tal forma los derechos fundamentales del trabajador que se hace necesaria la protección de estos por medio de la acción constitucional.</p> <p>Es así, como en Sentencia T-462 de 2015, se estableció que el amparo constitucional es procedente en materia laboral en aquellos casos en que: “(i) se evidencie la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable, o (ii) el mecanismo que se presenta como principal no es idóneo para la protección de los derechos fundamentales invocados, tales como la igualdad, la dignidad humana o el derecho a no ser discriminado”.</p> <p>Presentando un enunciado disyuntivo que indica una alternativa, es decir, es procedente por la primera o por la segunda razón sin necesitarse que se configuren las dos al tiempo.</p> <p>En el caso concreto, como bien lo expresó la entidad accionada en el presente caso, no se observa una situación de perjuicio irremediable, pero si se evidencia que la acción ordinaria no es idónea para la protección del derecho a la libre expresión solicitado por el accionante. Por cuanto se evidencian criterios sospechosos de discriminación</p>

	<p>por razones de opinión política e ideológica y estos comprometen los derechos fundamentales del trabajador, especialmente, el de la libre expresión.</p> <p>Casos en los cuales, la Corte Constitucional ha establecido que, “la acción de tutela constituye el mecanismo idóneo para debatir el asunto, sin perjuicio de que la persona pueda utilizar otras vías judiciales” (Sentencia T-462 de 2015).</p> <p>Por lo tanto, <b>se verifica el requisito de subsidiaridad de la acción de tutela por ser, en cumplimiento del precedente constitucional, el mecanismo idóneo de protección en este caso.</b></p>
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

#### 4.2. Argumentos de fondo:

Habiendo superado entonces, la cuestión de procedibilidad de acción de tutela en los casos como el presente de despido sin justa causa en razón a la existencia de un criterio sospechoso de discriminación se pasará a argumentar de fondo la resolución del problema jurídico.

Para lo anterior se tratarán los siguientes puntos: a. Sobre el despido sin justa causa y sus límites, b. Prueba del nexo causal entre las manifestaciones hechas por el accionante y el despido, c. Del derecho de libre asociación y por último d. solución del problema jurídico.

##### **a. Sobre el despido sin justa causa y sus límites constitucionales.**

Se tiene que, el despido sin justa causa se encuentra previsto por el artículo 64 del Código sustantivo del Trabajo así:

*“En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.*

*En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:*

*En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.*

*En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:*

*a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:*

*1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.*

*2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;*

*b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.*

*1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.*

*2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1 anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.*

*PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6o. de la Ley 50 de 1990, exceptuando el parágrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991."*

Fue previsto por el legislador, con el propósito de que las empresas o en general cualquier empleador pudiese ejercer el derecho a la autonomía de empresa, competitividad y libre determinación. Sin embargo, cualquier procedimiento aun cuando se encuentre amparado en la ley, no puede desconocer las conquistas y derechos constitucionalmente reconocidos a las personas.

Razón por la cual, si bien el empleador tiene la potestad de dar por terminado un contrato de trabajo en virtud del principio de autonomía de la voluntad privada, ésta encuentra límites claros en los derechos fundamentales del trabajador. Por ejemplo, en su derecho a la igualdad, a la libertad de conciencia, a profesar su fe o religión, entre otros. De esta forma, en caso de que se encuentre probada la violación de los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso alegada por el demandante, el acto de despido habrá constituido un abuso del derecho y una extralimitación de la potestad contenida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo (T-462 de 2015).

Así las cosas, se observa que, no es excusa per se, el cumplimiento de los requisitos legales para el despido sin justa causa para que se determine su constitucionalidad, sino que, este encuentra límites precisamente en derechos constitucionales, tales como la libertad de expresión. Considerada esta última como la libertad que tiene cada persona de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la cual se encontraría desprotegida si, so pretexto de la utilización de un mecanismo legal, se permitiera su arbitraria limitación.

#### **b. Prueba del nexo causal y el despido.**

Ahora bien, se manifiesta por parte de la accionada que no se encuentra prueba del nexo causal entre las manifestaciones de inconformidades salariales hechas por el accionante y el despido, por cuanto solo se tuvieron en cuenta motivos económicos de competitividad e intereses de mercado de la empresa.

Consideración que encuentra el despacho desatinada por cuanto si se evidencia y es posible probar la relación causal entre ambos eventos. En la medida en que, recuerda el despacho a la accionada que, si bien los indicios no se constituyen como prueba directa del hecho, en el ordenamiento jurídico colombiano, si sirven como insumos para construcción de razonamientos fundados en las leyes de la ciencia, la lógica y reglas de la experiencia que permiten determinar cómo probado un hecho.

Por lo tanto, la cercanía en tiempo entre la reunión y el despido, sumado al temor manifestado por los empleados a comunicar sus opiniones en público verificable de las pruebas aportadas por el accionante mediante capturas de *Whatsapp*, permiten inferir que se propende por un espacio de limitación de las opciones de los trabajadores por cuanto siempre o casi siempre que un trabajador no se siente cómodo manifestando sus inconformidades laborales en público y ante entes de control, es porque no existe en la empresa un espacio libre para tal asunto y porque tiene miedo de perder su trabajo al expresar sus inconformidades que puedan afectar a la empresa.

Además, la accionada sostiene que el despido sin justa causa se realizó únicamente como medida a favor de la productividad y competitividad de la empresa en el mercado, sin embargo, siempre o casi siempre que una empresa despide a un empleado con el propósito de competir en el mercado, se elimina el cargo para así producir una reducción presupuestal, caso que no es el propio, por cuanto, en atención a la naturaleza del servicio público de transporte, la eliminación de un cargo no solo afecta económicamente a la empresa porque no podrá prestar esa ruta en específico, sino que afecta la calidad del servicio público en general, trayendo consigo no solo una nula utilidad financiera, sino afectaciones en el marco de la competencia.

Así las cosas, se observa de los indicios y pruebas estructuradas y expuestas, que, si existió una relación entre las manifestaciones de inconformidad y el despido sin justa causa, porque del temor y la cercanía temporal y además, del nulo beneficio económico que trae consigo el despido para la empresa, se puede inferir que, la razón del despido fueron estas manifestaciones de inconformidad salarial y administrativa expuestas por el accionante.

#### **c. Del derecho de asociación.**

Sobre la pretensión de tutela de este derecho, encuentra este despacho que deviene en improcedente en la medida en que no se enunciaron hechos que si quiera sumariamente se refieran al impedimento de reunión o formación de sindicatos, ni de ninguno de las actividades que se dan en el marco del ejercicio de este derecho. Por lo tanto, no se concederá su amparo.

#### **d. Resolución del problema jurídico en concreto.**

Partiendo de los argumentos esbozados en los acápites anteriores, encuentra el despacho que la OPERADORA DISTRITAL DE TRANSPORTE si vulneró los derechos fundamentales a la libre expresión, trabajo, de reunión y



manifestación, al despedir sin justa causa a GERMÁN ALBERTO HERNANDEZ ROBLES, porque, si bien actuó en ejercicio de su facultad legal de despedirlo sin justa causa, este ejercicio constituyó abuso del derecho en cuanto sobre pasó los límites constitucionales al fundamentarse en un criterio de discriminación sospechosa consistente en despedirlo por expresar libremente su opinión sobre la situación actual salarial de la empresa.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

#### **V. RESUELVE**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales de libre expresión y trabajo a **GERMAN ALBERTO HERNANDEZ ROBLES**, vulnerados por el representante legal de la **OPERADORA DISTRITAL DE TRANSPORTE S.A.S.**, conforme se determinó en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO: NEGAR** la protección del derecho fundamental de asociación de **GERMAN ALBERTO HERNANDEZ ROBLES**, por no evidenciarse vulnerado por el representante legal de la **OPERADORA DISTRITAL DE TRANSPORTE S.A.S.**, conforme se determinó en la parte motiva de la presente decisión.

**TERCERO: ORDENAR** a la **OPERADORA DISTRITAL DE TRANSPORTE S.A.S.** el reintegro inmediato de **GERMÁN ALBERTO HERNÁNDEZ ROBLES** al puesto de trabajo del cual fue despedido sin justa causa y con las mismas condiciones laborales que venía gozando.

**CUARTO: DESVINCULAR** a la **SECRETARIA DISTRITAL DE TRANSPORTE DE BOGOTÁ**.

**QUINTO: EXHORTAR** a la **OPERADORA DISTRITAL DE TRANSPORTE S.A.S.** a que se abstenga en delante de motivar decisiones tales como el despido sin justa causa en criterios de discriminación y que promueva un ambiente laboral en el que se garanticen los derechos de los trabajadores.

**SEXTO: NOTIFICAR** la sentencia de acuerdo con las previsiones del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CATALINA RÍOS PEÑUELA**

**JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE  
BOGOTÁ**

**Firmado Por:**  
**Catalina Rios Penuela**  
**Juez**  
**Juzgado Municipal**  
**Penal 028 De Conocimiento**  
**Bogotá, D.C. - 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: **c36ef1b1c7153048c81c85c244613c2ceb43bfa50dd8237d4609affa7fcd32eb**

Documento generado en 15/03/2023 08:18:05 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**