T-673-16

NOTA DE RELATORIA: Mediante auto 148 de fecha 12 de marzo de 2108, el cual se anexa a la parte final de la presente providencia, se aclara el numeral de su parte resolutiva referente a la modulación de los efectos temporales, en el sentido de que la orden impartida a la accionada respecto del reintegro y pago de salarios y prestaciones al actor tiene efectos desde la fecha de notificación del fallo, esto es, desde el 18 de enero de 2018

Sentencia T-673/16

DERECHO AL TRABAJO FRENTE AL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Despido por práctica religiosa del Sabath

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural que actúa en defensa de sus propios intereses

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Requisitos de procedencia

De conformidad con el inciso final del artículo 86 de la Carta Política y el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, los presupuestos para que la acción de tutela proceda contra particulares se dan (i) cuando está encargado de la prestación de un servicio público; (ii) cuando su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo y; (iii) en aquellos eventos en los cuales el accionante se encuentra en estado de subordinación o indefensión frente al particular accionado. Para el caso bajo estudio, es la última hipótesis la que interesa analizar a la Sala.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia en razón de la subordinación que se halla implícita en toda relación de naturaleza laboral

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Procedencia

Cuando lo que se persigue, en particular, es la protección del derecho a la libertad religiosa dentro del ámbito de una relación de trabajo, el amparo constitucional es el único mecanismo idóneo para hacerlo efectivo. En ese orden de ideas, la Sala advierte que el problema planteado en revisión, desborda cualquier discusión sobre derechos puramente legales emanados del contrato de trabajo que, en esencia, son los análisis propios entregados por el legislador al juez laboral. La relevancia iusfundamental del caso presentado, donde parece evidente la fuerte tensión entre el ejercicio a la libertad religiosa y de cultos, y las prácticas legítimas de subordinación en un contrato laboral, activan la competencia del juez de tutela como canal idóneo sobre las facultades más restringidas del juez del trabajo y la seguridad social para solucionar este tipo de hipótesis.

PROTECCION A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Jurisprudencia constitucional

LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Alcance de la protección

LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Ámbitos de protección

LIBERTAD RELIGIOSA-Ámbitos espirituales y de exteriorización

LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Límites

LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS EN EL AMBITO LABORAL-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Conflictos entre libertad religiosa y algunos derechos laborales deben analizar circunstancias de cada caso concreto y resolverse bajo el principio de minimización de límites a esta libertad

DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS EN EL AMBITO LABORAL-Orden de reintegrar a accionante a un cargo de igual o mejores características al que desempeñaba y permitirle practicar el Sabath y realizar acuerdos de compensación de las horas no laboradas

Referencia: Expediente T-5.676.007

Acción de tutela instaurada por Eduar Stevenson Yépez Quintero contra Alkosto S.A.

Magistrado Sustanciador:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., primero (1) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado 15 Penal Municipal con Función de Conocimiento, el 6 de abril de 2016 y, en segunda instancia, por el Juzgado 19 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, el 26 de mayo del año en curso, dentro de la acción de tutela promovida por Eduar Stevenson Yépez Quintero contra la Sociedad Colombiana de Comercio Corbeta S.A., mejor conocida como Alkosto S.A.

I. ANTECEDENTES

El 15 de marzo de 2016, el señor Eduar Stevenson Yépez Quintero presentó acción de tutela contra Alkosto S.A.[1], al considerar que la decisión de haberle terminado su contrato laboral como consecuencia de las inasistencias justificadas a su lugar de trabajo por motivos religiosos, vulneraba sus derechos fundamentales al trabajo, así como a la libertad de conciencia y de culto.

1.1. Hechos relevantes

b) El 1° de enero de 2014, se firmó por las mismas partes una modificación al contrato laboral, de conformidad con la cual, el señor Yépez Quintero pasó a desempeñar el cargo de "auxiliar de línea de alimentos y abarrotes"[3]. Adicionalmente, se acordó su vinculación indefinida mientras subsistiera la causa que daba origen al mismo, esto es, "la distribución de Industrias Alimenticias Noel e INEXTRA S.A."[4]

c) El accionante es “miembro activo y fiel” de la Iglesia Adventista del Séptimo Día y “de acuerdo a lo registrado a (sic) las sagradas escrituras, versión católica (…) [debe] “guarda[r] el sábado como día de reposo semanal por motivos religiosos y morales”[5]. La observancia de este tiempo, se corresponde con la puesta de sol desde el día viernes (6:00 p.m.) hasta la del día sábado (6:00 p.m.)[6], y se conoce como la guarda del Sabbath.

d) Con el propósito de guardar tal deber religioso, mediante petición del 23 de abril de 2015[7], el accionante le solicitó al administrador de la sucursal que le concediera el día sábado como día de descanso, manifestándole que ese era el momento para “practica[r] [sus] ejercicios espirituales, en los cuales [se dedicaba] a la reflexión, alabanza y adoración”. Indicó que, al ser un requisito impuesto por la iglesia “no [le era] posible [optar por] otro día, [pues] ello afectaría mucho [su] vida diaria y personal”. Agregó que“[consideraba su] trabajo como una bendición, apreci[aba] mucho a la empresa y [tenía] mucho interés en continuar trabajando [en ella]; (…) [llevaba] cierto tiempo [allí] y no quer[ía] perder de ninguna manera [su] trabajo, [razón] por [la] que se acer[caba] haciendo una petición [de esta naturaleza], ya que [era] imprescindible cambiar este día para [sus] ejercicios espirituales.” Finalmente, en el mismo escrito, le propuso al encargado del punto de venta cubrir los turnos del viernes de las 6:00 a las 14:00 o de las 8:00 a las 17:00 para disfrutar del descanso sabatino, haciendo énfasis, en todo caso, que “(…) estaría dispuesto a suplir los horarios que [él] acordara con los coordinadores y a cubrir los horarios en donde [le fuera] útil a sus compañeros que [estuviesen] descansando de domingo a viernes.” Según el peticionario, mediante comunicaciones verbales, el administrador del punto de venta de la sucursal le manifestó que tal solicitud no era viable, “ya que ninguna empresa conce[día] esta [clase de] beneficios a quienes practica[ban] una religión y [mucho menos cuando su] contrato de trabajo (…) incluía [el trabajo sabatino].”

e) Con el propósito de asistir a sus actividades religiosas, el accionante solicitó diversas licencias no remuneradas, las cuales le fueron concedidas por 11 días sábados del año 2015 (9 y 16 de mayo[8], 20 de junio[9], 4 de julio[10], 25 de julio y 1 de agosto[11], 8 y 15 de agosto[12], 29 de agosto[13], 22 de agosto y 10 de octubre[14]).

f) En todo caso, el peticionario se mantuvo en conversaciones con las directivas de la entidad con el propósito de solicitar el cambio de labores sabatinas y reponerlas en otros momentos “(…) como los días domingos y festivos [o, inclusive], horas extras sin ningún

tipo de recargo o sobrecosto operativo para la empresa" y así, "(…) adorar a Dios de conformidad con el mandato Bíblico". No obstante, las directivas le informaron que no era viable ningún cambio propuesto como quiera que eran políticas de carácter institucional.

g) El 2 de junio de 2015, el accionante fue sancionado con la suspensión de su contrato laboral por 3 días como quiera que no se presentó a laborar los sábados 23 y 30 de mayo del mismo año[15]. Esta misma situación, aunque con sanciones más severas, se presentó el 12 de junio con 5 días de suspensión por no haberse presentado el 6 de junio[16]; y el 4 de julio con 15 días de suspensión por no haberse presentado el 27 de junio del mismo año[17]. Adicionalmente, según el récord llevado por el administrador del punto de venta, también se registraron ausencias injustificadas el 13 de junio -sin aparente sanción disciplinaria-, el 26 de septiembre y el 3 de octubre.[18]

h) Con respecto a las últimas inasistencias, las del 26 de septiembre y 10 de octubre de 2015, la supervisora del punto de venta respectivo convocó para el 5 de octubre del mismo año al peticionario a una audiencia de descargos verbales en presencia de un testigo[19]. En la misma, el accionante explicó que no se había presentado a trabajar en tales fechas debido a que "(…) había hecho una solicitud de permiso con una carta al [administrador del almacén] de no asistir los sábados por cuestiones de [su] fe y convicciones religiosas." Afirmó ser consciente de la responsabilidad que había adquirido al firmar el contrato laboral con la compañía, de la disponibilidad de tiempo con la que debía contar durante todos los días de la semana y del carácter rotativo del horario para todos los empleados. En efecto, aceptó que el descanso sabatino no se había pactado desde el inicio del contrato y que lo que había "(…) [sucedido], [era] que [él] estaba sin creencias y soló hasta [ese] año [había] ingresado a la comunidad Adventista." Por otra parte, al ser interrogado en relación con la dificultad que representaba para la empresa "acomodar los horarios a cada empleado según sus conveniencias, por cuanto eso lleva[ba] a una falta de cubrimiento en la operación y servicio al cliente", el señor Yépez Quintero indicó que, si bien reconocía dicha situación, él ya había manifestado, mediante una carta, "(…) que podía cubrir a los compañeros los sábados en la noche o pagando horas de lunes a viernes después de [sus] 8 horas normales". Finalmente, la supervisora señaló que, frente a las peticiones del actor, el "(…) administrador, [en su momento] le [había] dado su punto de vista y en [en ningún caso] [había] negado su derecho a la libertad de cultos, el cual sólo [tendría] efectos inter-partes si [hubiera sido] pactado desde un inicio en el contrato de trabajo, [pero al no haber

sido así] la dependencia, subordinación y horarios [se distribuían] bajo la necesidad y determinación del punto de venta." En efecto, explicó que aceptar las peticiones del accionante implicaría "(…) acceder a todas las solicitudes de horario planteado por el resto de empleados".

i) El 9 de noviembre de 2015, la Sub Gerente de Gestión Humana de la compañía le comunico al señor Yépez Quintero la terminación del contrato de trabajo por justa causa. Para adoptar dicha determinación se amparó en los numerales 6° y 10 del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo[20], así como en los artículos 58[21] y 60[22] del mismo cuerpo normativo. Al accionante se le indicó que la empresa había tomado tal decisión, debido a ciertas conductas que configuraron una falta grave en el desempeño de sus funciones; esencialmente (i) sus ausencias injustificadas del 26 de septiembre y 3 de octubre de 2015 y (ii) los múltiples permisos que se le habían otorgado para que atendiera asuntos personales, los que desafortunadamente y pese a la colaboración de la empresa, "(…) [el accionante] no logró resolver."[23]

j) En la tutela, el accionante señaló que la determinación de la compañía era injustificada puesto que no consideraba sus creencias religiosas y los deberes que debía respetar a partir de ellas. Reiteró que nunca pretendió evadir sus obligaciones laborales y que prueba de ello fue que siempre se mantuvo dispuesto a reponer los turnos sabatinos que le correspondiesen. En efecto, recordó su disposición para cubrir las horas que coincidieran con su descanso religioso (viernes 6:00 p.m. a sábado 6:00 p.m.) laborando en días compensatorios o feriados e, inclusive, por más horas dentro de la jornada ordinaria. Por ejemplo, explicó que "(…) la empresa otorga[ba] un descanso compensatorio por cada domingo trabajado y [que su propuesta era] (…) no [recibir] el compensatorio entre semana y (…) mejor disfrutar del sábado."

1.2. Solicitud

Con fundamento en lo anterior, el peticionario solicitó al juez constitucional amparar sus derechos al trabajo, así como a la libertad de religión y de cultos, ordenando su reintegro y la programación de actividades laborales en un día y horario diferente de la celebración del Sabbath.

1.3. Contestación de la empresa accionada

1.3.1. Alkosto S.A.[24]

1.3.1.1. Mediante respuesta enviada el 1 de abril de 2016[25], Alkosto S.A., por ministerio de su representante legal judicial suplente, señaló que, en relación con la petición escrita del 23 de abril de 2015, "[s]í hubo respuesta verbal de parte del (…) administrador del almacén, quien le manifestó al accionante que no era dable acceder a su solicitud- solicitud que realizaba el accionante después de transcurridos 18 meses de vigencia del contrato de trabajo, y que se sustenta en el cambio de sus creencias religiosas-, por cuanto las labores por él desempeñadas las cuales corresponden al cargo de Auxiliar de Línea de Alimentos y Abarrotes implican la ejecución de actividades de domingo a domingo (con un día de descanso compensatorio conforme lo prevé la normatividad laboral), en turnos de trabajo sucesivos de 8 horas, lo cual no era [de su] desconoci[miento]."

Agregó que no era extraño para el accionante que desde el momento de la celebración de su contrato de trabajo debía laborar todos los días sábados, pues la operación de la compañía, por tratarse de una actividad económica de venta de bienes y servicios desarrollada en una gran superficie que brinda atención todos los días del año, implicaba su apertura al público de domingo a domingo, contemplando para los trabajadores en el cargo de "Auxiliar de Alimentos y Abarrotes", un día de descanso compensatorio otorgado de Lunes a Viernes. En efecto, explicó que los días de descanso se otorgaban de esa manera, como quiera que los fines de semana (sábado y domingo) tenían más "influencia en ventas", por lo que todas las "219 personas que ejecutaban la labor correspondiente al cargo de -Auxiliar de Alimentos y Abarrotes-, [el mismo] desempeñado por el accionante, (…) labora[ban] los días sábados." (Destacado no original)

Igualmente, la compañía recordó que esta asignación de días laborables y de descanso, tenía fundamento pleno en el artículo 8 del Reglamento Interno de Trabajo, el cual señala "… Días laborables: los días laborables para el personal administrativo son de Lunes a Viernes y Sábado medio día; para el personal operativo de Lunes a Domingo…"(Destacado original). Así mismo, precisó que, de conformidad con el contrato de trabajo celebrado con el accionante el 17 de septiembre de 2013, "EL EMPLEADO se [obligaría] a laborar la jornada ordinaria máxima legal en los turnos y dentro de las horas señaladas por EL EMPLEADOR, pudiendo este hacer ajuste o cambios en el horario cuando lo estime conveniente…".

1.3.1.2. Por otra parte, la empresa señala que no hubo manera de conciliar los derechos del peticionario con los intereses de la compañía, en la medida en que la fórmula de arreglo propuesta por el señor Yépez Quintero implicaba el choque con la actividad económica desarrollada por la empresa y la contratación de otra persona que supliera sus turnos, así como la afectación al ambiente laboral frente a otros trabajadores que realizaban las mismas funciones del actor. Igualmente, precisó que el accionante "no [dio] otra opción distinta a la de laborar de Lunes a Viernes (…) [en] una jornada más extensa que la máxima legal permitida", situación que la sociedad no podía avalar por implicar la transgresión de sus derechos laborales de cara a la legislación de trabajo.

1.3.1.3. En el mismo sentido, Alkosto S.A. narró que "[l]a decisión del cambio de creencias religiosas fue una determinación que el accionante [tomó] después de estar vinculado a [la] sociedad, la cual fue respetada (…), mas no por esto [era] dable (i) que se [diera] un trato distinto frente a otros trabajadores que [se] desempeñaban en [el] mismo cargo," (ii) ni que la empresa debiera acceder a sus peticiones cuando, desde el punto de vista jurisprudencial, este Tribunal ha amparado los derechos de fieles a la Iglesia Adventista del Séptimo Día pero bajo consideraciones distintas, en el entendido de que era "(…) el empleador quien en ejercicio del ius variandi [había modificado] la jornada laboral de trabajo, imponiendo a sus trabajadores la labor en día sábados y los trabajadores ya pertenecían a la congregación religiosa Iglesia Adventista, supuestos de hecho que difiere[n] sustancialmente de la situación presentada con el señor Yépez Quintero."[26]

1.3.1.4. Por lo expuesto, la empresa consideró injustificado el reclamo constitucional del peticionario y solicitó al juez de tutela declarar improcedente el amparo.

1.4. Decisiones objeto de revisión

1.4.1. Sentencia de primera instancia[27]

1.4.1.1. Mediante sentencia del 6 de abril de 2016, el Juzgado 15 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, no encontró vulneración alguna a los derechos del peticionario y, por lo tanto, resolvió negar el amparo solicitado. Explicó que la terminación del contrato de trabajo del señor Yépez Quintero había obedecido exclusivamente a las inasistencias injustificadas al lugar de trabajo "(…) y no a ninguna especie de retaliación por haber escogido pertenecer a la religión Adventistas del Séptimo Día."

1.4.1.2. Adicionalmente, indicó que el empleador no había modificado las condiciones laborales y que, por el contrario, "(...) el cambio de las variables contractuales [había provenido] únicamente del señor [Yépez Quintero]", situación que hacía más evidente la ausencia de la conducta señalada como violatoria. Inclusive, agregó el juez que frente a este cambio intempestivo sobre la disponibilidad del peticionario, la compañía intentó adaptarse concediendo permisos o tolerando sus faltas al lugar de trabajo, hasta el límite razonable en que podía trastornarse el normal funcionamiento de las labores desarrolladas en el almacén.

1.4.1.3. Finalmente, el a quo precisó que no era viable constitucionalmente amparar la libertad religiosa y de cultos del accionante porque su ejercicio absoluto estaba "amenaza[ndo] los derechos de la [demandada]", además del consecuente trato diferencial y desigual que se generaría al interior de la empresa con otros empleados, quienes sí se verían obligados a laborar los días sábados.

1.4.2. Impugnación[28]

1.4.3. Sentencia de segunda instancia[29]

Asignada la impugnación al Juzgado 19 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, a través de providencia del 26 de mayo de 2016, el organismo colegiado resolvió declarar improcedente la acción, como quiera que, por tratarse de un despido en materia laboral, el peticionario debía acudir a la jurisdicción ordinaria con el fin procurar su reintegro.

2. Actuaciones surtidas en sede de revisión

2.1. Estudio del expediente y solicitud oficiosa de pruebas

2.1.1. Una vez el despacho conoció del expediente, consideró necesario aclarar los términos del contrato de trabajo del señor Yepes Quintero, así como el alcance del reglamento de la compañía y de los horarios de los "Auxiliares de abarrotes y alimentos". Por otra parte, se requirió al señor Yépez Quintero para que narrara, desde su perspectiva, las posibilidades de reprogramación de horarios de trabajo a partir de la organización por turnos de la compañía.

2.1.2. En ese orden de ideas, el despacho sustanciador, mediante auto de pruebas de 16 de noviembre de 2016, oficio a la compañía demandada para que informara sobre lo siguiente:

"(…) (i) en total, ¿Cuántas fueron las faltas injustificadas del señor Yepes Quintero a su lugar de trabajo durante toda la vinculación laboral con la empresa y en qué fechas? (adjuntar documento en el que consten dichas faltas); (ii) en total, ¿Cuántas fueron las audiencias de descargos adelantadas con motivo de las ausencias del señor Yepes Quintero a su lugar de trabajo y en qué fechas? (adjuntar todas las constancias pertinentes en relación con dichas audiencias); (iii) ¿Cuáles eran los turnos que el señor Yepes Quintero cumplía en la empresa cuando empezó a desempeñarse como auxiliar de abarrotes y alimentos? (adjuntar la constancia de los turnos cumplidos por el accionante entre el 1 de agosto de 2015 y 9 de noviembre del mismo año, con la respectiva información sobre los días de descanso por cada semana); (iv) ¿Cuántas personas tenían el mismo cargo del señor Yepes Quintero como auxiliares de abarrotes y alimentos en la compañía?; (v) ¿Cuáles eran los días de descanso de los auxiliares de abarrotes y alimentos para la época en la que el accionante laboraba para la empresa y cuáles son ahora? (adjuntar la constancia de los días de descanso por semana de todos los auxiliares referidos entre el 1 de agosto de 2015 y el 9 de noviembre del mismo año); (vi) ¿Cómo es el manejo de los turnos de los auxiliares de abarrotes y alimentos en los almacenes Alkosto S.A., particularmente el del punto de venta de Venecia- Bogotá? (adjuntar documento que muestre la asignación de turnos); (vii) ¿A partir del contrato laboral inicial firmado por el señor Yepes Quintero y su modificación, de donde se deduce que el accionante debía laborar obligatoriamente los sábados? (adjuntar el señalamiento respectivo en una copia del texto del contrato); (viii) ¿Por qué al demandante no podía permitírsele el descanso en día sábado según lo dispuesto por el parágrafo 2 del artículo 13 del Reglamento de Trabajo o por el parágrafo 3.1. del artículo 14 de la misma normatividad?; (ix) ¿Cuál fue la propuesta horaria hecha por el señor Yepes Quintero para intercambiar o ampliar turnos y acudir a la celebración del Sabbat?; (x) ¿Todos los auxiliares de abarrotes y alimentos deben trabajar los días sábados y domingos de manera simultánea? ¿Por qué? (adjuntar los soportes de orden jurídico y técnico que sustentan esta respuesta); (xi) ¿Con fundamento en qué (base jurídica o contractual) la empresa concedió al señor Yepes Quintero las licencias no remuneradas de los días 22 de agosto y 10 de octubre de 2015?; (xii) ¿Por qué no era útil que el peticionario laborara en el turno de la noche de los sábados?; (xiii) ¿Cuántas personas con el cargo de auxiliar de

abarrotes y alimentos son necesarias para desarrollar la misión de la compañía en el punto de venta de Venecia- Bogotá los días sábados y domingos? (Adjuntar soporte de las personas que hacen los turnos los días sábados y domingos en dicho punto de venta)."

2.1.3. Igualmente, a través del mismo auto de pruebas, se ofició al peticionario para que proporcionara información relevante a partir del siguiente cuestionario: "(i) ¿Cuál fue la propuesta horaria hecha a la compañía empleadora con el propósito de intercambiar o ampliar turnos y acudir a la celebración del Sabbath?; (ii) ¿Todos los sábados y domingos debía cumplir turno en el punto de Venta -Venecia- Bogotá?; (iii) ¿Cómo era la organización y la asignación de turnos y días de descanso entre todas las personas que se desempeñaban como "Auxiliares de Abarrotes y Alimentos en el punto de venta de Venecia -Bogotá-; y (iv) ¿Todos los Auxiliares de Abarrotes y Alimentos tenían los mismo días de descanso?."

2.2. Documentos e información allegada

2.2.1. Sobre lo anterior, se recibió respuesta de Alkosto S.A el 24 de noviembre de 2016[30]. Luego de analizar el material aportado sobre los sábados no laborados por el peticionario, la Sala concluyó que la compañía le había concedido 11 licencias no remuneradas y que, por otra parte, si bien la demandada había advertido sobre 13 faltas no justificadas, sólo documentó siete de las mismas[31]. Asimismo, confirmó que con motivo de aquellas ausencias injustificadas, se adelantaron cuatro diligencias de descargos respecto del señor Pérez Quintero, tres de las cuales fueron escritas y derivaron en sanciones disciplinarias por suspensión laboral, mientras que la última, siendo verbal, implicó la terminación de su contrato laboral.

2.2.2. En relación con los turnos programados para el peticionario en el segundo semestre de 2015 (junio a noviembre), la compañía aportó numerosas tablas y esquemas, en las cuales consta un horario rotativo. En relación con ello, la empresa aclaró que "la programación se realiza de manera rotativa de manera que al personal le sea periódicamente asignado alguno de los turnos (…) (Apertura: A/ Cierre: C/ Nocturno: N/ Intermedio: I1 (8 am a 5pm)/ Intermedio: I2 (11 am a 8 pm)), con la finalidad de que todos los trabajadores de la parte operativa del punto de venta roten por los distintos horarios, procurando así una distribución equitativa entre los mismos, de forma tal que puedan

alternar sus actividades laborales y personales sin distinción alguna.”

2.2.3. Adicional a ello, el despacho del magistrado sustanciador logró hacer ciertas observaciones en relación con la programación de los turnos:

(i) Las personas que ocupan el cargo de “Auxiliares de Abarrotes y Alimentos” pueden cumplir sus funciones en 16 áreas diferentes: Control Mercado; Toma PDA; Picador; Exhibiciones; Leches-Panes-Ponqués; Malla de Sensibles; Pasabocas-Licores; Mascotas-Muebles Blancos-Licores; Cafés-Chocolates y Galletas; Granos-Azúcar-Panela-Repostería; Aceites-Pastas y Atún; Gaseosas-Servilletas-Dulces y Desechables; Detergentes y Aseo-Hogar; Aseo Personal y Protección Femenina; Marca Propia e Importados y; Surtidor.

(ii) Estas personas rotan con más o menos frecuencia de área cada mes, dependiendo de la misma. Las áreas de menor rotación son Control Mercado; Toma PDA y; Picador, eso significa que en estas áreas los empleados encargados son casi siempre los mismos.

(iii) El accionante, entre junio y noviembre de 2015, prestó sus servicios en tres áreas diferentes: Leches-Panes-Ponqués; Malla de Sensibles y Apoyo en Gaseosas-Servilletas-Dulces y Desechables.

(iv) Entre los meses de junio y noviembre de 2015, ninguno de los “Auxiliares de Alimentos y Abarrotes” tuvo días compensatorios o de descanso los sábados. Sólo los domingos existen días de descanso para ellos, en una proporción que puede alcanzar la reducción de 1/3 del personal total. Por ejemplo, hasta 10 personas descansaron un mismo domingo en junio, y esto constituye más de la tercera parte del personal “Auxiliar” si se tiene en cuenta que en dicho mes un total 29 personas desempeñaban el cargo.

(v) Pese a lo anterior, al momento de conceder vacaciones, licencias o incapacidades a los “Auxiliares de Alimentos y Abarrotes”, la empresa debía prescindir de sus servicios personales por el tiempo de duración de su descanso, razón por la que no tenían turnos programados para los días sábados. Esto desde luego, sin contar con quienes faltaron sin justificación o a último momento.

(vi) En efecto, el número de personas programadas para desempeñarse en el cargo de “Auxiliar de Abarrotes y Alimentos” durante los sábados de tales meses (jun-nov), esto

es, sin incluir a aquellos que por alguna razón previamente conocida no se encontraban –vacaciones, licencias, incapacidades- fluctuó así:

Tabla 1

Total de personas en el cargo de “Auxiliar” para el respectivo mes

Mes

Sábados trabajados

1° Sábado

2° Sábado

3° Sábado

4° Sábado

5° Sábado

29

Junio

29

29

29

29

34

Julio

32

32

34

36

Agosto

36

36

36

36

36

34

Septiembre

30

32

32

32

35

Octubre

33

35

33

33

33

37

Noviembre

35

35

35

37

Lo anterior, significa que en ninguno de los meses se programó un número uniforme de empleados para prestar los servicios de “Auxiliar de Alimentos y Abarrotes”, motivo por el que mientras en junio se programaron a 29 personas para la prestación del servicio, en noviembre había 37.

(vii) Los turnos no son simultáneos para todo el personal que trabaja un mismo día, puesto que todos están repartidos en los diferentes turnos (apertura, cierre, intermedio 1, intermedio 2 y nocturno) y además en distintas áreas. Puede ocurrir que nadie o hasta un poco más de 1/3 del personal total “Auxiliar” desempeñe turnos al mismo tiempo.

Sobre estas tablas la compañía aclaró que las mismas no obedecían al cumplimiento efectivo de los horarios, sino a la previa programación de los turnos, sin contar con imprevistos. Explicó que el cumplimiento efectivo de turnos se realizaba a través de un sistema de marcaciones, el cual era eliminado periódicamente, razón por la que sólo le era

posible enviar a este Tribunal la programación previa y no el registro laboral efectivo.

2.2.4. Por otra parte, el almacén indicó que para el 1° de abril de 2015, 219 personas ejercían el cargo de auxiliar de alimentos y abarrotes en toda la compañía, número que había aumentado a 240 en la actualidad y, especificó que 33 personas ejercían sus funciones en el almacén Alkosto sucursal Venecia, antiguo lugar de trabajo del peticionario.

2.2.5. Con respecto a la posibilidad legal de que el accionante tomara su descanso obligatorio los días sábados, como quiera que de la lectura del Reglamento Interno de Trabajo ese descanso podría tomarse sábados o domingos[32], la empresa señaló que, en todo caso, el mismo reglamento así como el parágrafo 1° del artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo[33], señalaban que el día institucionalizado para el descanso era producto de un acuerdo empleador-trabajador y dado que el sábado no era posible acordarlo por la actividad de la empresa, el mismo debía ser el domingo por no tener tanta afluencia de público. Entre otras cosas, Alkosto S.A. explicó que institucionalizar el sábado como día de descanso obligatorio implicaba reconocer los recargos y las prerrogativas previstas en el Título VII del Código Sustantivo del Trabajo -Descansos Obligatorios- lo que resultaba aun más gravoso en términos económicos para la empresa, en la medida en que el personal operativo trabajaba en su integridad dicho día. Finalmente, recordó que aun cuando sólo se permitiera tal alternativa a un solo trabajador y el pago de recargos fuera sólo para él, ello significaría establecer una medida inequitativa con los demás trabajadores que también querrían descansar un sábado.

2.2.6. Siendo entonces los días de descanso institucional los domingos, la empresa también aclaró el manejo respecto de los días de descanso compensatorio. En efecto, indicó que "los [mismos] por mandato legal se conceden dentro de la semana siguiente de haber laborado en día domingo, (…) [en particular, la empresa los programa], de lunes a viernes, como quiera que las ventas más significativas atendiendo a la actividad económica del empleador se registran durante los fines de semana."

2.2.7. Frente a la propuesta horaria presentada por el señor Yépez Quintero, la compañía reiteró lo dicho en la contestación a la acción de tutela. Esencialmente, que ello implicaría cometer una irregularidad en desmedro de los derechos irrenunciables del trabajador, como

quiera que terminaría prestando sus servicios en días de descanso obligatorio, compensatorios o feriados, e inclusive excediendo la jornada máxima legal.

2.2.8. Por otra parte, la compañía aportó la siguiente información detallada en relación con sus ventas: "(…) como quiera que la actividad económica que se desarrolla en los Almacenes Alkosto corresponde a la comercialización de bienes y servicios, siendo este categorizado como una grande superficie -Retail-, y cuyas ventas más representativas se verifican los fines de semana, [se presenta] el siguiente cuadro resumen":

Tabla 2

* La tabla muestra las ventas de 4 meses de 2016 en Venecia (Julio, Agosto, Septiembre, Octubre). Se diferencian los días de venta de fin de semana (sábado, domingo y festivos cuando hubo) vs las ventas de días normales. Como se puede observar, las ventas de fin de semana corresponden al 57% de las ventas totales, mientras que las ventas en días hábiles solo suman el 43%. Las ventas en días hábiles, incluso en algunos meses bajan hasta el 35% de las ventas del mes. Es decir, en promedio un día de semana hace el 9% de las ventas del mes. Un día de fin de semana (sábado o domingo) hacen el 25% de las ventas. Un festivo hace el 5% de las ventas. // Es de anotar que la labor en fines de semana no se predica exclusivamente del personal de alimentos y abarrotes sino de todo el personal operativo del punto de venta. // En cuanto a la labor del día domingo y al encontrarse abierto al público el almacén de domingo a domingo implica la operación permanente del mismo, por lo cual, y en los términos del parágrafo 2º del artículo 179 del Código Sustantivo de Trabajo, la labor en el día de descanso obligatorio se desarrolla ocasional o habitualmente, con la claridad que por política del área de gestión humana se propende por que no todo el personal operativo se programe todos los domingos del mes, lo que implica que a lo menos se descanse un domingo al mes, de manera que el trabajador pueda compartir con su familia sin que se afecte la operación de la tienda. // Ahora bien, hay que advertir que no todo el personal se encuentra disponible en días sábados y domingos, como quiera que hay personal ausente por vacaciones, licencias obligatorias (maternidad, paternidad, luto, calamidad doméstica), incapacidades u otros eventos que la normatividad laboral contempla, debiendo en consecuencia precaver la programación tales situaciones de manera que no se afecte la operación ni que implique una distribución inequitativa de los turnos hacia los trabajadores."

2.2.9. Para finalizar su intervención, la compañía aclaró que no era posible "programar al peticionario para que laborara únicamente durante el turno nocturno en días sábados, ya que [existían los siguientes inconvenientes]: Que no se concrete el disfrute su día de descaso obligatorio semanal de al menos 24 horas como lo dispone la norma o, de hacerlo implicaría laborar en un mismo día dos turnos, lo cual se encuentra expresamente prohibido por la normatividad laboral, insistiendo, tratándose de derechos irrenunciables no es dable conceder. En momento alguno el accionante manifestó su intención de trabajar permanentemente en horario nocturno, lo cual, tampoco hubiera sido posible como quiera que el permiso por él solicitado contempla desde las 06:00 pm del día viernes hasta las 06:00pm del día sábado".

2.2.10. Mediante respuesta del 28 de diciembre de 2017[34], el accionante reiteró las propuestas horarios ya conocidas en la acción de tutela y explicó, en el mismo sentido de la empresa, que los días sábados los auxiliares de alimentos y abarrotes debían trabajar en su totalidad. Sin embargo, precisó que los sábados sí tenían permiso quienes estudiaran. Finalmente, indicó que los turnos se clasificaban en (i) Apertura (6 am a 2 pm); (ii) Intermedio 1 (8 am a 5pm); (iii) Intermedio 2 (11 am a 8 pm); (iv) Cierre (1:30 pm a 9:30 pm) y (v) Nocturno (9:30 am a 6:30).

2.2.11. Concluido el término para recepcionar las pruebas, las partes se pronunciaron nuevamente sobre lo recaudado. De un lado, en relación con los permisos sabatinos para quienes se encuentren estudiando, Alkosto S.A. señaló que "[d]entro de las políticas de bienestar tiene asignado a casa almacén –dependiendo del número de trabajadores-, un cupo determinado de permisos a fin que sus colaboradores puedan atender sus responsabilidades académicas cuando estas tengan lugar en día sábado, sin que en todo caso se afecte la operación del punto de venta; permisos que implican entre otros: 1. Horario preferencial los días sábados dependiendo de su horario académico, ello implica, el cumplimiento de su jornada laboral en día sábado en un horario opuesto a su jornada académica. 2. Temporalidad del permiso atendiendo a la duración del programa académico. Con la claridad que en las épocas de receso académico, los trabajadores que se beneficien de tal permiso vuelven a su horario habitual, esto es, a la rotación de turnos atendiendo a las mallas de horarios establecidos. 3. Un año de antigüedad en la compañía. 4. Que la formación académica tenga relación con las actividades que desempeña en la compañía. 5. Buen rendimiento Laboral."

“Esto es, que distinto a lo afirmado por el accionante y como se ha reiterado a lo largo de este proceso, TODOS los trabajadores de la operación del punto de venta, sin excepción alguna, cumplen su jornada laboral en día sábado, como quiera que es uno de los días de mayor impacto de ventas para el almacén. Es de precisar que para el año 2015, ningún auxiliar de alimentos y abarrotes, cargo que corresponde al desempeñado por el accionante, accedió a tal prerrogativa.”

2.2.12. Por su parte, el accionante indicó que el aumento de personal operativo para el año 2015 y los permisos académicos, son una muestra de que su “petición es viable y sólo es cuestión de coordinar los turnos”, que se trata de “bus[car] soluciones y fórmulas de arreglo” que pueden lograrse fácilmente con el sistema de turnos rotativos, cuya virtud es que precisamente no requiere la presencia de todos los empleados al mismo tiempo.

II. CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política.

2. Problema jurídico y esquema de resolución.

2.1. En virtud de lo anterior, la Sala debe solucionar, esencialmente, dos problemas jurídicos, uno de procedencia y otro de fondo. En primer lugar, debe establecer si la acción de tutela resulta procedente para analizar la petición de reintegro laboral de una persona que precisa que su desvinculación estuvo relacionada con la tensión entre el cumplimiento de sus deberes religiosos y sus obligaciones laborales para; en segundo lugar, determinar si se desconoce el derecho a la libertad de conciencia y de cultos por parte de un empleador, al despedir a una persona por su imposibilidad de laborar los días sábados, imposibilidad generada, a su vez, por su pertenencia a una confesión religiosa, la Adventista del Séptimo Día, cuyos miembros consagran ese día al oficio espiritual.

2.2. En ese sentido, inicialmente se abordará el tema de la procedencia de la acción de tutela, el cual incluye un estudio breve sobre aspectos de la legitimación procesal, la

inmediatez y la subsidiariedad. Esta última, en relación con la jurisdicción laboral para la solución de casos que implican la defensa de la libertad religiosa y de cultos. Posteriormente, se analizaran los fundamentos normativos de tal derecho; su protección en los escenarios internos y externos; y las soluciones que desde la experiencia constitucional se han propuesto para liberar las tensiones entre la libertad religiosa y las facultades patronales de subordinación.

3. Procedibilidad de la acción de tutela

3.1. Legitimación en la causa por activa o titularidad para promover la acción.

3.1.1. Tanto el mandato 86 constitucional, como el Decreto 2591 de 1991 en su integridad, han concebido la acción de tutela como un mecanismo subsidiario de defensa judicial, de carácter preferente, breve y sumario, al que puede acudir cualquier persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando advierta que los mismos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso por los particulares.

3.1.2. Aun cuando la acción de tutela responde a una estructura informal, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el ejercicio de este mecanismo está condicionado a unos elementos mínimos de procedibilidad, que emanan directamente de su naturaleza jurídica.

3.1.2.1. Entre tales presupuestos, se encuentra la legitimación en la causa por activa, o titularidad para promover la acción. Éste "(…) busca garantizar que la persona que acude a la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional, de manera que pueda establecerse sin dificultad, que lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro."[35]

3.1.3. En esta oportunidad, el señor Yépez Quintero actúa en defensa de sus derechos constitucionales fundamentales, al haber sido desvinculado de la empresa para la que trabajaba dada su imposibilidad de asistir los días sábados, como quiera que su confesión religiosa, la Adventista del Séptimo Día, le exigía la consagración de las jornadas sabatinas al oficio espiritual. En ese sentido, es claro que se encuentra legitimado para actuar como

demandante.

3.2. Legitimación por pasiva y procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares.

3.2.1. La Sala encuentra que como la accionada es una persona jurídica de carácter particular, el análisis de la legitimación por pasiva también debe estar mediado por un estudio de la procedibilidad del ejercicio de la acción de tutela en dichos escenarios.

En primer lugar, no debe perderse de vista que Alkosto S.A. es pasible de la acción de tutela como quiera que es la empresa a la que se le endilga la presunta vulneración ius fundamental, y ello resulta coherente con la descripción de los hechos, en el sentido de que, como patrono, tenía la facultad de desvincular al accionante. Así, se entiende que existe una correcta identificación del demandado en el escenario constitucional.

Por otra parte, de conformidad con el inciso final del artículo 86 de la Carta Política y el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, los presupuestos para que la acción de tutela proceda contra particulares se dan (i) cuando está encargado de la prestación de un servicio público; (ii) cuando su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo y; (iii) en aquellos eventos en los cuales el accionante se encuentra en estado de subordinación o indefensión frente al particular accionado. Para el caso bajo estudio, es la última hipótesis la que interesa analizar a la Sala.

Para el caso estudiado, es la última hipótesis la que interesa analizar a la Sala, como quiera que el accionante, debido a la existencia de un contrato laboral, se encontraba en una situación de desventaja o desequilibrio originada en la subordinación respecto de su patrono.

Con el fin de ilustrar lo anterior, la Corte ha explicado que "[e]l concepto de subordinación, que genera la ruptura del principio de igualdad, alude a una relación de dependencia jurídica que tiene su génesis en el mismo ordenamiento jurídico, verbi gratia, la dependencia en que se encuentra el trabajador respecto de su empleador; los estudiantes frente a sus profesores o directivos del plantel educativo al que pertenecen; o la relación que existe entre un menor y su representante legal."[36]

3.2.2. Por consiguiente, considerando que al momento de la presunta vulneración a sus derechos fundamentales el señor Yépez Quintero se encontraba en una situación laboral de aquellas descritas por el Código del Trabajo y de la Seguridad Social en relación con Alkosto S.A., dotada de la prestación personal del servicio, la remuneración y la sujeción patronal, la Sala concluye que el demandante estaba en una posición de subordinación frente a su empleador, y por ello procede esta acción contra el particular demandado en el plenario.

3.3. La presentación de la demanda de tutela satisface el requisito de inmediatez de acuerdo con el último proceder de la compañía demandada a cual se le atribuye una presunta vulneración.

3.3.1. Sobre este asunto preliminar, la Sala debe responder si el accionante cumplió con el requisito de inmediatez en la interposición de la acción, frente al momento en que fue desvinculado de la empresa.

3.3.2. Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, con el denominado requisito de inmediatez se hace referencia a la carga que tienen los accionantes de interponer la tutela dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o vulneración a sus derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia.[37]

Según la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación del artículo 86 Superior[38], la acción de tutela puede ser presentada "en todo momento", y está libre de mandatos que involucren un término de caducidad. De allí que la ausencia de este plazo implique que el juez no pueda simplemente rechazarla en la etapa de admisión con fundamento en el paso del tiempo.

Sin embargo, la ausencia de un término de caducidad no significa que la acción no deba interponerse en una plazo razonable desde la amenaza o vulneración,[39] pues de acuerdo con la misma disposición constitucional, es un mecanismo para reclamar "la protección inmediata" de garantías fundamentales.

Precisamente, la finalidad de la tutela como vía judicial de protección expedita de derechos fundamentales, demanda del juez constitucional la verificación del tiempo transcurrido

entre el hecho generador de la solicitud y la petición de amparo, pues un lapso irrazonable puede llegar a revelar que la protección que se reclama no se requiere con prontitud, y por tal virtud, alterar el carácter preferente y sumario por el que está revestida la acción.

3.3.3. De conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, si la presunta vulneración se atribuye a la desvinculación laboral del accionante ocurrida el 9 de noviembre de 2015 y la acción de tutela fue presentada el 15 de marzo de 2016, esta Sala encuentra que entre dichos momentos existe un término proporcionado y razonable, aproximadamente 4 meses, tiempo que representa una diligencia promedio para acudir a la justicia constitucional, considerando que el peticionario ha de aprovisionarse probatoria y jurídicamente.

3.3.4. Aprobado el juicio de inmediatez, este Tribunal procede a desarrollar las consideraciones sobre el asunto de la subsidiariedad.

3.4. Procedencia definitiva de la acción de tutela ante la inexistencia de medios de naturaleza judicial idóneos para resolver el caso de fondo. Los medios ordinarios disponibles en la jurisdiccional laboral no están diseñados para analizar situaciones que impliquen la tensión entre la libertad religiosa y las facultades de subordinación del empleador.

3.4.1 Los artículos 86 de la Carta y 6 del Decreto 2591 de 1991 establecen el carácter subsidiario de la acción de tutela, que tal como lo ha expresado esta Colegiatura, puede ser empleada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes condiciones: i) que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado, ii) que aun existiendo otras acciones, estas no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho, o, iii) que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

A partir de allí, la Corte ha objetado la valoración genérica del medio de defensa ordinario, pues ha considerado que en abstracto cualquier mecanismo judicial puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales de los administrados. Por esta razón, la jurisprudencia ha establecido que la eficacia de la acción ordinaria solo puede predicarse en atención a las

características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre la finalidad de brindar plena y además inmediata protección a los derechos específicos involucrados en cada asunto.[40]

3.4. Frente al caso en particular, debe recordarse que el juez de segunda instancia, declaró improcedente la acción presentada por el señor Yépez Quintero porque, a su juicio, existía otro medio de defensa judicial. Sin embargo, para la Sala tal conclusión es apresurada.

3.4.1. Aunque lo que reclame el peticionario sea su derecho al reintegro y ello haga pensar que es la justicia ordinaria la que debería asumir el conocimiento del caso en la medida en que tal pretensión tiene origen en una relación laboral contractual, tal vía no es idónea en estricto sentido. En realidad lo busca el señor Yépez Quintero mediante su acción, es que se proteja su derecho a la libertad religiosa y que sus pretensiones sean justamente canalizadas por vía de un criterio constitucional. Aunque este tipo de análisis, en principio, no estaría vedado para un juez del trabajo en la medida en que todos los jueces de la República son jueces constitucionales, lo cierto es que su esfera competencial, según el Código Procesal del Trabajo[41], encaminaría preferentemente el análisis de este caso hacía aspectos de orden puramente contractual frente a la verificación de las obligaciones del trabajador y su despido por justa causa al no haberse presentado en su turno laboral. Sin que con este último se esté negando la obligación del juez laboral de adelantar juicios que se ajusten a la Constitución Política.

3.4. En ese orden de ideas, la Sala advierte que el problema planteado en revisión, desborda cualquier discusión sobre derechos puramente legales emanados del contrato de trabajo que, en esencia, son los análisis propios entregados por el legislador al juez laboral. La relevancia iusfundamental del caso presentado (Yépez Quintero contra Alkosto S.A.), donde parece evidente la fuerte tensión entre el ejercicio a la libertad religiosa y de cultos, y las prácticas legítimas de subordinación en un contrato laboral, activan la competencia del juez de tutela como canal idóneo sobre las facultades más restringidas del juez del trabajo y la seguridad social para solucionar este tipo de hipótesis.

4. Fundamentos normativos de la libertad religiosa y de cultos. Protección de su ejercicio interno y externo. Implicaciones del elemento exteriorización de cara a otros derechos. Solución de la tensión ius fundamental a la luz de la experiencia jurisprudencial de esta

Corte a través del test de proporcionalidad. Sí existen otras alternativas distintas a la obligación de asistencia sabatina del peticionario, que permiten el cumplimiento del fin patronal y que se muestran aptas para no interferir en la actividad económica de Alkosto S.A., según los uso de la misma compañía.

4.1. Tanto a nivel constitucional como convencional, la libertad religiosa y de cultos, como una forma autónoma y específica de aplicación de la libertad de conciencia[43], ha sido plenamente reconocida como un derecho fundamental de aplicación directa e inmediata. Tal libertad, en su estructura de principio, ha sido entendida como el derecho a profesar y a difundir libremente la religión escogida, de cara a la autorrealización del individuo y como una condición de la dignidad humana.

4.1.1. De acuerdo con el artículo 19 de la Constitución Política de 1991, en ejercicio de esta libertad "toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva." Precisando, además, que "[t]odas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley."

4.1.2. Asimismo, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, como instrumentos jurídicos valiosos en la interpretación y alcance de derechos y deberes de conformidad con el artículo 93 superior[44], han contribuido ampliamente en la determinación del ámbito de protección de este derecho. Así por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[45] consagra esta libertad en su artículo 18 en los siguientes términos:

"Artículo 18 — 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la

seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos o libertades fundamentales de los demás."

4.1.3. De forma similar, el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José[46], también reconoce la libertad religiosa bajo elementos casi idénticos al anterior instrumento convencional:

"Artículo 12 — Libertad de conciencia y de religión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger, la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. (…)."[47]

4.1.4. Adicionalmente, la Sala debe referirse a la Ley Estatutaria 133 de 1994[48], como otro insumo jurídico a la hora de estudiar los alcances del derecho a la libertad religiosa y de cultos, así como un instrumento de extensión constitucional que desarrolla el artículo 19 Superior. En su primera parte, este cuerpo normativo afirma la importancia del tránsito constitucional de un Estado confesional, a un Estado laico y pluralista en materia religiosa[49]. Cuestión que implica que, a partir de la expedición de la Carta Política, "(…) el Estado colombiano ha dejado de otorgar al Catolicismo su tradicional tratamiento preferencial (…)[50], para pasar a convertirse en un Estado incluyente y sin credos oficiales y, por lo tanto, garante (i) de la liberalización de las creencias y la moral individual, así como (ii) de la igualdad entre las diferentes religiones e iglesias.

4.1.4.1. Sin embargo, dicho tránsito no implica el carácter ateo o agnóstico del Estado, significa más bien que, en términos constitucionales, no es "(…) indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos"; premisa que conduce al nacimiento de

importantes obligaciones en el ámbito de protección del derecho a la libertad religiosa y de cultos.

4.1.4.2. En ese orden de ideas, el artículo 6º de dicha ley, sin pretender su taxatividad, enuncia diversos escenarios de protección, cuyo marco es la autonomía jurídica e inmunidad de coacción de las personas en el marco de su derecho a la libertad religiosa[51]. Entre ellos, cabe resaltar (i) la libertad de profesar cualquier creencia religiosa libremente escogida, que implica la libertad de información y de expresión sin las cuales la persona no podría formarse una opinión ni expresarla; (ii) la libertad de abandonar cierta religión y cambiarla, (iii) de no profesar ninguna, (iv) la posibilidad de practicarlas sin perturbación o coacción externa, contraria a las propias convicciones, y de realizar actos de oración y de culto, (vi) de recibir asistencia religiosa de la propia confesión en cualquier lugar, incluso los de reclusión, cuarteles y centros médicos, (vii) de conmemorar festividades y no ser perturbado en su ejercicio, (viii) de recibir sepultura digna conforme a los ritos y preceptos de la religión del difunto y a sus deseos o a los de su familia, (ix) a contraer matrimonio y a establecer una familia conforme a la religión y a sus normas, (x) de recibir e impartir libremente educación religiosa o de rehusarla y de (xi) determinar, de conformidad con la propia convicción, la educación de los hijos menores o la de los incapaces bajo su dependencia.[52]

4.2. Tales insumos jurídicos le permiten a la Sala explorar una conclusión en relación con la dimensión de tal derecho. En primer lugar, la libertad religiosa, aunque tiene que ver con el mundo espiritual propio y la posibilidad de que el individuo desarrolle sus creencias a partir del fuero interno, no sólo se reduce al escenario privado y silencioso en el que se profesa el credo de la preferencia. En efecto, una lectura correcta del alcance de este derecho también implica su proyección pública, que se deduce no sólo de los textos jurídicos, sino además de la noción misma de libertad religiosa como un vector de la manifestación, expresión o difusión del pensamiento moral. En efecto, "[d]e poco o nada serviría a las personas ser titulares formales de este derecho si él no implicara la posibilidad de gozar efectivamente de éste, es decir, de actuar de acuerdo a las creencias que se profesen, que es lo que pretende un creyente."[53]

Justamente, la trascendencia del elemento exteriorización, desde las líneas constitucionales más tempranas de este Tribunal, ya venía siendo materia de estudio: "La libertad religiosa,

garantizada por la Constitución, no se detiene en la asunción de un determinado credo, sino que se extiende a los actos externos en los que éste se manifiesta. Particularmente, para el creyente la coherencia de su vida personal con los dogmas y creencias de su religión, reviste una importancia capital, hasta el punto de que ella es fuente de complacencia o de inmenso sufrimiento en el evento de que por cualquier razón ella no se logre alcanzar. Si esto es así sería incongruente que el ordenamiento de una parte garantizase la libertad religiosa, pero de otra parte, se negase a proteger las manifestaciones más valiosas de la experiencia religiosa, como la relativa a la aspiración de coherencia a la que apunta el creyente entre lo que profesa y lo que practica. Este elemento que pertenece al núcleo esencial de la libertad religiosa, define igualmente una facultad que es central a la libertad de conciencia, que refuerza si se quiere aún más la defensa constitucional de los modos de vida que sean la expresión cabal de las convicciones personales más arraigadas". [54] (Destacado por la Sala)

4.2.1. Particularmente, cuando la Constitución menciona el "derecho a (…) difundir [la religión] en forma (…) colectiva; o los instrumentos convencionales declaran la "libertad de manifestar [o divulgar] (…) las [creencias] (…) colectivamente, [y] (…) en público (…), se está haciendo expresa referencia a que la garantía de este derecho también se concreta a través de actos públicos asociados a las convicciones espirituales. Inclusive, el citado artículo 6° de la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa y de Cultos, resulta ser bastante elocuente en relación con el alcance social de los escenarios de protección, en especial, cuando precisa el "(…) derecho de practicar, individual o colectivamente, en privado o en público, actos de oración y culto; conmemorar sus festividades; y no ser perturbado en el ejercicio de sus derechos" (Destacado por la Sala).

Es en relación con aquel tipo de expresiones que este Tribunal ha sostenido que el derecho individual a la libertad religiosa tiene un "fundamento colectivo y una protección comunitaria".[55] Razón por la que no resulta extraño que su garantía "se concre[te] en acciones y omisiones con proyección social y colectiva, y no pued[a] limitarse a las dimensiones espirituales internas del ser humano sin tener repercusiones reales, pues en tal caso la protección sería inocua."[56](Destacado por la Sala)

4.3. Es en ese sentido y haciendo justicia a su dimensión pública y proyección social, que no podría esperarse que la libertad religiosa y de cultos estuviese libre de tensiones frente a

otros derechos o que, por la misma razón, se considere como un derecho absoluto y sin límites en su ejercicio[57].

4.3.1. Tal como lo ha expresado esta Corporación en otras oportunidades, cabe recordar que, aunque el artículo 19 constitucional no indica expresamente cuáles son sus límites externos, [58] al igual que otros derechos fundamentales, la libertad religiosa se encuentra sujeta a ciertos límites, "(…) que no son otros que aquellos que permiten armonizar el legítimo ejercicio de ese derecho, con los derechos ajenos y las exigencias del justo orden público y la seguridad jurídica de todos."[59]

4.3.2. En todo caso, no debe perderse de vista que, aunque la disposición constitucional no lo exprese, su desarrollo estatutario[60]sí plantea que aquella "tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática".

4.3.3. Adicionalmente, el artículo 1° del mismo cuerpo normativo recuerda que la interpretación de los derechos a la libertad de cultos y a la libertad religiosa debe hacerse de conformidad con los tratados en la materia. Y en efecto, estos instrumentos convencionales también proponen limitaciones al ejercicio de tal derecho. Tanto el Pacto de San José como el Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponen que los derechos humanos allí establecidos "estarán sujetos a [las] limitaciones establecidas en la ley". Pero además, y de forma particular, los mismos artículos que en uno y otro instrumentos contemplan el derecho a la libertad religiosa, fijan como límites de esta garantía, los derechos y libertades fundamentales de los demás, y las afectaciones graves al orden, la moral, la seguridad o la salud públicos, siempre que estos estén especificados en la ley.

4.4. Hasta ahora se ha procurado destacar que la libertad religiosa y de cultos actúa bajo dimensiones internas y externas. Que estas últimas por tener una proyección social y comunitaria pueden entrar en tensión con otro tipo de libertades fundamentales y al no tener, como ningún derecho, un peso abstracto absoluto, resulta necesario fijar sus límites para casos específicos. Así, el ejercicio de la Sala ha comprendido, esencialmente, exploraciones más o menos genéricas. Por este motivo, resulta aconsejable relatar

brevemente la forma cómo esta Corporación ha resuelto tales tensiones en concreto, así como las herramientas y los criterios utilizados para ello.

4.5. Previamente, cabría mencionar que los casos más representativos resueltos por esta Corporación están relacionados con la tensión entre libertad religiosa y otros derechos como la facultad de subordinación patronal y la autonomía universitaria[61] o escolar[62] en el establecimiento de fechas académicas[63] y contenido curricular[64]. No obstante, como quiera que la razón de la decisión de todos estos casos no resulta aplicable indistintamente para el que hoy se estudia, la Corte, en virtud de su responsabilidad judicial de construir adecuadamente la jurisprudencia, seleccionó dos de ellos, cuyas fórmulas de solución son apropiadas al caso particular por hallarse (i) en el marco de relaciones contractuales de trabajo, donde (ii) la tensión se presenta por incompatibilidad temporal entre el ejercicio del Sabbath y el cumplimiento de horarios de trabajo programados para los sábados. En todo caso, debe advertirse que la tutela que ahora se examina propone unos elementos nuevos que resultan ser particulares y relevantes para la solución, por lo que las sub reglas extraídas de la jurisprudencia de este Tribunal se emplearan como insumos al lado de otros componentes que la Sala propondrá al final de este capítulo en articulación con el del caso concreto.

4.5.1. El primero de los pronunciamientos es el contenido en la Sentencia T-982 de 2001[65]. Aquí, la Corte estudió el caso de una fiel de la Iglesia Adventista del Séptimo Día que había sido despedida de la empresa donde trabajaba debido a que no había cumplido con el nuevo horario de trabajo, que incluía asistir los días sábados por tres horas a la compañía. Con el objeto de cumplir con su deber religioso del Sabbath, la peticionaria solicitó en varias ocasiones que le permitieran compensar las horas de trabajo del sábado en otro día de la semana, pero su solicitud fue denegada y posteriormente, despedida sin justa causa. Dentro de los primeros parámetros de análisis, la Sala fijó como indispensable la convicción judicial sobre dos elementos que determinarían si lo alegado estaba en el ámbito de protección del derecho fundamental. El primero de ellos, que el deber religioso sobre el que la accionante reclamara se tratara de una creencia fundamental para los Adventistas, es decir, que no se tratara de un mandamiento u orden accesoria de cumplimiento opcional.[66] Posteriormente, la Sala fue enfática en señalar que debía "establecer[se] si quien reclama[ba] la protección de tutela, no usa[ba] sus creencias como pretexto y de forma estratégica y coyuntural". Esto es, sí en realidad eran sólidas y serias

las convicciones de quien pretendía la protección de su libertad religiosa[67].

Por otra parte, y con el propósito de abordar la cuestión sobre cómo conciliar los intereses de la empresa con el derecho de la accionante, la Sala tocó un tema de vital importancia relacionado con el llamado acuerdo inter partes como presunto elemento de existencia del derecho. Y lo hizo, precisamente para aclarar que la vigencia de la libertad religiosa no depende de ningún acuerdo entre particulares. Justamente por tratarse de un asunto de capital importancia para quienes profesan esta creencia, el gobierno dedicó en el Convenio de Derecho Público Interno del 2 de diciembre de 1997 suscrito con varias iglesias, un artículo adicional para la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que se ocupaba de la posibilidad de guardar el Sabbath. Dice la norma con relación al trabajo que, "(…) con el fin de hacerse efectiva la libertad religiosa y de cultos establecida en el artículo19 de la Constitución Política, el literal b del artículo 6° de la Ley 133 de 1994: a) El descanso laboral semanal, para los fieles de la iglesia Adventista del Séptimo Día, cuyo día de precepto o fiesta de guardar sea el sábado, podrá comprender, siempre que medie acuerdo entre las partes, desde la puesta del sol del viernes hasta la puesta del sol del sábado en sustitución del que establezcan las leyes."

En principio, tal como se lee y lo advirtió la Corte en aquella oportunidad, "[p]odría pensarse, por la manera como está redactado el convenio, que la existencia de este derecho dependiera de la voluntad de las partes. Algo así como que el derecho a celebrar las festividades propias de un culto religioso dependiera del acuerdo entre trabajador y empleador, pese a que ya fue reconocido por la Constitución en su artículo 19, por tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y por el artículo 6° de la Ley estatutaria 113 de 1994."

Sin embargo, este Tribunal aclaró que se apartaba de una interpretación de tal naturaleza, "(…) pues no e[ra] de recibo afirmar que la efectividad de ésta garantía constitucional fundamental depend[ía] de un acuerdo jurídico posterior e inferior a la Carta Política."

Explicó que ante una dificultad de interpretación sobre el mencionado acuerdo inter partes que prescribía la norma, era menester emplear el llamado el principio de interpretación conforme a la Constitución[68], según el cual la lectura de las normas debe hacerse de forma tal que se adecue a la Carta Política[69], "(…) teniendo siempre presente el carácter

instrumental que [aquellas] tienen, en un contexto en el que prevalecen los principios de dignidad de la persona, igualdad y pluralismo y los derechos fundamentales de la misma (…)"[70].

En ese sentido, esta Corporación reiteró que era inaceptable una interpretación según la cual, el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental dependiera de un pacto entre el trabajador y su empleador. Por tal razón, explicó que un entendimiento adecuado de aquella disposición, implicaría lo siguiente: "(…) el objeto de [dicho] acuerdo entre las partes, entonces, es para que el empleador y trabajador decidan cómo, cuándo y bajo qué circunstancias se recuperará el tiempo en el que la persona no puede trabajar, debido a que ejercita su derecho a consagrar el sábado a Dios. El acuerdo tiene por objeto hacer efectivo el derecho sin que se perturbe la organización empresarial, es decir, conciliar la libertad religiosa con el deber de trabajar, según las circunstancias de cada empresa. Esta es la interpretación conforme a la Constitución"[71](Destacado fuera de texto).

Una vez la Corte concluyó que la petición de la accionante versaba sobre un aspecto de la religiosidad que sí está contemplado en el ámbito de protección constitucional de la libertad de religión y cultos, la Corte aplicó el juicio de razonabilidad. Consideró que la decisión de la empresa de imponerle a la peticionaria la obligación de trabajar el día sábado era una afectación grave de su derecho, como quiera la accionante"(…) O bien cumplía con su obligación laboral y trabajaba los sábados, desconociendo el mandato religioso en el que cre[ía], o bien consagraba el día sábado al Señor, asumiendo las consecuencias que se derivarían del incumplimiento de sus obligaciones laborales". Así mismo, estimó la afectación como grave debido a que con ella también se desconocía el derecho a no actuar en contra de su conciencia y de sus creencias, las cuales eran serias, sólidas y firmes.

Por otra parte, precisó que si bien la decisión de la compañía de modificar el horario estaba amparada por normas laborales, el reglamento de trabajo, y la garantía constitucional de libre empresa (artículo 333, C.P.), tal determinación implicaba límites materiales, que dependían del ya visto grado de afectación al derecho, así como de necesidad de la medida y de su proporcionalidad, en relación con las cuales no se aprobó el juicio, pues el fin de la modificación en el horario podía cumplirse de formas menos gravosas para los derechos de la trabajadora, así como que, en sentido estricto, era mucho más desproporcionada la situación a la que se exponía la peticionaria aceptando la determinación del empleador, que

la modificación o compensación de horarios programados por éste último en orden a permitirle disfrutar del Sabbath.

Por estos motivos, la Corte ordenó el reintegro de la actora y la reasignación por el patrono de las horas de trabajo del sábado en otro día de la semana. En todo caso, este Tribunal aclaró que tal decisión no implicaba una restricción desmedida del ius variandi, facultad patronal válidamente reconocida en el ordenamiento jurídico: "[e]s preciso señalar que la orden que aquí se impartirá, tiene por objeto garantizar el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa, lo cual, si bien representa una limitación razonable a la facultad de su empleador para fijarle el horario de trabajo, no puede imponerle mayores costos. Es claro que el ejercicio de un derecho no implica el desconocimiento de un deber. Por tal razón está Sala declarará que las horas en las que se reasigne la carga laboral de Ana Chávez, no tiene que significar mayores cargas para su empleador y ésta debe mantener su disposición a trabajar las tres horas adicionales en el horario que fije el empleador, respetando el Sabbath". Esta orden desde luego, resulta ser otro punto interesante, como quiera que dicha reasignación horaria no puede ser causal de cargas económicas adicionales o de otra clase para el patrono, por lo que se le dio la libertad a éste de programar las 3 horas en espacios que no generaren recargos extraordinarios.

Posteriormente, en la sentencia T- 327 de 2009[72], la Corte tuvo la oportunidad de estudiar un caso similar al de la acción de tutela de 2001. Se trataba de una persona que desde su infancia era miembro activo de la Iglesia Adventista del Séptimo Día y, por tal razón, debía guardar el día sábado como "día de precepto o fiesta de guarda". Aunque desde el inicio del contrato laboral se estipuló que trabajaría de Lunes a Viernes, en vigencia del mismo, el empleador modificó los horarios y le indicó que debía cumplir con turnos sabatinos. Pese a que presentó múltiples peticiones de compensación de horarios, las directivas de la Clínica para la cual trabajaba negaron dicha alternativa. Debido a ello, las inasistencias del accionante empezaron a reflejarse en el nuevo día laborable, motivo por el que el Gerente de la entidad le comunicó la terminación de su contrato de trabajo por justa causa.

En la misma línea que ya había explorado la T-982 de 2001, la Corte resolvió este nuevo caso bajo insumos similares: (i) la verificación de que el despido del accionante había sido producto del cumplimiento de sus sólidas creencias religiosas; (ii) el análisis de la

caracterización de la afectación al derecho a la libertad religiosa y (iii) el empleo de un "análisis de constitucionalidad" para decidir si en el caso concreto dicha afectación había sido o no una limitación razonable en términos de la necesidad de la medida horaria y si la misma no desbordaba los límites moderados de la afectación.

Habiendo encontrado que la medida horaria fijada por el empleador constituía una afectación grave para el ejercicio del derecho a la libertad religiosa del peticionario, cuyo fin permitía emplear medidas alternas menos gravosas y desproporcionadas como la implementada, la Corte amparó los derechos fundamentales del trabajador y recordó que al emitirse esta clase de medidas de protección, podían presentarse dos escenarios:

"(…) el primer[o] es cuando la relación laboral contractual está vigente, y [el] segundo cuando la persona ha sido despedida, tal y como ocurre en este caso. En el primer evento la manera de garantizar el goce efectivo de la libertad religiosa es impedir que el empleador le imponga al trabajador la obligación de realizar la actividad que está coartando gravemente el ejercicio de la libertad religiosa de manera innecesaria y desproporcionada. En el segundo, el remedio es reintegrar al trabajador en condiciones tales que pueda cumplir con sus obligaciones laborales, y ejercer su derecho a la libertad religiosa."

Justamente, frente a este segundo escenario, el del reintegro, este Tribunal reiteró que la conciliación de las obligaciones laborales y el derecho a la libertad religiosa debía agotar los filtros del acuerdo entre trabajador y empleador, con el propósito de pactar fórmulas de compensación horaria, que más que transacciones sobre el derecho, implicaran justamente lo contrario, la afirmación de la existencia y eficacia del mismo en su dimensión exterior.

4.5.2. Tales pronunciamientos dejan ver una alineación de elementos que la jurisprudencia constitucional ha empleado como derrotero de decisión. En primer lugar, es imprescindible verificar que la petición del trabajador verse sobre un aspecto de la religiosidad que sí esté contemplado en el ámbito de protección constitucional de la libertad de religión y cultos. De forma más simple, que se trate de una creencia fundamental en la iglesia o religión respectiva y que la misma sea sólida y seria por parte de quien pretende la protección. Aquella creencia no puede tratarse de un mandamiento u orden accesoria de cumplimiento opcional, por el contrario, debe ser un imperativo. Asimismo, la firmeza de tales dogmas implica que no sean empleados como pretextos o de forma estratégica o coyuntural para

recibir tratos privilegiados o preferentes en el escenario laboral.

Igualmente, el despido debe estar directamente relacionado con el ausentismo generado por el ejercicio externo de la libertad religiosa y de cultos del trabajador, en estos casos, por la colisión simultánea de sus deberes laborales y religiosos.

En ese sentido, ante la existencia de tal tensión y en orden a procurar una solución para evitar afectaciones excesivas a los derechos de libertad religiosa y de cultos del empleado pero también al ius variandi del empleador como expresión legítima del elemento subordinación en el contrato de trabajo, se han encontrado dos remedios jurídicos que, teniendo fuentes distintas, funcionan como fórmula complementaria para solucionar este tipo de casos. De un lado, el Convenio de Derecho Público Interno del 2 de diciembre de 1997 suscrito con varias iglesias, propone un acuerdo cuya correcta acepción, a la luz de una interpretación constitucional, implica un convenio empleador-trabajador en el que debe decidirse cómo, cuándo y bajo qué circunstancias se recuperará el tiempo en el que la persona no puede trabajar, recordando que su idea no es que se perturbe la organización empresarial, sino que se concilie la libertad religiosa con el deber de trabajar, según las circunstancias de cada empresa.

Por otra parte, este Tribunal también ha aplicado, bajo distintas designaciones o títulos,[73] el juicio de proporcionalidad como "(…) instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza"[74] Justamente, en dicha tarea de ponderación, la Corte ha debido preguntarse si "(i) la medida limitativa busca una finalidad constitucional, (ii) es adecuada respecto del fin, (iii) es necesaria para la realización de éste –lo cual implica la no existencia de una alternativa que garantice el cumplimiento del fin limitando en menor medida el derecho que se ve restringido y (iv) es estrictamente proporcional en relación con el fin que busca ser realizado –esto implica un no sacrificio de valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer."[75]

En ese orden de ideas, es posible concluir que la jurisprudencia constitucional ha optado por resolver los conflictos entre libertad religiosa y algunos derechos patronales como la determinación del horario, bajo el principio de minimización de los límites a aquella libertad.

Y en efecto, este asunto que no implica mayor novedad ni tampoco se estrenó con tales pronunciamientos. Ya desde la sentencia que había realizado el control automático de constitucionalidad a la citada Ley Estatutaria de Libertad Religiosa y de Cultos,[76] la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse en forma unificada sobre los fundamentos de los límites al ejercicio de tal derecho. Estos fundamentos fueron compendiados en tres postulados: "(i) la presunción debe estar siempre a favor de la libertad en su grado máximo, (ii) esta sólo puede restringirse en la medida en la que, racional y objetivamente, constituya una medida necesaria y (iii) las posibles limitaciones no pueden ser arbitrarias o discrecionales."[77]

Finalmente, estas ideas ha sido extraídas de casos en los que a los trabajadores se les fijó un horario de trabajo distinto a aquél con el fueron contratados. Sin embargo, puede suceder que el trabajador sea quien modifique sus creencias en vigencia del contrato lo que en principio resultaría más conflictivo por la aparente tensión mayor con otros asuntos de la facultad de subordinación. Sin embargo, sobre este asunto, la Sala debe recordar que dentro del campo ius fundamental en el que se ejercita la libertad religiosa y de cultos, están aquellas hipótesis de ausencia, cambio o asunción de creencias, aspectos plenamente protegidos por instrumentos convencionales, constitucionales y legales, lo que implica que un contrato de trabajo anterior no puede ser una limitante pues, si esta fuera la interpretación, la garantía de tal derecho estaría sujeta a pactos entre particulares conclusión que, desbordaría cualquier entendimiento teleológico de los derechos humanos.

5. Caso Concreto

Habiéndose fijado unas pautas relativamente claras como principio de respuesta a este tipo de casos, la Sala será breve en la solución del caso concreto.

5.1. En primer lugar, la Corte encuentra que la petición del señor Yépez Quintero versa sobre un (i) aspecto de la religiosidad que sí esté contemplado en el ámbito de protección constitucional de la libertad de religión y cultos.

En ese entendido, debe recordarse que uno de los escenarios de proyección social y comunitaria del derecho a la libertad religiosa, protegidos constitucional y convencionalmente, es el relacionado con la conmemoración de las festividades sin temor

a perturbaciones su ejercicio.

En efecto, la celebración del Sabbath, es una creencia aplicada a la vida diaria para los fieles de la Iglesia Adventista del Séptimo Día. De acuerdo con esta creencia, "[e]l sábado es el don que Dios nos ha dado, un momento para el descanso y la restauración de nuestra conexión con Dios y nuestro prójimo. Nos recuerda de la creación de Dios y la gracia de Cristo. (…) El benéfico Creador descansó el séptimo día después de los seis días de la creación, e instituyó el sábado para todos los hombres como un monumento de su obra creadora. El cuarto mandamiento de la inmutable ley de Dios requiere la observancia del séptimo día como día de reposo, adoración y ministerio, en armonía con las enseñanzas y la práctica de Jesús, el Señor del sábado. El sábado es un día de agradable comunión con Dios y con nuestros hermanos. Es un símbolo de nuestra redención en Cristo, una señal de santificación, una demostración de nuestra lealtad y una anticipación de nuestro futuro eterno en el reino de Dios. El sábado es la señal perpetua de Dios del pacto eterno entre él y su pueblo. La gozosa observancia de este tiempo sagrado de tarde a tarde, de puesta de sol a puesta de sol, es una celebración de la obra creadora y redentora de Dios.(Génesis 2:1-3; Exodo 20:8-11; Lucas 4:16; Isaias 56:5-6; 58:13-14; Mateo 12:1-12; Exodo 31:13-17; Ezequiel 20:12, 20; Hebreos 4:1-11; Deuteronomio 5:12-15; Levíticos 23:32; Marcos 1:32)."[78]

Visto de tal modo, concluye la Sala el sábado de trata pues de (i.i) una creencia fundamental para los adventistas. No se trata de un mandamiento u orden accesoria que el peticionario pueda o no cumplir. Por el contrario, debido a su trascendencia, dado que es el día de precepto para la adoración al Señor, su guarda es imperativa, no opcional.

Ahora, tal como se señaló, para que dicha creencia esté cobijada por el ámbito de protección constitucional de la libertad religiosa, el juez debe tener certeza sobre la solidez y seriedad con que es asumida por el fiel, en este caso, el señor Yépez Quintero.

La Sala observa cómo el accionante se ha mantenido férreo en sus creencias. Y aunque nunca ha dejado de reconocer sus obligaciones laborales, desde siempre se ha mostrado firme en su decisión de dar prelación a su deber de guardar el Sabbath. En efecto, no le importó solicitar 11 licencias no remuneradas y, por lo tanto, perder 11 días de salario y otras prestaciones. Esto desde luego, sin contar con las 7 inasistencias sin autorización del

empleador a su lugar de trabajo, que le significaron 3 sanciones disciplinarias, en total 23 días de suspensión del contrato laboral, lo que implica evidentes y graves consecuencias de cara a su mínimo vital, puesto que perdió más de un mes de sueldos. Lo anterior, sin contar con los efectos que tal incumplimiento objetivo tuvieron en la relación con su patrono, los cuales condujeron finalmente a su despido con justa causa el 9 de noviembre de 2015.

Por tal motivo, no resulta extraño que en la diligencia verbal de descargos, el accionante reconociera el incumplimiento de sus obligaciones laborales pero siempre con la advertencia de que no se había presentado a trabajar en tales fechas debido a que "(…) había hecho una solicitud de permiso con una carta al [administrador del almacén] de no asistir los sábados por cuestiones de [su] fe y convicciones religiosas", de forma que se entienda que la guarda de tal creencia es tan importante y seria para su vida que está completamente justificada.

Así pues, ni la sanción máxima entendida como la pérdida de su trabajo lo hizo dudar; todo lo contrario, ello lo llevó ante el juez de tutela para reclamar protección a sus derechos constitucionales. Es clara entonces la firmeza y solidez de las convicciones del accionante, pese a que no lleva mucho tiempo en la Iglesia. De hecho, las condiciones en las que ha defendido su credo y las consecuencias que para él esto ha tenido, considerando la juventud de tal dogma en su vida, refuerzan aun más la idea de la (i.ii) seriedad de sus creencias. Así pues, no se observa que sus creencias religiosas sean meras excusas para no cumplir sus obligaciones laborales o que hagan parte de alguna postura coyuntural u oportunista.

5.2. Por otra parte, luego de analizar el recaudo probatorio, es posible concluir que (ii) el despido del señor Yépez Quintero sí estuvo directamente relacionado con su ausentismo, el cual no tenía otra causa que el ejercicio externo de su libertad religiosa y de culto, pues la imposibilidad de asistir a su lugar de trabajo los sábados, se debía precisamente a la necesidad de guardar el Sabbath.

Así, tanto en la contestación de la acción de tutela como en su intervención en sede de revisión, y a partir de otras constancias escritas, Alkosto S.A. hace explícitas las razones por las cuales la situación de vinculación laboral del señor Yépez Quintero con la empresa se volvió "insostenible":

En la misma carta de terminación del contrato laboral, Alkosto S.A. le indicó al peticionario que había tomado tal decisión, debido a ciertas conductas que configuraron una falta grave en el desempeño de sus funciones; esencialmente (i) sus ausencias injustificadas y (ii) los múltiples permisos que se le habían otorgado para que atendiera asuntos personales, los que desafortunadamente y pese a la colaboración de la empresa, "(…) [el accionante] no logró resolver."[79]

Asimismo, tanto en su respuesta a la acción de tutela como en la intervención en sede de revisión, la compañía señaló que la determinación de su desvinculación estuvo mediada porque no hubo manera de conciliar los derechos del peticionario con los intereses de la empresa. En efecto, porque a pesar de las fórmulas de arreglo propuestas por el señor Yépez Quintero, seguía existiendo un choque con la actividad económica desarrollada por la demandada. Y "[e]n vista de que le era imposible laborar los días sábados por las razones ya conocidas (…), se hizo insostenible la situación, tal y como se expuso anteriormente".[80]

Así pues, verificado que el despido del accionante se adelantó por la problemática que generó su ausencia los días sábados ante la negativa del Alkosto S.A. de autorizarlo para que atendiera la guarda del Sabbath, la Sala debe determinar si la conducta asumida por Alkosto S.A. resulta constitucionalmente justificada o si por el contrario, constituye una limitación inadmisible del derecho a la libertad religiosa y del cultos del señor Yépez Quintero.

5.3. Con tal propósito, (iii) se aplicará el juicio de proporcionalidad, aclarando que la tensión está planteada, de un lado, por la medida patronal de no otorgar el permiso al peticionario para la celebración del Sabbath y, de otro, por la protección del ejercicio exterior de la libertad religiosa que reclama el trabajador.

5.3.1. Lo primero que debe determinarse es si la medida limitativa busca una finalidad constitucional. En esa tarea la Sala encuentra una respuesta positiva.

En desarrollo de la continuada subordinación o dependencia, como elemento del contrato de trabajo, el empleador está facultado legalmente por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo[81] "(…) para exigirle [a su trabajador] el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle

reglamentos (…) [por] todo el tiempo de duración del [mismo]". Justamente, la facultad del empleador de fijar determinados horarios en días específicos, como en el caso concreto, obedece al mejor desarrollo de la actividad económica y productiva que dirige el empleador, por lo que, innegablemente esta facultad tiene además un trasfondo constitucional relevante. En efecto, la Constitución Política, en su artículo 333 reconoce la importancia que tiene la libertad de empresa como derecho que, en tanto cumpla su función social y se ejerza dentro de los límites constitucionales, propicia no sólo su surgimiento y mejoramiento, sino además el funcionamiento del mercado económico.

Lo anterior, está reflejado en las intervenciones de la demandada sobre la forma de operatividad de la empresa, como quiera que el propósito de contar con todo el personal de "Auxiliar de Abarrotes y Alimentos" los días sábados, obedece a que "(…)la actividad económica que se desarrolla en los Almacenes Alkosto corresponde a la comercialización de bienes y servicios, siendo este categorizado como una grande superficie -Retail-, y cuyas ventas más representativas se verifican los fines de semana", siendo el sábado "uno de los días de mayor afluencia del público".

5.3.2. Lo siguiente que debe responder este Tribunal, es si tal medida es adecuada para lograr el fin descrito. Al respecto, cabría decir que sí, pues la orden del almacén al personal operativo -del que hace parte el peticionario-, para que se presente en los turnos de los sábados está encaminada a suplir la necesidad del servicio para garantizar el mejor desarrollo de la actividad económica y productiva de la empresa. En efecto, al ser uno de los días de mayores ventas por tener alta afluencia de público, se requiere que todo su personal esté trabajando para cubrir la demanda generada por los clientes.

5.3.3. En tercer lugar, la Corte debe establecer si la medida, esto es, la negativa de autorizar un cambio de horario, es necesaria para la realización del fin, o en otras palabras, si no existe ninguna otra alternativa que garantice que la actividad económica de venta de bienes y servicios de Alkosto S.A. pueda realizarse los sábados sin graves traumatismos.

Tal y como se vio, la jurisprudencia constitucional también ha propuesto como elemento de análisis para resolver la tensión estudiada el acuerdo empleador-trabajador contenido en el Convenio de Derecho Público Interno del 2 de diciembre de 1997. La Sala estima que este aspecto debe analizarse en este punto del test de proporcionalidad puesto que la naturaleza

misma de dicho acuerdo es buscar alternativas y soluciones sobre cómo, cuándo y bajo qué circunstancias debe recuperarse el tiempo en el que la persona no puede trabajar, recordando que su idea no es que se perturbe la organización empresarial.

En ese orden de ideas y analizado todo el material probatorio, la Corte observa que, contrario a lo que argumenta la empresa, sí existen otras alternativas distintas a la obligación de asistencia sabatina del peticionario, que permiten el cumplimiento del fin patronal y que se muestran aptas para no interferir en la actividad económica de Alkosto S.A., según la experiencia de la misma compañía.

5.3.3.1. A lo largo de todo el proceso de tutela, el peticionario ha recordado que siempre ha estado dispuesto a cubrir las horas que no coincidan con su descanso religioso (viernes 6:00 p.m. a sábado 6:00 p.m.), laborando en días compensatorios o feriados e, inclusive, por más tiempo dentro de la jornada ordinaria de 8 ocho horas. Por su parte, la empresa ha sido enfática en manifestar que todas las opciones propuestas por el peticionario desbordan las facultades legales del empleador o resultan altamente onerosas para la compañía, pues necesariamente (i) una jornada más larga quebrantaría los derechos ciertos e indiscutibles de aquél; (ii) la opción de las licencias no remuneradas, en todo caso, no es una práctica regular lo que implicaría para la empresa contratar a otra persona en orden a suplir la ausencia del demandante y (iii) los sábados todo el personal operativo debe estar presente en el almacén debido a que es un día de altísima afluencia de público y, por lo tanto de grandes ventas, lo que demanda mayor necesidad del servicio.

5.3.3.1.1. Frente a la primera observación de la empresa, la Sala debe recordar que, según el material que reposa en el expediente, el cargo operativo que ocupa el accionante, "Auxiliar de Alimentos y Abarrotes", está sujeto a horarios rotativos que se clasifican en (i) Apertura (6 am a 2 pm); (ii) Intermedio 1 (8 am a 5pm); (iii) Intermedio 2 (11 am a 8 pm); (iv) Cierre (1:30 pm a 9:30 pm) y (v) Nocturno (9:30 pm a 6:30 am).[82] La extensión horaria de trabajo por cada turno, fluctúa entre 8 y 9 horas al día; y aunque la empresa advierte que extender más los turnos implicaría exceder la jornada máxima legal, debe recordarse que un empleado puede trabajar, legalmente, hasta 48 horas a la semana con jornadas máximas diarias hasta de 10 horas. Cabe citar lo que, al respecto, prescribe el legislador del trabajo sobre las jornada flexibles: "Artículo 161: "(…) El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice

mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. En este, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana y podrá ser de mínimo cuatro (4) horas continuas y hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la jornada ordinaria de 6 a.m. a 10 p.m."

Así, la alternativa de la jornada laboral flexible permitiría solucionar el tema de la prohibición legal a la que se refiere Alkosto S.A., con el elemento adicional que no tendría que pagar trabajo suplementario o de horas extras en 4 de los 5 turnos, motivo por el que podría organizar el calendario del señor Yépez Quintero de tal manera que pudiese ir sumando algunas horas con cada turno diurno hecho antes del sábado para descansar el turno diurno del sábado y completar las horas faltantes con una jornada nocturna sabatina.

5.3.3.1.3. Finalmente, el argumento más fuerte de la compañía para no aceptar la ausencia del peticionario los sábados, es que en dichos días todo el personal operativo debe estar presente en el almacén debido a la altísima afluencia de público y, por lo tanto de grandes ventas, lo que demanda mayor necesidad del servicio. Frente a tal tesis, para este Tribunal no pasan desapercibidos diversos elementos que desvirtúan la defensa de la compañía y que, por el contrario, demuestran multiplicidad de soluciones para permitirle al señor Yépez Quintero conmemorar el Sabbath.

En primer lugar, existen 5 tipos de turnos el sábado y aunque el señor Yépez Quintero no podría cumplir con los diurnos -cuatro de ellos-, sí lo lograría con la jornada nocturna, escenario que demuestra que, como el resto de sus compañeros, estaría cubriendo el turno sabatino.

Por otra parte, de contemplarse su ausencia, de la información aportada por la empresa, no siempre existe un número uniforme de trabajadores sabatinos, de hecho, la tabla 1 muestra que durante los meses de junio a noviembre de 2015 el total de "Auxiliares de Alimentos y Abarrotes" programados para los sábados fluctuó entre 29 y 37 empleados. Lo que muestra que la operatividad del almacén no sufre ninguno tipo de traumatismo, pese a ser un día

de alta afluencia y demanda en el servicio. Inclusive, si la movilidad de personal tolera de forma programada una reducción de hasta el 20%[84] del grupo de "Auxiliares de Alimentos y Abarrotes", el impacto de la ausencia de 1 sola persona con mayor razón se podría resolver.

Finalmente, no es veraz el argumento de que a mayor afluencia y ventas, mayor necesidad de empleados en servicio. En efecto, la Tabla 2 muestra que el domingo es un día con mejores ventas que el sábado, con seis puntos porcentuales más, y aun con ello, hasta 1/3 de los "Auxiliares de Alimentos y Abarrotes" descansan, sin ningún tipo de turno diurno o nocturno[85]. En efecto, es la misma empresa quien reconoce que, aun siendo los domingos los días de mayor representatividad comercial, los trabajadores descansan y"(…) pued[en] compartir con su familia sin que se afecte la operación de la tienda"[86]. En ese orden de ideas, no comprende la Sala porqué Alkosto S.A sí puede organizar su operación comercial el día de más ventas (domingo) con hasta 1/3 menos de los auxiliares, y no logra hacerlo el sábado, cuando sus ventas, si bien son muy buenas, son menores a las del domingo, y no puede prescindir, como se dijo, en el turno diurno de un solo empleado operativo.

Pero además, Alkosto S.A. reconoce que "(…) no todo el personal se encuentra disponible en días sábados y domingos, como quiera que hay personal ausente por vacaciones, licencias obligatorias (maternidad, paternidad, luto, calamidad doméstica), incapacidades u otros eventos que la normatividad laboral contempla, debiendo en consecuencia precaver la programación tales situaciones de manera que no se afecte la operación ni que implique una distribución inequitativa de los turnos hacia los trabajadores". Inclusive, de acuerdo con las afirmaciones de la sociedad, la concesión de las repetitivas licencias no remuneradas al accionante, sin estar expresamente contempladas por la normatividad laboral, tampoco impidieron el correcto funcionamiento del almacén ni la contratación de personal adicional para suplir su ausencia.

Asimismo, la evidencia de que no todo el personal operativo se requiere los fines de semana, también se soporta en el hecho de que la empresa concede permisos de estudio a sus empleados, especialmente cuando deben atender "(…) sus responsabilidades académicas (…) en día sábado, sin que en todo caso se afecte la operación del punto de venta". Esto permisos, no implican que los empleados evadan sus turnos laborales, sino, tal como advierte la compañía un "(…) horario preferencial los días sábados dependiendo de

su horario académico, [lo que implica], el cumplimiento de su jornada laboral en día sábado en un horario opuesto a su jornada académica". Esto último –la reprogramación de la jornada-, demuestra que en efecto la compañía sí tiene alternativas sobre la organización de un horario laboral los días sábados, lo que permitiría soluciones y fórmulas de arreglo sin sacrificar los legítimos intereses de la accionada por determinar su organización empresarial.

Inclusive, a lo largo del proceso de tutela, el peticionario ha manifestado que buscaba con sus compañeros de trabajo reemplazos o intercambios de turnos con el fin de celebrar el Sabbath. En efecto, esta propuesta también constituye una solución adicional a la tensión planteada y, desde luego, demuestra que las fórmulas de arreglo pueden provenir igualmente de compromisos asumidos por el accionante, sin trasladar toda la carga o responsabilidad de reprogramación y organización de jornadas a la empresa.

Así pues, las jornadas flexibles de trabajo sin cargas adicionales para la empresa por pagos suplementarios; la opción de los intercambios con compañeros; la jornada nocturna sabatina; y la evidencia de que para el correcto funcionamiento del almacén no es necesaria la integridad de la planta de "Auxiliares de Alimentos y Abarrotes" los días sábados -por motivos de vacaciones, licencias obligatorias (maternidad, paternidad, luto, calamidad doméstica), incapacidades u otros eventos como los permisos de estudios-, son un escenario indicativo de que la compañía sí cuenta con soluciones alternas frente a la necesidad ius fundamental del señor Yépez Quintero que no perturbarían su organización empresarial.

La anterior conclusión se consolida, si además se tiene en cuenta la naturaleza de movilidad horaria y funcional del trabajador. En efecto, (i) el horario rotativo ofrece 5 distintas jornadas regulares al día los siete días de la semana y (ii) las funciones que desempeña el señor Yépez Quintero no son únicas ni implican un conocimiento especializado, de hecho el accionante rota en tres áreas diferentes del almacén.

Dicho lo anterior, la Sala no puede más que advertir la ausencia de necesidad de la medida, esto es, que la negativa de autorizar una programación distinta a las jornadas diurnas del sábado para el accionante no es la única forma de garantizar el mejor desarrollo de la actividad económica y productiva de la empresa tales días.

5.3.4. Finalmente, la negativa de la compañía de abrir espacios para que el trabajador pueda guardar el Sabbath (la medida), no es en estricto sentido proporcional, pues al ponerse en marcha, tal y como ha ocurrido, implica un sacrificio total de la libertad religiosa y de cultos del accionante en su dimensión externa, dado que no puede preservar, de ningún modo, el sábado como día de adoración. Por el contrario, contemplar de forma más flexible en su programación el espacio sabatino, no implica para la empresa una limitación excesiva o irracional a su poder de subordinación, especialmente cuando, como se vio, Alkosto S.A. cuenta con distintas alternativas que hacen posible la conciliación de sus intereses empresariales y los derechos del accionante.

En ese orden de ideas, y visto que la medida no superó el juicio de proporcionalidad en relación con los derechos del peticionario, la Sala amparará los mismos y ordenará su reintegro en condiciones que pueda guardar el Sabbath.

5.4. Estas condiciones, están mediadas por la alternativas que la empresa tiene y que fueron exploradas en esta sentencia como (i) jornadas flexibles de trabajo sin cargas adicionales para el patrono por pagos suplementarios; (ii) la opción de los intercambios con compañeros; (iii) la jornada nocturna sabatina; y (iv) la evidencia de que para el correcto funcionamiento del almacén no es necesaria la integridad de la planta de "Auxiliares de Alimentos y Abarrotes" los días sábados -por motivos de vacaciones, licencias obligatorias (maternidad, paternidad, luto, calamidad doméstica), incapacidades u otros eventos como los permisos de estudios-. Claramente, estas alternativas no son taxativas, y entendiendo que es la accionada la que conoce mejor sus formas de funcionamiento, debe plantear una programación mensual que, sin interferir con el ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de cultos del peticionario para disfrutar del Sabbath ni quebrantar sus derechos laborales mínimos, permita la cabal operatividad del almacén.

5.5. Para concluir las consideraciones de esta sentencia, la Sala debe hacer unas precisiones adicionales sobre dos argumentos concretos que la compañía expuso durante el trámite de la tutela y que influyen directamente sobre el modo de ejecución de las órdenes que se darán por este Tribunal.

5.5.1. El primer aspecto tiene que ver con el asunto de los recargos dominicales,[87] pues si el peticionario tomara los sábados como su día de descanso semanal en procura de asistir

al Sabbath, argumentaba Alkosto S.A., los domingos necesariamente debían ser un día laborable para él, generando con ello situaciones desventajosas tanto para el patrono como para otros trabajadores. Por un lado, advertía que resultaba económicamente más gravoso para la empresa si debía cancelar al peticionario un recargo semanal del 75% del salario ordinario por la obligatoriedad de asistir los domingos dentro de su jornada laboral y, de otro, que dichos pagos extras creaban una medida salarial inequitativa frente a sus compañeros de trabajo, que tenían como día institucional de descanso los domingos y habitualmente no trabajaban dichas jornadas, prescindiendo de tal recargo. Frente a tales reservas, la Corte advierte que tanto el Reglamento Interno de Trabajo de Alkosto S.A.[88] como el parágrafo 1° del artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo,[89] permiten que el descanso obligatorio pueda fijarse los días sábados siempre que se trate de un acuerdo empleador-trabajador. Dicho pacto, de conformidad con la normatividad laboral, implica que los pagos y recargos dominicales así como todos sus efectos[90] se entiendan aplicados al día de descanso obligatorio que en este caso sería el sábado y no el domingo.[91] En ese sentido, siempre que la empresa y el trabajador puedan ponerse de acuerdo en este punto (fijar el sábado como día de descanso obligatorio para el señor Yépez Quintero), la Corte no encontraría consecuencias desventajosas ni para Alkosto S.A. ni para los compañeros de trabajo del accionante pues si bien tendrían días de descanso obligatorios distintos (sábados y domingos), a cada uno se aplicarían idénticas consecuencias jurídicas y económicas (a trabajo igual, salario igual).

5.5.2. En segundo lugar, para la Sala es notoria una diferencia que existe entre la casuística explorada con anterioridad por la jurisprudencia constitucional y el caso que hoy se estudia. Se trata de las críticas que este Tribunal había expresado frente a las conductas de aquellos empleadores que terminaban por disolver la relación laboral a partir de la fijación de un nuevo horario de trabajo que una persona no lograba cumplir por motivo de sus prácticas religiosas (ver Sentencias T-982 de 2001 y T- 327 de 2009 en supra 4.5.1.). El cambio en las "reglas del juego laboral" por parte del empleador y su decisión de acabar el vínculo por quien no las cumpliera en razón de sus deberes religiosos, constituían para la Corte un conjunto narrativo de naturaleza arbitraria. Por tal razón, los despidos se consideraban abiertamente discriminatorios, y las órdenes de amparo siempre consideraron que se trataba de un reconocimiento jurídico y económico sin solución de continuidad.

Sin embargo, el caso del señor Yépez Quintero v.s. Alkosto S.A. es distinto, en el sentido de

que la empresa no modificó ninguna condición laboral con posterioridad al perfeccionamiento del contrato y desde el inicio, tal como se percibe en su escrito de tutela, el accionante siempre tuvo claro que la disponibilidad horaria a lo largo de la semana era un elemento casi esencial para el desempeño de sus labores rotativas. A partir de dicha diferenciación, esta Sala advierte que ambas hipótesis no pueden generar consecuencias jurídicas idénticas, lo que, en términos prácticos, implica una modulación de efectos temporales y económicos de las órdenes para la compañía accionada. En esta oportunidad, consistirán en el reconocimiento salarial, prestacional y de aseguramiento al peticionario con solución de continuidad y sólo a partir de la fecha de expedición de esta sentencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas, en primera instancia, por el Juzgado 15 Penal Municipal con Función de Conocimiento el 6 de abril de 2016 y, en segunda instancia, por el Juzgado 19 Penal del Circuito con Función de Conocimiento el 26 de mayo del año en curso, y, en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos del señor Eduar Stevenson Yépez Quintero.

SEGUNDO.- ORDENAR a la compañía Alkosto S.A., que reintegre al señor Eduar Stevenson Yépez Quintero a un cargo de iguales o mejores características al que desempeñaba y reconozca el pago de salarios y prestaciones así como las cotizaciones pensionales sólo desde la fecha de expedición de esta sentencia.

TERCERO.- ORDENAR a la compañía Alkosto S.A., que en adelante, permita al señor Pérez Quintero disfrutar del Sabbath, como parte integral de su derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos, pudiendo establecer acuerdos con él para la compensación de las horas no laboradas de conformidad con todas las alternativas posibles, no sin olvidar que ambas partes tienen responsabilidades en las fórmulas de arreglo, de conformidad con lo siguiente:

Estas fórmulas están mediadas por las alternativas que la empresa tiene y que fueron exploradas en esta sentencia como (i) jornadas flexibles de trabajo sin cargas adicionales para el patrono por pagos suplementarios; (ii) la opción de los intercambios con compañeros; (iii) la jornada nocturna sabatina; y (iv) la evidencia de que para el correcto funcionamiento del almacén no es necesaria la integridad de la planta de "Auxiliares de Alimentos y Abarrotes" los días sábados -por motivos de vacaciones, licencias obligatorias (maternidad, paternidad, luto, calamidad doméstica), incapacidades u otros eventos como los permisos de estudios-. Claramente, estas alternativas no son taxativas, y entendiendo que es la accionada la que conoce mejor sus formas de funcionamiento, debe plantear una programación mensual que, sin interferir con el ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de cultos del peticionario para disfrutar del Sabbath ni quebrantar sus derechos laborales mínimos, permita la cabal operatividad del almacén.

Finalmente y con el fin de evitar cualquier consecuencia manifiestamente desventajosa para Alkosto S.A. o inequitativa para los compañeros de trabajo del accionante, la demandada y el peticionario deberán llegar a un acuerdo para fijar el sábado como día de descanso obligatorio para el señor Yépez Quintero, de conformidad con el Reglamento Interno de Trabajo de Alkosto S.A.[92] y el parágrafo 1° del artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo.[93]

CUARTO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se libren las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Auto 148/18

Referencia: solicitudes de aclaración y, en subsidio, nulidad de la sentencia T-673 de 2016, proferida por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en el marco de la acción de tutela instaurada por Eduar Stevenson Yépez Quintero contra Alkosto S.A.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Tercera de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, profiere el siguiente:

AUTO

Mediante el cual se resuelven la solicitud de aclaración y, en subsidio, nulidad respecto de la sentencia T- 673 de 2016, presentadas por la Sociedad Colombiana de Comercio S.A. –ALKOSTO S.A.-, demandada en la acción de tutela resuelta en sede de revisión por la sentencia de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Los hechos y actuaciones que precedieron a la actual providencia y, por tanto, a la solicitud de nulidad y de aclaración, se relacionan brevemente a continuación:

1.1. Hechos Relevantes

a) Tras una vinculación laboral a término fijo, el señor Yépez Quintero suscribió contrato a

término indefinido el 1° de enero de 2014 con la empresa Alkosto S.A. –sucursal Venecia-, para desempeñar el cargo de "auxiliar de línea de alimentos y abarrotes"[94].

b) El accionante ha sido "miembro activo y fiel" de la Iglesia Adventista del Séptimo Día y "de acuerdo a lo registrado a (sic) las sagradas escrituras, versión católica (…) [debe] "guarda[r] el sábado como día de reposo semanal por motivos religiosos y morales"[95]. La observancia de este tiempo, se corresponde con la puesta de sol desde el día viernes (6:00 p.m.) hasta la del día sábado (6:00 p.m.)[96], y se conoce como la guarda del Sabbath.

c) Con el propósito de guardar tal deber religioso, mediante petición del 23 de abril de 2015[97], el accionante le solicitó al administrador de la sucursal que le concediera el día sábado como día de descanso, para dedicarlo a su oficio espiritual. En su misiva, le propuso al encargado de la tienda cubrir los turnos del viernes de las 6:00 a las 14:00 o de las 8:00 a las 17:00 para disfrutar del descanso sabatino, haciendo énfasis, en todo caso, que "(…) estaría dispuesto a suplir los horarios que [él] acordara con los coordinadores y a cubrir los horarios en donde [le fuera] útil a sus compañeros que [estuviesen] descansando de domingo a viernes."

d) Con el objetivo de asistir a sus actividades religiosas, el accionante solicitó diversas licencias no remuneradas, las cuales le fueron concedidas por 11 días sábados del año 2015 (9 y 16 de mayo[98], 20 de junio[99], 4 de julio[100], 25 de julio y 1 de agosto[101], 8 y 15 de agosto[102], 29 de agosto[103], 22 de agosto y 10 de octubre[104]).

e) En todo caso, el peticionario se mantuvo en conversaciones con las directivas de la entidad con el propósito de solicitar el cambio de labores sabatinas y reponerlas en otros momentos "(…) como los días domingos y festivos [o, inclusive], horas extras sin ningún tipo de recargo o sobrecosto operativo para la empresa" y así, "(…) adorar a Dios de conformidad con el mandato Bíblico". No obstante, las directivas le informaron que no era viable ningún cambio propuesto como quiera que eran políticas de carácter institucional.

f) El 2 de junio de 2015, el accionante fue sancionado con la suspensión de su contrato laboral por 3 días, como quiera que no se presentó a laborar los sábados 23 y 30 de mayo del mismo año[105]. Esta misma situación, aunque con sanciones más severas, se presentó el 12 de junio con 5 días de suspensión por no haberse presentado el 6 de junio[106]; y el 4 de julio con 15 días de suspensión por no haberse presentado el 27 de junio del mismo

año[107]. Adicionalmente, según el récord llevado por el administrador del punto de venta, también se registraron ausencias injustificadas el 13 de junio -sin aparente sanción disciplinaria-, el 26 de septiembre y el 3 de octubre.[108]

g) Con respecto a las últimas inasistencias, las del 26 de septiembre y 10 de octubre de 2015, la supervisora del punto de venta respectivo convocó para el 5 de octubre del mismo año al peticionario a una audiencia de descargos verbales en presencia de un testigo[109]. En la misma, el accionante explicó que no se había presentado a trabajar en tales fechas debido a que "(…) había hecho una solicitud de permiso con una carta al [administrador del almacén] de no asistir los sábados por cuestiones de [su] fe y convicciones religiosas." Afirmó ser consciente de la responsabilidad que había adquirido al firmar el contrato laboral con la compañía, de la disponibilidad de tiempo con la que debía contar durante todos los días de la semana y del carácter rotativo del horario para todos los empleados. En efecto, aceptó que el descanso sabatino no se había pactado desde el inicio del contrato y que lo que había "(…) [sucedido], [era] que [él] estaba sin creencias y soló hasta [ese] año [había] ingresado a la comunidad Adventista."

h) El 9 de noviembre de 2015, la Sub Gerente de Gestión Humana de la compañía le comunico al señor Yépez Quintero la terminación del contrato de trabajo por justa causa. Para adoptar dicha determinación se amparó en los numerales 6° y 10 del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo[110], así como en los artículos 58[111] y 60[112] del mismo cuerpo normativo. Al accionante se le indicó que la empresa había tomado tal decisión, al haber incurrido en una falta grave en el desempeño de sus funciones, por sus ausencias injustificadas del 26 de septiembre y 3 de octubre de 2015 y por los múltiples permisos que se le habían otorgado para que atendiera asuntos personales, los que desafortunadamente y pese a la colaboración de la empresa, "(…) [el accionante] no logró resolver."[113]

1.2. Fundamento de la violación y pretensión

En la tutela, el accionante señaló que la determinación de la compañía era injustificada puesto que no consideró sus creencias religiosas y los deberes que debía respetar. Reiteró que nunca pretendió evadir sus obligaciones laborales y que prueba de ello fue que siempre se mantuvo dispuesto a reponer los turnos sabatinos que le correspondiesen. En efecto,

recordó su disposición para cubrir las horas que coincidieran con su descanso religioso (viernes 6:00 p.m. a sábado 6:00 p.m.) laborando en días compensatorios o feriados e, inclusive, por más horas dentro de la jornada ordinaria. En ese orden de ideas, el peticionario solicitó al juez constitucional amparar sus derechos al trabajo, así como a la libertad de religión y de cultos, ordenando su reintegro y la programación de actividades laborales en un día y horario diferente de la celebración del Sabbath.

1.3. Respuesta de la demandada

Mediante apoderado judicial, la sociedad accionada manifestó que la empresa siempre había tomado en consideración las peticiones del accionante. Sin embargo, puntualizó que la necesidad de servicio al público los sábados en una tienda de grande superficies no les permitía una concesión definitiva de estos días al señor Yépez Quintero. En ese orden de ideas, señaló que no hubo manera de conciliar los derechos del peticionario con los intereses de la compañía.

Finalmente, la accionada llamó la atención sobre la ausencia de arbitrariedad que había rodeado la decisión de desvinculación del peticionario, como quiera que el señor Yépez Quintero se había unido a la Iglesia Adventista del Séptimo Día con posterioridad a su contratación por la empresa, cuando las condiciones laborales para trabajar los fines de semana ya habían sido pactadas.

1.4. Decisiones objeto de revisión

En primera instancia, el Juez 15 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia del 6 de abril de 2016, negó las pretensiones de la acción de tutela al considerar que el actuar de la empresa demandada no había sido resultado de un acto de discriminación. Tras la impugnación presentada por el accionante, el 26 de mayo de 2016, el Juzgado 19 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, actuando como juez de segunda instancia, modificó la decisión para declarar improcedente la acción. En esencia, argumentó que al no existir una situación de urgencia para el señor Yépez Quintero, éste debía acudir a la justicia ordinaria.

1.5. Consideraciones y decisión de la sentencia T-673 de 2016

1.5.1. En consideración a dichos antecedentes y al material probatorio recaudado en sede de revisión, este Tribunal analizó si se desconocía el derecho a la libertad de conciencia y de cultos por parte de un empleador, al haber despedido a una persona por su imposibilidad de laborar los días sábados, imposibilidad generada, a su vez, por su pertenencia a una confesión religiosa, la Iglesia Adventista del Séptimo Día, cuyos miembros consagran ese día al oficio espiritual.

La Corte debía entonces solucionar una tensión entre la libertad religiosa del trabajador, que implicaba su ausencia en la jornada sabatina, y las facultades de subordinación del empleador, expresadas a través del establecimiento de un horario laboral cuya fijación para los fines de semana se atribuía al correcto desarrollo de la actividad económica.

1.5.2. Tras analizar la procedencia de la acción, particularmente lo relacionado con las limitaciones de los medios ordinarios judiciales disponibles para resolver situaciones que involucraran tensiones entre la libertad religiosa y las facultades de subordinación del empleador, la Sala abordó el estudio de fondo del caso.

1.5.3. Inicialmente, estudió los fundamentos normativos de la libertad religiosa y de cultos, así como la protección de su ejercicio interno y externo de conformidad con los mandatos constitucionales. De igual modo, la Sala analizó la línea de precedentes aplicables al caso. Fue empleada la ratio decidendi de las sentencias T- 982 de 2001 y T- 327 de 2009. A partir de la misma, se identificaron los tres insumos argumentativos y de interpretación que este Tribunal había empleado para resolver las tensiones existentes entre el derecho a la libertad religiosa de un trabajador y las facultades de subordinación de su patrono.

En primer lugar, se advirtió sobre la necesidad de que la petición del trabajador versara sobre un (i) aspecto de la religiosidad que sí estuviese contemplado en el ámbito de protección constitucional de la libertad de religión y cultos. De forma más simple, que se tratara de una creencia fundamental para la iglesia o religión respectiva y que la misma fuese sólida y seria por parte de quien pretendía la protección. Se aclaró que aquella creencia no podía tratarse de un mandamiento u orden accesoria de cumplimiento opcional y, por el contrario, debía ser un imperativo. Asimismo, la firmeza de tales dogmas debían demostrarse, para que sean empleados como pretextos o de forma estratégica o coyuntural en orden a recibir tratos privilegiados o preferentes en el escenario laboral.

Igualmente, se concluyó que (ii) el despido debía estar directamente relacionado con el ausentismo generado por el ejercicio externo de la libertad religiosa y de cultos del trabajador, en estos casos, por la colisión simultánea entre sus deberes laborales y religiosos.

Además de estos criterios, la Sala acogió la aplicación del (iii) test de proporcionalidad[114] como instrumento hermeneútico para resolver la tensión y evitar afectaciones excesivas a los derechos de libertad religiosa y de cultos del empleado pero también al ius variandi del empleador como expresión legítima del elemento subordinación en el contrato de trabajo.

La Sala llegó a la anterior conclusión tras un minucioso análisis de las siguientes soluciones alternas: (a) jornadas flexibles de trabajo sin cargas adicionales para la empresa por pagos suplementarios; (b) la opción de los intercambios con compañeros; (c) la jornada nocturna sabatina; y (d) la evidencia de que para el correcto funcionamiento del almacén no era necesaria la integridad de la planta de "Auxiliares de Alimentos y Abarrotes" los días sábados -por motivos de vacaciones, licencias obligatorias (maternidad, paternidad, luto, calamidad doméstica), incapacidades u otros eventos como los permisos de estudios-. Así mismo, se consideró la naturaleza de movilidad horaria y funcional del trabajador, pues (e) su horario rotativo ofrecía 5 distintas jornadas regulares al día los siete días de la semana y (f) las funciones que desempeñaba el señor Yépez Quintero no eran únicas ni implican un conocimiento especializado, de hecho el accionante rotaba en tres áreas diferentes del almacén.

De la misma forma, la Corte (iii. iv) tampoco encontró que la medida fuera en estricto sentido proporcional pues para el peticionario el cumplimiento de horario los sábados, implicaba un sacrificio total de la libertad religiosa y de cultos en su dimensión externa, dado que no podía preservar, de ningún modo, el sábado como día de adoración. Por el contrario, la Sala advirtió que contemplar una programación más flexible del espacio sabatino, no implicaba para la empresa una limitación excesiva o irracional a su poder de subordinación, especialmente cuando, como se vio, Alkosto S.A. contaba con distintas alternativas que hacían posible la conciliación de sus intereses empresariales y los derechos del accionante.

En esa línea, la Sala encontró que había lugar a amparar los derechos del accionante y que, en consecuencia, debía ordenarse su reintegro en un cargo de iguales o mejores características al que desempeñaba así como el reconocimiento de salarios, prestaciones y cotizaciones pensionales "(…) sólo desde la fecha de expedición de esta sentencia", esto es, con solución de continuidad.[115]

Esta última modulación de la orden sobre los pagos de salarios, prestaciones y cotizaciones pensionales, fue sustentada en la sentencia T-673 de 2016 y, dado que está relacionada con la solicitud que ahora se estudia, cabe citar con detalle lo expresado por la Sala Segunda de Revisión en tal oportunidad:

"5.5.2. (…) para la [Corte] es notoria una diferencia que existe entre la casuística explorada con anterioridad por la jurisprudencia constitucional y el caso que hoy se estudia. Se trata de las críticas que este Tribunal había expresado frente a las conductas de aquellos empleadores que terminaban por disolver la relación laboral a partir de la fijación de un nuevo horario de trabajo que una persona no lograba cumplir por motivo de sus prácticas religiosas (ver Sentencias T-982 de 2001 y T- 327 de 2009 en supra 4.5.1.). El cambio en las "reglas del juego laboral" por parte del empleador y su decisión de acabar el vínculo por quien no las cumpliera en razón de sus deberes religiosos, constituían para la Corte un conjunto narrativo de naturaleza arbitraria. Por tal razón, los despidos se consideraban abiertamente discriminatorios, y las órdenes de amparo siempre consideraron que se trataba de un reconocimiento jurídico y económico sin solución de continuidad.

Sin embargo, el caso del señor Yépez Quintero v.s. Alkosto S.A. es distinto, en el sentido de que la empresa no modificó ninguna condición laboral con posterioridad al perfeccionamiento del contrato y desde el inicio, tal como se percibe en su escrito de tutela, el accionante siempre tuvo claro que la disponibilidad horaria a lo largo de la semana era un elemento casi esencial para el desempeño de sus labores rotativas. A partir de dicha diferenciación, esta Sala advierte que ambas hipótesis no pueden generar consecuencias jurídicas idénticas, lo que, en términos prácticos, implica una modulación de efectos temporales y económicos de las órdenes para la compañía accionada. En esta oportunidad, consistirán en el reconocimiento salarial, prestacional y de aseguramiento al peticionario con solución de continuidad y sólo a partir de la fecha de expedición de esta sentencia."

Igualmente, la Sala Segunda de Revisión, en la parte resolutiva de la providencia, también ordenó que, "(…) por Secretaría General, se libr[aran] las comunicaciones a que se ref[ería] el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991."

1.6. Fecha de la providencia y de su notificación

La decisión judicial se profirió el 1º de diciembre de 2016. De acuerdo con la Secretaría General de esta Corporación la decisión fue comunicada al Juez 15 Penal Municipal de Bogotá, juez de primera instancia, el 26 de septiembre de 2017.[116] No obstante, de acuerdo con lo expresado por dicho despacho judicial en oficio del 26 de febrero de 2018,[117] el Centro de Servicios respectivo aún no había entregado el expediente al juzgado, dándose por enterado de la decisión contenida en la Sentencia T- 673 de 2016 solo hasta el 15 de enero de 2018, con motivo de la presentación de un incidente de cumplimiento por parte del señor Yépez Quintero. Con motivo de dicho incidente, a su vez, el Juez 55 Penal Municipal de Bogotá procedió a correr traslado a Alkosto S.A., quien se notificó por conducta concluyente el día 18 de enero de 2018.[118]

II. SOLICITUD DE ACLARACIÓN Y, EN SUBSIDIO, NULIDAD ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Cuestión previa

1.1. El 22 de enero de 2018, el representante legal de la Sociedad Colombiana de Comercio S.A. –ALKOSTO S.A.- presentó una solicitud de aclaración y, en subsidio, de nulidad en relación con la sentencia T-673 de 2016, ambas en razón de la misma causa. Dado que esta última solicitud es sólo subsidiaria de aquella, de conformidad con el escrito del peticionario, esta Sala de Revisión solo estudiará el requerimiento aclarativo por razones de competencia. En caso de encontrarlo procedente y próspero, no dará trámite de la solicitud de nulidad ante el Pleno de la Corporación por sustracción de materia; de lo contrario, de conformidad con el artículo 49 del Decreto Ley 2067 de 1991,[119] ordenará lo pertinente para su remisión a todos los magistrados de este Tribunal.

2. Contenido de las solicitudes

2.1. Fundamentos de la petición de aclaración. Esencialmente, el representante legal de la

sociedad accionada en la tutela que dio lugar a la Sentencia T- 673 de 2016, solicitó a esta Corporación aclarar el momento a partir del cual debería cumplir con la orden segunda de la parte resolutiva de la providencia sobre el pago de salarios, prestaciones y cotizaciones pensionales.

Al respecto, ordenó la Corte expresamente: "SEGUNDO: ORDENAR a la compañía Alkosto S.A., que reintegre al señor Eduar Stevenson Yépez Quintero a un cargo de iguales o mejores características al que desempeñaba y reconozca el pago de salarios y prestaciones así como las cotizaciones pensionales sólo desde la fecha de expedición de esta sentencia."

A pesar de que el numeral dos de la parte resolutiva de la providencia utiliza la expresión "(…) desde la fecha de expedición de esta sentencia", y esta corresponde al día 1º de diciembre de 2016, el peticionario advierte que el efecto de las órdenes debe operar desde el momento en que la sociedad fue notificada efectivamente de la decisión, esto es, el 18 de enero de 2018.

En primer lugar, señala que esta interpretación se acompasa con la modulación que la Corte hizo de los efectos del amparo constitucional, consistentes en la solución de continuidad prevista para el pago de salarios, prestaciones y cotizaciones pensionales hasta el momento de conocimiento de la decisión por la compañía al no haberse tratado de una desvinculación arbitraria. En ese sentido, precisó: "(…) la sociedad [que represento] debe[ría] cumplir la orden imparti[da] a partir de la fecha de notificación de esta sentencia, siendo consecuente con la ratio decidendi de la misma, expuesta en forma clara y precisa en el numeral 5.5.2. Esto es, como consecuencia de la solución de continuidad, y de la modulación descrita en cuanto a los efectos temporales y económicos que determinó la Sala, teniendo en cuenta que la actuación desplegada por la accionada no fue ni arbitraria ni abiertamente discriminatoria."

Asimismo, y de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991[120], el peticionario señaló que al tratarse de una sentencia producto de un fallo de revisión con efectos inter partes, era apenas lógico que al demandado no pudiera exigírsele el cumplimiento de las órdenes con anterioridad a su conocimiento, cuando además era claro que la relación jurídica "(…) que ata[ba] a empleador y trabajador" estuvo interrumpida y la

Corte así lo había reconocido en virtud de la fórmula de solución de continuidad creada.

En ese orden de ideas, sostuvo que la expresión "desde la expedición de esta sentencia" era ambigua, y que por tanto, resultaba indispensable su aclaración, teniendo en cuenta (i) el espíritu de lo realmente decidido por la Corte y (ii) los efectos previstos por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Fundamentos de la petición de nulidad. Esta solicitud se planteó sobre la misma causa, relacionada con los efectos temporales del pago de salarios, prestaciones y cotizaciones pensionales al señor Yépez Quintero.

Se argumentó que en caso de no encontrarse próspera la solicitud de aclaración, la sentencia T-673 de 2016 debía declararse nula por violación al debido proceso y desconocimiento del principio de congruencia.

Si se entendía que la orden de los pagos debía hacerse efectiva a partir del 1° de diciembre de 2016, cuando no se había comunicado la providencia, precisó que "(…) se presenta[ría] una incongruencia entre los elementos fácticos, la parte motiva de la sentencia y resolutiva de la misma." En efecto, "(…) si el reintegro laboral se hac[ía] bajo la ficción jurídica con solución de continuidad, se consideraba [que había existido] interrupción en la relación jurídica y en consecuencia, [la afirmación sobre] la finalización o terminación del vínculo existente entre las [partes], sin que [hubiesen] quedado situaciones de hecho o derecho pendientes por resolver".

A su juicio, de no acogerse la aclaración, la Sala Segunda de Revisión, estaría imponiendo una carga excesiva a la compañía que carecería de todo sentido fáctico y jurídico, pues a pesar de conceder el reintegro laboral del trabajador con efectos temporales y económicos con solución de continuidad, "inexplicablemente la sociedad accionada deb[ería] pagar salarios, prestaciones y cotizaciones desde el 1° de diciembre de 2016, esto es, [por más] de 13 meses (…)" cuando solo fue notificada hasta el 18 de enero de 2018". Configurando como consecuencia, una transgresión al debido proceso constitucional y una causal de nulidad.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento Interno de esta Corporación[121] y la normatividad concordante del Código General del Proceso[122], esta Sala de Revisión es la autoridad competente para resolver las solicitudes de aclaración que se hubiesen presentado contra la Sentencia T- 673 de 2016.

2. La aclaración excepcional de sentencias de la Corte Constitucional

2.1. En diversas oportunidades, este tribunal ha advertido que, por regla general, la aclaración de sus sentencias no es procedente como quiera que dicho "procedimiento desconoce la intangibilidad de la cosa juzgada, dando lugar a que se exceda el ámbito de competencias que le han sido asignadas por el Artículo 241 de la Constitución".[123]

2.2. No obstante, y sólo excepcionalmente, es posible que se acceda a una solicitud de estas características, siempre que se cumplan con los presupuestos del artículo 285 del Código General del Proceso.[124] Esencialmente, la aclaración de una sentencia es procedente si (i) se formula dentro del término de ejecutoria de la misma -3 días-[125] y (ii) contiene conceptos o frases que ofrecen verdadero motivo de duda, siempre que se encuentran en la parte resolutiva de la providencia o influyen de forma directa en la decisión.[126] De acuerdo con esto, este tribunal ha precisado que exclusivamente se aclara lo que ofrece una duda objetiva y razonable, y que además, solo son viables las situaciones que provengan de quien tenga legitimación en la causa[127].

2.3. En otras palabras, "el presupuesto fundamental que justifica un pronunciamiento de fondo ulterior sobre el sentido y alcance de los fallos judiciales expedidos previamente, es la existencia de indeterminaciones en su parte motiva o resolutiva que obstaculice la implementación de la decisión."

Sólo si existe una indeterminación insuperable resulta necesario que la Corte precise los términos de la decisión, en procura de que el efecto de sus fallos no sea ilusorio, se logre su cabal ejecución y se respeten los derechos de las partes e intervinientes procesales.

3. Análisis de la solicitud de aclaración del peticionario

3.1. El representante legal de la compañía accionada en el proceso de tutela que dio lugar a la sentencia T- 673 de 2016, solicita que se aclaren los efectos temporales del numeral

segundo de la parte resolutiva de dicha providencia, de conformidad con su parte considerativa y, particularmente, a la luz de la fórmula con solución de continuidad que encontró la Corte para resolver la acción de tutela presentada por Eduar Stevenson Yépez Quintero contra la Sociedad Colombiana de Comercio S.A. -Alkosto-. Asimismo, solicita tomar en consideración los efectos de las sentencias de revisión previstos por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 y que fueron contemplados en la orden cuarta de la misma sentencia.

3.2. Como cuestión previa, cabe decir que la solicitud fue presentada de manera oportuna, puesto que la Sociedad Colombiana de Comercio S.A. –ALKOSTO S.A.- se notificó por conducta concluyente de la sentencia T- 673 de 2016 el 18 de enero del presente año (supra 1.6.) y radicó la solicitud ante la Secretaría de este Tribunal el 22 del mismo mes, esto es, dentro de los tres días hábiles siguientes al conocimiento de la decisión.

3.3. Frente al fondo del requerimiento, la Corte estima que es viable, en la medida en que efectivamente existe una indeterminación razonable sobre el sentido y alcance de los efectos temporales respecto del cumplimiento específico de la orden segunda de la sentencia T-673 de 2016. Igualmente, la existencia de dicha ambigüedad puede tener la virtualidad de impedir la ejecución correcta de lo ordenado, en la medida que no sería posible establecer si los pagos deben realizarse desde el 1° de diciembre de 2016 o desde el 18 de enero de 2018, fecha en que el peticionario tuvo conocimiento de la decisión de la Corte.

3.3.1. Por un lado, existen razones que permiten concluir, a partir de una interpretación textual, que la orden judicial de los pagos a título de salarios, prestaciones y cotizaciones a seguridad social al señor Yépez Quintero deben realizarse a partir del 1° de diciembre de 2016, por tratarse de la fecha en que se adoptó la decisión por la Sala de Revisión respectiva, y atendiendo a la consideración de que en la parte resolutiva del fallo se dispuso que los pagos se harían desde la fecha de su expedición. Sin embargo, una interpretación contextual y finalista podrían conducir a una conclusión distinta, ya que, por un lado, los fallos de tutela solo producen sus efectos desde su notificación, y por otro, la decisión judicial objeto de la controversia apuntaba únicamente a restaurar el vínculo laboral entre el empleador y el trabajador, pero reconociendo que había una solución de continuidad en la relación contractual, derivado de un despido que, si bien resultaba excesivamente gravoso

para el demandante, no tenía una connotación discriminatoria.

De este modo, pues, existe una indeterminación en el fallo judicial que es susceptible de ser aclarado por este tribunal.

3.3.2. En este contexto, la Corte encuentra que este segundo entendimiento de la decisión judicial es el único consistente con la naturaleza de la protección conferida en la acción de tutela.

Según se explicó en los párrafos precedentes, las particularidades encontradas en el caso del señor Yépez Quintero contra Alkosto S.A. merecieron un tratamiento especial de este tribunal, en términos de la protección conferida al demandante. Si bien había lugar a amparar sus derechos a la libertad religiosa y de cultos, los efectos de dicho amparo no podían ser los mismos a aquellos que la Corte había considerado en su momento para casos que, aunque bien similares, evidenciaban un ánimo abiertamente discriminatorio del empleador como móvil de la desvinculación laboral del trabajador con alguna filiación religiosa.

En estos casos (sentencias T-982 de 2001 y T- 327 de 2009), este Tribunal encontró que los accionantes habían sido desvinculados de sus empleos como consecuencia de conductas patronales arbitrarias, que implicaban muchas veces un cambio intencional en las "reglas del juego laboral" por parte de aquél, para favorecer un clima de terminación justa del contrato. Por ese motivo, los despidos eran actos de clara marginación religiosa, y las órdenes sobre el reintegro y los demás reconocimientos económicos (salarios, prestaciones, aseguramiento) se modularon sin solución de continuidad. En aquellas oportunidades, los efectos del reproche constitucional eran elevados y por ello, se trataban como un despido sin efecto jurídico alguno.

Sin embargo, tal como se ha venido narrando a lo largo de la providencia, el caso del señor Yépez Quintero contra Alkosto S.A. era distinto, en el sentido de que la compañía no había modificado ninguna condición laboral con posterioridad al perfeccionamiento del contrato. De hecho, desde el inicio del mismo, el accionante siempre había tenido claridad sobre el deber de disponibilidad horaria, especialmente los fines de semana. Adicionalmente, en vigencia del contrato laboral, la empresa le permitía con cierta regularidad tomar el sábado como día de descanso oficial hasta que se generó el conflicto que terminó con su

desvinculación.

Si bien este no era el escenario del ejercicio pleno de su derecho a la libertad religiosa y de cultos, y ello precisamente fue lo que motivó el amparo constitucional, la Corte lo hizo considerando todas aquellas circunstancias que resultaban de relevancia en la modulación de las órdenes.

Así pues, la Sala advirtió que ambas hipótesis no podían generar consecuencias jurídicas idénticas, lo que, en términos prácticos, implicaba "una modulación de efectos temporales y económicos de las órdenes para la compañía accionada." De allí entonces, que tanto el reintegro como el reconocimiento salarial, prestacional y de aseguramiento ocurrieran a partir de la fecha en que la Corte además de adoptar la decisión, la comunicara de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, tal como lo precisó en el numeral 4 de la referida Sentencia T-673 de 2016.

De manera que la aclaración debe ser abordada en este sentido. El propósito de la solución de continuidad consistió precisamente en adoptar una medida de amparo para el señor Yépez Quintero sin desconocer que las particularidades de la conducta patronal habían propuesto un elemento que impedía que la Sala considerara el despido como abiertamente discriminatorio y en consecuencia, ineficaz. En otras palabras, aquella decisión específica de no considerar la continuidad del vínculo sino hasta el momento en que se diera a conocer la decisión de la Corte, fue producto de la solución a la tensión entre los derechos que se planteó desde el problema jurídico de la sentencia.

Visto así, la modulación del amparo no es un elemento accidental. Justamente, la protección se concedió de forma que los reconocimientos económicos que haga el empleador -Alkosto S.A.- sean concomitantes con el reintegro, esto es, con la prestación efectiva del servicio, el cual debió producirse –el reintegro-desde el 18 de enero de 2018, fecha de notificación de la providencia de acuerdo con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Bajo esta interpretación debe entenderse el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia T-673 de 2016 y en estos términos será aclarado.

Como quiera que fue aceptada y concedida la solicitud de aclaración, la petición sobre la nulidad será negada por sustracción de materia, de conformidad con lo sostenido en el capítulo de Cuestión Previa.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO.- ACEPTAR la solicitud de aclaración y, por sustracción de materia, NO DAR TRÁMITE a la solicitud de nulidad de la sentencia T-673 de 2016.

SEGUNDO.- ACLARAR el numeral segundo de la sentencia T-673 de 2016 en lo relativo a la modulación de sus efectos temporales, en el sentido de que la orden impartida a la compañía Alkosto S.A. de reintegrar al señor Eduar Stevenson Yépez Quintero a un cargo de iguales o mejores características al que desempeñaba, y de pagarle los salarios y prestaciones correspondientes a esta nueva vinculación, tiene efectos desde la fecha de notificación de la sentencia T-673 de 2016, es decir, desde el 18 de enero de 2018.

TERCERO.- Por Secretaría General de esta Corporación, NOTIFICAR esta decisión a las partes en el presente asunto, advirtiendo que contra la misma no procede recurso alguno.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] De acuerdo con el acta individual de reparto, la acción de tutela fue presentada para tal fecha. Folio 32 del cuaderno principal.

[3] Según las funciones reconocidas en la audiencia de descargos del 5 de octubre de 2015, el peticionario debía: "surtir alimentos, estar pendiente de agotados, colaborar, rotar la mercancía, limpiar los productos, cumplir con el servicio al cliente, diligenciar planillas, [y] cubrir pasillos donde descansan sus compañeros". Folio 46 del cuaderno de revisión.

[4] Modificación al contrato de trabajo suscrito entre Alkosto S.A. y Eduar Stevenson Yépez Quintero. Folio 50 del cuaderno principal. Certificación laboral del peticionario expedida el 30 de agosto de 2015. Folio 20 Ibídem.

[5] Certificación del Pastor Eduar Pérez de la Iglesia Adventista del Séptimo día, en la que afirma que el accionante es miembro activo y fiel de la iglesia y como tal, guarda el día sábado para actividades religiosas. Folio 13 del cuaderno principal.

[6] De acuerdo con lo expresado por el accionante en su acción de tutela, este mandato se encuentra en la "Santa Biblia en Génesis 2:1-3; Éxodo 20:8-11 y 31:13-17; Deuteronomio 5:12-15; levíticos 23:32; Lucas 4:16; Marcos 1:32; Isaías 56:5-6 y 58: 13-14; Mateo 12:1-12; Ezequiel 20: 12-20 y Hebreos 4:1-11." Folio 2 del cuaderno principal.

[7] Petición presentada por el accionante al señor Rodolfo Orjuela, administrador del punto de venta Venecia en el cual laboraba el señor Yépez Quintero. Folio 14 del cuaderno principal.

[8] Oficio dirigido al accionante, en el que se le informa que le han sido concedidas licencias no remuneradas por los días sábados 9 y 16 de mayo de 2015. Folio 36 del cuaderno de revisión.

[9] Oficio dirigido al accionante, en el que se le informa que le ha sido concedida licencia no remunerada por el día sábado 20 de junio 2015. Folio 39 del cuaderno de revisión.

[10] Oficio dirigido al accionante, en el que se le informa que le ha sido concedida licencia no remunerada por el día sábado 4 de julio 2015. Folio 40 del cuaderno de revisión.

[11] Oficio dirigido al accionante, en el que se le informa que le han sido concedidas licencias no remuneradas por los días sábados 25 de julio y 1 de agosto de 2015. Folio 42 del cuaderno de revisión.

[12] Oficio dirigido al accionante, en el que se le informa que le han sido concedidas licencias no remuneradas por los días sábados 8 y 15 de agosto de 2015. Folio 43 del cuaderno de revisión.

[13] Oficio dirigido al accionante, en el que se le informa que le ha sido concedida licencia no remunerada por el día sábado 29 de agosto 2015. Folio 44 del cuaderno de revisión.

[14] Oficio dirigido al accionante, en el que se le informa que le han sido concedidas licencias no remuneradas por los días sábados 22 de agosto y 10 de octubre de 2015. Folio 17 del cuaderno principal.

[15] Oficio de comunicación de la sanción, en el que se precisa que la diligencia de descargos fue por medios escritos, el 28 de mayo y el 2 de junio de 2015. Folio 37 del cuaderno de revisión.

[16] Oficio de comunicación de la sanción, en el que se precisa que la diligencia de descargos fue por medios escritos, el 9 junio de 2015. Folio 38 del cuaderno de revisión.

[17] Oficio de comunicación de la sanción, en el que se precisa que la diligencia de descargos fue por medios escritos, el 1 julio de 2015. Folio 41 del cuaderno de revisión.

[18] Correo electrónico enviado por el Administrador del Punto de Venta, Rodrigo Orjuela, a la Sub Gerente de Gestión Humana, Carolina Palacio Pérez, en el que informa sobre el record de ausencias laborales del accionante. Folio 51 del cuaderno de revisión.

[19] Acta de descargos verbales. Folio 46 del cuaderno de revisión.

[20] "ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: "6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.// 10. La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales."

[21] “ARTICULO 58. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. Son obligaciones especiales del trabajador:// 1a. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido. (…)”

[22] “ARTICULO 60. PROHIBICIONES A LOS TRABAJADORES. Se prohíbe a los trabajadores: // 4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del {empleador}, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo.”

[23] Folio 15 y 16 del cuaderno principal.

[24] Respuesta a la acción de tutela con sus anexos. Folios 37 a 89 del cuaderno principal.

[25] Envío de la respuesta mediante correo electrónico al Juzgado 15 Penal Municipal de Conocimiento Bogotá. Folio 36 del cuaderno principal.

[26] Para ilustrar su argumento, cito las sentencias T-982 de 2001 y T-327 de 2009.

[27] Folio 90 a 92 del cuaderno principal.

[28] Folio 96 a 100 del cuaderno principal.

[29] Folio 4 a 7 del cuaderno de segunda instancia.

[30] La Sala debe aclarar que la intervención de Alkosto S.A. fue más extensa y que sólo se incluyeron en el cuerpo de esta providencia los aspectos más relevantes para la solución del caso o información inédita, motivo por el que asuntos o aspectos repetitivos y previamente indicados fueron evitados en este capítulo. Respuesta de la compañía visible entre los folios 25 a 209 del cuaderno de revisión.

[31] En su respuesta, Alkosto S.A., si bien afirmó que el accionante se había ausentado injustificadamente en 13 oportunidades, los documentos aportados sólo registran prueba de 7 inasistencias. Folio 25 del cuaderno de revisión.

[32] El parágrafo 3.1. del artículo 14 del Reglamento Interno de Trabajo, precisa que “El

trabajador podrá convenir con el empleador su día de descanso obligatorio el día sábado o domingo, que será reconocido en todos sus aspectos como descanso dominical obligatorio institucionalizado."

[33] "PARÁGRAFO 1o. El trabajador podrá convenir con el empleador su día de descanso obligatorio el día sábado o domingo, que será reconocido en todos sus aspectos como descanso dominical obligatorio institucionalizado.// Interprétese la expresión dominical contenida en el régimen laboral en este sentido exclusivamente para el efecto del descanso obligatorio."

[34] Folios 210 a 212.

[35] Sentencia T-176 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[36] Sentencia T-271 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla..

[37] En este sentido, pueden consultarse las sentencias T-526 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño9, T-016 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-692 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-905 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-1084 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-1009 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-792 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-825 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-243 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-594 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-189 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-299 de 2009 (M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo), T-265 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-691 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-883 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-328 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre muchas otras

[39] Sobre el tema, puede consultarse la sentencia C-543 de 1992. (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, pertinentes en el tema de la caducidad de la acción de tutela.

[40] En Sentencia T- 646 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), esta misma Sala de Revisión hizo una reiteración del tema.

[41] "ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus

especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo. // 2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral. // 3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.// 4. <Numeral modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.// 5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.// 6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.// 7. La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994.// 8. El recurso de anulación de laudos arbitrales.// 9. El recurso de revisión.// 10. <Numeral adicionado por el artículo 3 de la Ley 1210 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> La calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo."

[42] Sentencias T-982 de 2001 y T-327 de 2009. En estas oportunidades, la Corte explicó la procedencia de la acción así: "Los fallos de primera y segunda instancia coinciden en afirmar que en el presente caso la acción de tutela no es procedente, puesto que existe otro medio de defensa judicial. A juicio de ambos jueces, los derechos que están en juego surgen de una relación laboral contractual, por lo que es la justicia laboral ordinaria donde el asunto debe ser ventilado (...) No comparte la Sala esta posición. Ana Chávez Pereira, como lo precisó en su impugnación, busca mediante su acción que se proteja su derecho a la libertad religiosa, el cual constituye un derecho fundamental constitucional (artículo 19, C.P.) y, por lo tanto, susceptible de que su defensa sea invocada mediante una acción de tutela. No pretende ella que se le protejan derechos legales emanados del contrato de trabajo, ni existe otro medio de defensa judicial para atender el derecho reclamado que haga improcedente la tutela."

[43] El artículo 18 de la Carta garantiza la libertad de conciencia como un derecho fundamental de aplicación directa e inmediata. Según esta disposición nadie será

molestado por razón de sus convicciones, así como tampoco en razón a sus creencias. Establece también la norma, que nadie será obligado a revelar dicha creencias, así como tampoco podrá ser "obligado a actuar contra su conciencia".

[44] "ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohiben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.// Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.//<Incisos 3 y 4 adicionados por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 2 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:>// El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.// La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él."

[45] Este tratado fue aprobado e incorporado al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 74 de 1968.

[46] Este tratado fue aprobado e incorporado al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 16 de 1972.

[47] "En estos mismos términos ha sido tratado el derecho a la libertad religiosa por parte de los organismos y Tribunales Internacionales. Así, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Olmedo Bustos y otros contra el Estado de Chile, en Sentencia del 5 de febrero de 2001, dijo que esta garantía fundamental se constituye en una de las bases del Estado moderno y "permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida." De la misma forma, el Comité de Derechos Humanos en la Observación General No. 22 de 1998 dijo que el ámbito del derecho a la libertad religiosa comprende el "de "tener o adoptar" una religión

o unas creencias comporta forzosamente la libertad de elegir la religión o las creencias, comprendido el derecho a cambiar las creencias actuales por otras o adoptar opiniones ateas, así como el derecho a mantener la religión o las creencias propias. El párrafo 2 del artículo 18 prohíbe las medidas coercitivas que puedan menoscabar el derecho a tener o a adoptar una religión o unas creencias, comprendidos el empleo o la amenaza de empleo de la fuerza o de sanciones penales para obligar a creyentes o no creyentes a aceptar las creencias religiosas de quienes aplican tales medidas o a incorporarse a sus congregaciones, a renunciar a sus propias creencias o a convertirse. Las políticas o prácticas que tengan los mismos propósitos o efectos, como por ejemplo, las que limitan el acceso a la educación, a la asistencia médica, al empleo o a los derechos garantizados por el artículo 25 y otras disposiciones del Pacto son igualmente incompatibles con el párrafo 2 del artículo 18. La misma protección se aplica a los que tienen cualquier clase de creencias de carácter no religioso."

[48] Ley Estatutaria de Libertad Religiosa y de Cultos.

[49] "Artículo 2º.- Ninguna Iglesia o Confesión religiosa es ni será oficial o estatal. Sin embargo, el Estado no es ateo, agnóstico, o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos.// El Poder Público protegerá a las personas en sus creencias, así como a las Iglesias y confesiones religiosas y facilitará la participación de éstas y aquellas en la consecución del bien común. De igual manera, mantendrá relaciones armónicas y de común entendimiento con las Iglesias y confesiones religiosas existentes en la sociedad colombiana."

[50] Sentencia T-327 de 2009. C.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[51] "Artículo 6º.- La libertad religiosa y de cultos garantizada por la Constitución comprende, con la siguiente autonomía jurídica e inmunidad de coacción, entre otros, los derechos de toda persona:// De profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente su religión o creencias religiosas o la ausencia de las mismas o abstenerse de declarar sobre ellas;// De practicar, individual o colectivamente, en privado o en público, actos de oración y culto; conmemorar sus festividades; y no ser perturbado en el ejercicio de sus derechos;// De recibir sepultura digna y observar los preceptos y ritos de la religión del difunto en todo

lo relativo a las costumbres funerarias con sujeción a los deseos que hubiere expresado el difunto en vida, o en su defecto expresare su familia. Para este efecto, se procederá de la siguiente manera:// Podrán celebrarse los ritos de cada una de las Iglesias o confesiones religiosas en los cementerios dependientes de la autoridad civil o de propiedad de los particulares.// Se observarán los preceptos y los ritos que determinen cada una de las Iglesias o confesiones religiosas con personería jurídica en los cementerios que sean de su propiedad.// Se conservará la destinación específica de los lugares de culto existentes en los cementerios dependientes de la autoridad civil o de los particulares, sin perjuicio de que haya nuevas instalaciones de otros cultos.// De contraer y celebrar matrimonio y establecer una familia conforme a su religión y a las normas propias de la correspondiente Iglesia o confesión religiosa. Para este fin, los matrimonios religiosos y sus sentencias de nulidad, dictadas por las autoridades de la respectiva Iglesia o confesión religiosa con personería jurídica tendrán efectos civiles, sin perjuicio de la competencia estatal para regularlos;// De no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales; De recibir asistencia religiosa de su propia confesión en donde quiera que se encuentre y principalmente en los lugares públicos de cuidados médicos, en los cuarteles militares y en los lugares de detención; De recibir e impartir enseñanza e información religiosa, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento, a quien desee recibirla; de recibir esa enseñanza e información o rehusarla; De elegir para sí y los padres para los menores o los incapaces bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral según sus propias convicciones.// Para este efecto, los establecimientos docentes ofrecerán educación religiosa y moral a los educandos de acuerdo con la enseñanza de la religión a la que pertenecen, sin perjuicio de su derecho de no ser obligados a recibirla. La voluntad de no recibir enseñanza religiosa y moral podrá ser manifestada en el acto de matrícula por el alumno mayor de edad o los padres o curadores del menor o del incapaz.// De no ser impedido por motivos religiosos para acceder a cualquier trabajo o actividad civil, para ejercerlo o para desempeñar cargos o funciones públicas. Tratándose del ingreso, asenso o permanencia en capellanías o en la docencia de educación religiosa y moral, deberá exigirse la certificación de idoneidad emanada de la Iglesia o confesión de la religión a que asista o enseñe.// De reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, de conformidad con lo establecido en la presente Ley y en el ordenamiento jurídico general.”

[52] Cfr. Sentencia C-088 de 1994. En esta providencia se adelantó un control previo al Proyecto de Ley Estatutaria sobre Libertad Religiosa. No. 209 Senado. 1 Cámara. Legislatura de 1992. "Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política". Igualmente, cabe citar providencias como la SU-626 de 2015 (M.P. Mauricio González Cuervo) que recientemente también han rescatado dichos elementos del derecho a la religiosidad: "El derecho a la religiosidad es un derecho subjetivo, fundamentalmente, a: (i) adherir a una fe o profesar un sistema de creencias trascendental -libertad de conciencia-; (ii) practicar individual o colectivamente un culto -libertad de expresión y culto-; (iv) divulgarla, propagarla y enseñarla -libertad de expresión y enseñanza-; (iv) asociarse y pertenecer a una congregación o iglesia -libertad de asociación-; y (v) a impartir, los padres, determinada formación religiosa a sus hijos."

[53] Sentencia T-982 de 2001. C.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[54] En esta oportunidad (sentencia T-588 de 1998), la Corte analizó el caso de una tutela interpuesta por los padres de unos menores pertenecientes a la iglesia Pentecostal, quienes se negaban a realizar danzas en la clase de educación física, aduciendo que tales actividades vulneraban las prohibiciones de su credo y su convicción religiosa. Esta Corporación señaló en aquella oportunidad que "si bien la libertad de cátedra goza de consagración constitucional, la misma no es un derecho absoluto. Por el contrario debe armonizarse con las garantías de que gozan los estudiantes de, por ejemplo, manifestar y reclamar su objeción de conciencia respecto de ciertos contenidos y actividades académicas."

[55] Sentencia T-982 de 2001. C.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[56] Ibídem.

[57] Frente a esta precisa cuestión, la Corte ha reconocido que "(…) el derecho a la libertad religiosa, tanto en su faceta de acción (poder realizar ciertos actos) como en su faceta de omisión (no ser obligado a hacer algo, en razón a sus creencias), no tiene un carácter absoluto, del que sí goza el derecho en cuestión en su dimensión espiritual individual. En efecto, la Constitución reconoce el derecho a toda persona para que crea en lo que quiera, sin ningún tipo de restricción. En cambio las acciones y omisiones derivadas de la religión, cuyo ejercicio también se garantiza constitucionalmente, sí tienen límites." Sentencia T-982

de 2001.

[58] En Sentencia T-430 de 1993 esta Corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el particular, proponiendo de forma específica estos límites: "El artículo 19 de la Constitución no señala cuáles son los límites externos del ejercicio del derecho a la libertad religiosa. Este silencio del constituyente no debe llevarnos a creer que el derecho a profesar y difundir libremente la religión es absoluto e incondicional. En el Estado de Derecho, hay tres principios que rigen la libertad de las personas, dentro de los cuales debe encuadrarse siempre el ejercicio de la libertad religiosa: a) El de sujeción al ordenamiento jurídico, que el artículo 4o. de la Constitución consagra al estatuir que "es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes...". b) El de la buena fé, que el artículo 83 de la Constitución consagra al establecer que "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fé, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas"; y, c) El de la responsabilidad, que el artículo 6o. de la Constitución recoge al disponer: "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. De esa manera, aplicando estos principios del derecho a la libertad religiosa, las personas que en Colombia profesan y difunden una religión están obligadas: a cumplir lo que el derecho positivo manda, mientras sea justo y posible; a no hacer lo que jurídicamente está prohibido; a comportarse lealmente con el Estado y con sus conciudadanos, y a someterse a las consecuencias jurídicas de sus actos ilícitos."

[59] Sentencia T-263 de 1998. C.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[60] Artículo 4º de la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa y de Cultos.

[61] La sentencia T-448 de 2007, confirmó el fallo de segunda instancia que ordenó a la Universidad Nacional fijar una nueva fecha en la presentación de los exámenes de admisión en un día distinto al sábado.

[62] Posteriormente, en la sentencia T-877 de 1999, la Corte estudió el caso de unos estudiantes expulsados de su plantel educativo por cuanto al pertenecer a los testigos de Jehová, se negaban a rendir homenaje a los símbolos patrios. Alegaban que su religión prohíbe alabar a cualquier símbolo o criatura que no sea Dios-Jehová. En la ratio decidendi de esta providencia se estatuyó que ante los conflictos entre la libertad de enseñanza y el

derecho a la libertad religiosa, debe preferirse prima facie esta última. Consideró que el respeto de la libertad religiosa, al implicar valores superiores como la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, debe prevalecer.

[63] En la Sentencia T-026 de 2005, la Corte conoció sobre una solicitud de amparo presentada por una estudiante del SENA, miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, a quien se le había sido cancelado su matrícula por no cumplir con sus actividades académicas del día sábado. En esta ocasión, la Corte manifestó que la libertad religiosa entrañaba el derecho de ejercer las creencias en forma pública. También expuso que en el caso de los fieles de la Iglesia Adventista la protección de "la libertad religiosa comprendía su derecho a guardar el Sabath, razón por la cual las instituciones educativas debían propiciar fórmulas que les permitieran atender sus deberes académicos en días y horarios acordes con sus creencias". Por tal razón, la Corte ordenó a la institución ofrecer alternativas para que la actora pudiera cumplir con sus obligaciones religiosas y académicas. En el mismo sentido, en Sentencia T-044 de 2008, la Corte estableció claramente que no resulta necesario un acuerdo entre las partes, para hacer efectivo el derecho de los miembros de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, para disfrutar del "Sabath". Dijo la Corte: "resulta entonces, que el ámbito de protección constitucional del derecho a la libertad religiosa de las personas que pertenecen a la iglesia adventista del séptimo día, comprende el derecho a que tanto las instituciones educativas como los lugares donde laboran, tomen en consideración la santidad del Sabath para los mismos. No puede supeditarse, en consecuencia, el ejercicio de este derecho a la voluntad de las partes respecto del respeto de las festividades y celebraciones propias del culto religioso. El objeto del acuerdo debe estar referido a la forma en la cual las horas y labores académicas realizadas en los días sagrados serán recuperadas por el estudiante, es decir su finalidad es hacer efectivo el derecho sin que se perturbe la organización educativa y conciliar la libertad religiosa con el cronograma académico, según las circunstancias de cada institución. Esta es la interpretación conforme a la Constitución."

[64] En la sentencia T-588 de 1998, la Corte analizó el caso de una tutela interpuesta por los padres de unos menores pertenecientes a la iglesia Pentecostal, quienes se negaban a realizar danzas en la clase de educación física, aduciendo que tales actividades vulneraban las prohibiciones de su credo y su convicción religiosa. Esta Corporación señaló en aquella oportunidad que "si bien la libertad de cátedra goza de consagración constitucional, la

misma no es un derecho absoluto. Por el contrario debe armonizarse con las garantías de que gozan los estudiantes de, por ejemplo, manifestar y reclamar su objeción de conciencia respecto de ciertos contenidos y actividades académicas."

[65] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[66] En ese sentido, incluyó en la providencia la siguiente información: "[l]a Iglesia Adventista del Séptimo Día [es] [una] organización religiosa cristiana fundada oficialmente en los Estados Unidos de América el 21 de mayo de 1863, la cual cuenta actualmente con ocho millones de fieles en el mundo y que celebró con el Estado colombiano un convenio el 2 de diciembre de 1997, junto a otras once organizaciones religiosas. Para esta iglesia, entre las 27 creencias fundamentales que profesan, se encuentra la consagración del día sábado (Sabath) a la adoración del Señor. Dicen al respecto, "El benéfico Creador descansó el séptimo día después de los seis días de la creación, e instituyó el sábado para todos los hombres como un monumento de su obra creadora. El cuarto mandamiento de la inmutable ley de Dios requiere la observancia del séptimo día como día de reposo, adoración y ministerio, en armonía con las enseñanzas y la práctica de Jesús, el Señor del sábado. El sábado es un día de agradable comunión con Dios y con nuestros hermanos. Es un símbolo de nuestra redención en Cristo, una señal de santificación, una demostración de nuestra lealtad y una anticipación de nuestro futuro eterno en el reino de Dios. El sábado es la señal perpetua de Dios del pacto eterno entre él y su pueblo. La gozosa observancia de este tiempo sagrado de tarde a tarde, de puesta de sol a puesta de sol, es una celebración de la obra creadora y redentora de Dios. (Génesis 2:1-3; Éxodo 20:8-11; Lucas 4:16; Isaías 56:5-6; Isaías 58:13-14; Mateo 12:1-12; Éxodo 31:13-17; Ezequiel 20:12, 20; Hebreos 4:1-11; Deuteronomio 5:12-15; Levíticos 23:32; Marcos 1:32)

[67] Para ejemplificar este parámetro de análisis, la Corte recordó la sentencia T-588 de 1998, en la que tuvo que definir si eran sólidas las convicciones de un grupo de estudiantes pertenecientes a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia que se rehusaban a participar, por razones religiosas, en una serie de danzas que les enseñaban en el colegio. En esa ocasión se expresó: "Los datos que pueden inferirse del expediente, demuestran que la objeción que oponen los demandantes a la práctica escolar se origina en profundas convicciones religiosas y que ellas se esgrimen de manera seria y no acomodaticia. Los estudiantes individualmente han rehusado llevar a cabo las danzas requeridas, pese a la

promesa hecha por el profesor de que si sólo uno de ellos lo hacía, los demás quedarían exonerados de la prueba. La firmeza de la creencia, de otro lado, se pone en evidencia en el valor que los demandantes le asignan al cumplimiento de su religión, pues prefieren acatarla aún a costa de reprobar la materia o de permanecer por fuera del colegio. Finalmente, corrobora el aserto, la actitud de los objetores que se niegan a cambiar de colegio, puesto que estiman que la actitud del profesor corresponde a un gesto o comportamiento que deben combatir dentro de la misma comunidad escolar donde la conducta cuestionada se da y no en otro lugar."

[68] En varias sentencias la Corte ha optado por aquella lectura del texto legal que se acomoda a la Constitución y propende por los valores defendidos por ella, tal es el caso, entre otras, de las sentencias: C-065/97 (M.P. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero; en este caso la Corte aplica el principio para interpretar una norma en materia de control fiscal) y T-1017/99 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; en este caso la Sala elige la interpretación de una norma del procedimiento administrativo que se acomoda a la Carta Política).

[70] La cita completa es la siguiente y fue destacada de la Sentencia T-476 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz) en la que este Tribunal debió ordenar el reintegro de un trabajadores sindicalizados a partir de una interpretación acorde con la Constitución: "En esa perspectiva, la interpretación de las normas que conforman el derecho laboral, individual y colectivo, ha de efectuarse por parte del operador jurídico, teniendo siempre presente el carácter instrumental que ellas tienen, en un contexto en el que prevalecen los principios de dignidad de la persona, igualdad y pluralismo y los derechos fundamentales de la misma, entre los cuales, cuando se ubica al sujeto en espacios en los cuales éste desarrolla relaciones de carácter laboral, cobran singular importancia los derechos de libre asociación y negociación colectiva."

[71] Frente a lo dicho Corte llegó a la siguiente conclusión: "En conclusión, a la luz del artículo 19 de la Constitución y el artículo 6 de la Ley Estatutaria 113 de 1994, es claro que las personas, en ejercicio de su libertad religiosa, tienen entre otras garantías el derecho "de practicar, individual o colectivamente, en privado o en público, actos de oración y culto; conmemorar sus festividades, y no ser perturbados en el ejercicio de estos derechos" y, tampoco, podrán ser "obligados a actuar contra su conciencia".// Eso implica, que cuando

es parte esencial de la libertad de religión y culto la consagración de un día para la adoración de Dios, esta actividad se encuentra dentro del ámbito de protección del derecho. Tal es el caso de los miembros de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que debido a sus particulares creencias tienen el derecho fundamental constitucional de consagrar a Dios el tiempo comprendido entre la puesta del sol del viernes y la puesta del sol del sábado."

[72] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[73] Tal y como se vio, la jurisprudencia ha hecho referencia a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como a un "análisis constitucional".

[74] Sentencia C-695 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[75] Sentencia T-269 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[76] Sentencia C-088 de 1994. M.P. Fabio Monroy Díaz.

[77] Estos postulados han sido reiterados en sentencias posteriores como las T-588 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-800 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-877 de 1999 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y T-376 de 1996 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

[78] Información disponible en la página web: https://www.adventist.org/es/creencias/la-vida-diaria/el-sabado/. Consultado el 30 de noviembre de 2016.

[79] Folio 15 y 16 del cuaderno principal.

[80] Folios 38 del cuaderno principal y 33 del cuaderno de revisión.

[81] "ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>//1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales: a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;// b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del

contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y// c. Un salario como retribución del servicio.// 2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen."

[82] Esto se encuentra acreditado por la respuesta de la empresa, especialmente en los registros por marcaciones que anexa, así como por las narraciones del peticionario. Folios 58 a 147 del cuaderno de revisión.

[83] ARTICULO 57. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL {EMPLEADOR}. Son obligaciones especiales del {empleador}: (...) 6. Conceder al trabajador las licencias necesarias para el ejercicio del sufragio; para el desempeño de cargos oficiales transitorios de forzosa aceptación; en caso de grave calamidad doméstica debidamente comprobada; para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización o para asistir al entierro de sus compañeros, siempre que avise con la debida oportunidad al {empleador} o a su representante y que, en los dos (2) últimos casos, el número de los que se ausenten no sea tal que perjudique el funcionamiento de la empresa. En el reglamento de trabajo se señalarán las condiciones para las licencias antedichas."

[84] Esta es la diferencia porcentual aproximada entre un número de trabajadores de 37 a 29.

[85] Ello puede observarse en las tablas de programación de turnos para los "Auxiliares de Alimentos y Abarrotes". Folios 52 a 57 del cuaderno de revisión.

[86] Intervención de Alkosto S.A. en sede de revisión. Folio 32 del cuaderno de revisión.

[87] "ARTICULO 179. TRABAJO DOMINICAL Y FESTIVO. <Artículo modificado por el artículo 26 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:>// 1. El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas."

[88] El parágrafo 3.1. del artículo 14 del Reglamento Interno de Trabajo, precisa que "El

trabajador podrá convenir con el empleador su día de descanso obligatorio el día sábado o domingo, que será reconocido en todos sus aspectos como descanso dominical obligatorio institucionalizado."

[89] "PARÁGRAFO 1o. El trabajador podrá convenir con el empleador su día de descanso obligatorio el día sábado o domingo, que será reconocido en todos sus aspectos como descanso dominical obligatorio institucionalizado.// Interprétese la expresión dominical contenida en el régimen laboral en este sentido exclusivamente para el efecto del descanso obligatorio."

[90] Por ejemplo, la aplicación para días compensatorios. "ARTICULO 181. DESCANSO COMPENSATORIO. <Artículo modificado por el artículo 31 del Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El trabajador que labore habitualmente en día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo."

[91] Artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo."PARÁGRAFO 1o. El trabajador podrá convenir con el empleador su día de descanso obligatorio el día sábado o domingo, que será reconocido en todos sus aspectos como descanso dominical obligatorio institucionalizado.// Interprétese la expresión dominical contenida en el régimen laboral en este sentido exclusivamente para el efecto del descanso obligatorio."

[92] El parágrafo 3.1. del artículo 14 del Reglamento Interno de Trabajo, precisa que "El trabajador podrá convenir con el empleador su día de descanso obligatorio el día sábado o domingo, que será reconocido en todos sus aspectos como descanso dominical obligatorio institucionalizado."

[93] "PARÁGRAFO 1o. El trabajador podrá convenir con el empleador su día de descanso obligatorio el día sábado o domingo, que será reconocido en todos sus aspectos como descanso dominical obligatorio institucionalizado.// Interprétese la expresión dominical contenida en el régimen laboral en este sentido exclusivamente para el efecto del descanso obligatorio."

[94] Según las funciones reconocidas en la audiencia de descargos del 5 de octubre de 2015, el peticionario debía: "surtir alimentos, estar pendiente de agotados, colaborar, rotar

la mercancía, limpiar los productos, cumplir con el servicio al cliente, diligenciar planillas, [y] cubrir pasillos donde descansan sus compañeros". Folio 46 del cuaderno de revisión.

[95] Certificación del Pastor Eduar Pérez de la Iglesia Adventista del Séptimo día, en la que afirma que el accionante es miembro activo y fiel de la iglesia y como tal, guarda el día sábado para actividades religiosas. Folio 13 del cuaderno principal.

[96] De acuerdo con lo expresado por el accionante en su acción de tutela, este mandato se encuentra en la "Santa Biblia en Génesis 2:1-3; Éxodo 20:8-11 y 31:13-17; Deuteronomio 5:12-15; levíticos 23:32; Lucas 4:16; Marcos 1:32; Isaías 56:5-6 y 58: 13-14; Mateo 12:1-12; Ezequiel 20: 12-20 y Hebreos 4:1-11." Folio 2 del cuaderno principal.

[97] Petición presentada por el accionante al señor Rodolfo Orjuela, administrador del punto de venta Venecia en el cual laboraba el señor Yépez Quintero. Folio 14 del cuaderno principal.

[98] Oficio dirigido al accionante, en el que se le informa que le han sido concedidas licencias no remuneradas por los días sábados 9 y 16 de mayo de 2015. Folio 36 del cuaderno de revisión.

[99] Oficio dirigido al accionante, en el que se le informa que le ha sido concedida licencia no remunerada por el día sábado 20 de junio 2015. Folio 39 del cuaderno de revisión.

[100] Oficio dirigido al accionante, en el que se le informa que le ha sido concedida licencia no remunerada por el día sábado 4 de julio 2015. Folio 40 del cuaderno de revisión.

[101] Oficio dirigido al accionante, en el que se le informa que le han sido concedidas licencias no remuneradas por los días sábados 25 de julio y 1 de agosto de 2015. Folio 42 del cuaderno de revisión.

[102] Oficio dirigido al accionante, en el que se le informa que le han sido concedidas licencias no remuneradas por los días sábados 8 y 15 de agosto de 2015. Folio 43 del cuaderno de revisión.

[103] Oficio dirigido al accionante, en el que se le informa que le ha sido concedida

licencia no remunerada por el día sábado 29 de agosto 2015. Folio 44 del cuaderno de revisión.

[104] Oficio dirigido al accionante, en el que se le informa que le han sido concedidas licencias no remuneradas por los días sábados 22 de agosto y 10 de octubre de 2015. Folio 17 del cuaderno principal.

[105] Oficio de comunicación de la sanción, en el que se precisa que la diligencia de descargos fue por medios escritos, el 28 de mayo y el 2 de junio de 2015. Folio 37 del cuaderno de revisión.

[106] Oficio de comunicación de la sanción, en el que se precisa que la diligencia de descargos fue por medios escritos, el 9 junio de 2015. Folio 38 del cuaderno de revisión.

[107] Oficio de comunicación de la sanción, en el que se precisa que la diligencia de descargos fue por medios escritos, el 1 julio de 2015. Folio 41 del cuaderno de revisión.

[108] Correo electrónico enviado por el Administrador del Punto de Venta, Rodrigo Orjuela, a la Sub Gerente de Gestión Humana, Carolina Palacio Pérez, en el que informa sobre el record de ausencias laborales del accionante. Folio 51 del cuaderno de revisión.

[109] Acta de descargos verbales. Folio 46 del cuaderno de revisión.

[110] "ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: "6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.// 10. La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales."

[111] "ARTICULO 58. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. Son obligaciones especiales del trabajador:// 1a. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden

jerárquico establecido. (…)”

[112] “ARTICULO 60. PROHIBICIONES A LOS TRABAJADORES. Se prohíbe a los trabajadores: // 4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del {empleador}, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo.”

[114] Sentencia T-269 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: “(…) instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza” Justamente, en dicha tarea de ponderación, la Corte ha debido preguntarse si “(i) la medida limitativa busca una finalidad constitucional, (ii) es adecuada respecto del fin, (iii) es necesaria para la realización de éste –lo cual implica la no existencia de una alternativa que garantice el cumplimiento del fin limitando en menor medida el derecho que se ve restringido y (iv) es estrictamente proporcional en relación con el fin que busca ser realizado –esto implica un no sacrificio de valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer.”

[115] “SEGUNDO: ORDENAR a la compañía Alkosto S.A., que reintegre al señor Eduar Stevenson Yépez Quintero a un cargo de iguales o mejores características al que desempeñaba y reconozca el pago de salarios y prestaciones así como las cotizaciones pensionales sólo desde la fecha de expedición de esta sentencia.”

[116] Consulta web del expediente T- 5.676.007 en la sección de Secretaría General de la Corte Constitucional: http://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/consultat/consulta.php?campo=rad_petic&radi=Radicados&date3=2014-01-01&date3_dp=1&date3_year_start=1992&date3_year_end=2018&date3_da1=&date3_da2=&date3_sna=&date3_aut=&date3_frm=&date3_tar=&date3_inp=&date3_fmt=d-M-Y&date3_dis=&date3_pr1=&date3_pr2=date4&date3_prv=2014-01-12&date3_pth=consultat%2Fcalendar%2F&date3_spd=%5B%5B%5D%2C%5B%5D%2C%5B%5D%5D&date3_spt=0&date3_och=&date3_str=0&date3_rtl=&date3_wks=&date3_int=1&date3_hid=1&date3_hdt=1000&date4=2018-04-02&date4_dp=1&date4_year_start=1992&date4_year_end=2018&date4_da1=&date4_da2=&date4_sna=&date4_aut=&date4_frm=&date4_tar=&date4_inp=&date

4_fmt=d-M-Y&date4_dis=&date4_pr1=date3&date4_pr2=&date4_prv=2014-01-06&date4_pth=consultat%2Fcalendar%2F&date4_spd=%5B%5B%5D%2C%5B%5D%2C%5B%5D%5D&date4_spt=0&date4_och=&date4_str=0&date4_rtl=&date4_wks=&date4_int=1&date4_hid=1&date4_hdt=1000&todos=%25&palabra=colombiana+de+comercio. Consultado el 10 de febrero de 2018.

[117] Folio 58 a 64 del cuaderno principal.

[118] Dado que el mismo Juzgado 55 Penal Municipal de Bogotá no conocía la providencia precisó que no podía notificar aquella sentencia conforme al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991; sin embargo, entendió que el traslado a la accionada de la solicitud de inicio de incidente de desacato el 18 de enero de 2018, aunado al memorial de dicha empresa en la que informa al juez de primera instancia sobre el cumplimiento del fallo de la acción de tutela, radicado el 23 de enero de 2018, configuran sendos requisitos de la notificación por conducta concluyente, conforme al artículo 301 del Código General del Proceso. Folio 59 del cuaderno principal.

[119] "Artículo 49. Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno.// La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el Proceso."

[120] Decreto 2591 de 1991: "Artículo 36. Efectos de la revisión. Las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta."

[121] "Artículo 107. Sobre las aclaraciones. Una vez presentada oportunamente una solicitud de aclaración, la misma deberá ser resuelta por la Sala de Revisión o la Sala Plena, en el término máximo de quince días siguientes al envío de la solicitud al magistrado ponente por la Secretaría General."

[122] "Artículo 285. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que

la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella.// En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.// La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración."

[123] Auto 067A de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla). Esta conclusión guarda relación con la decisión contenida en la sentencia C-113 de marzo 25 de 1993 (M.P. Jorge Arango Mejía), fallo en el que se declaró inexequible el inciso tercero del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, que contemplaba la posibilidad de solicitar la aclaración de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional. En efecto, se consideró que "(…) por sobre todo, ha[bía] que tener en cuenta que ninguna de las normas de la Constitución que reglamentan la jurisdicción constitucional, confe[ría] a la Corte la facultad de aclarar sus sentencias. Por el contrario, según el artículo 241, "se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de este artículo." Y entre las 11 funciones que cumple, no est[aba] tampoco la facultad de que se trata."

[124] "Artículo 285. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella.// En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.// La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración."

[125] En relación con la oportunidad de su presentación, en auto 147 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería) este Tribunal sostuvo que debía aplicarse el plazo de ejecutoría que plantea el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, esto es, 3 días siguientes a notificación de la providencia. Análisis que sigue vigente aún con la nueva normatividad

general procesal: “ARTÍCULO 302. EJECUTORIA. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos. // No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud. // Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.”

[126] Esta conclusión ha sido reforzada mediante diversos pronunciamientos, entre ellos el auto 344 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio).

[127] Auto 123 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).