

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020).

Tutela de Segunda Instancia No. 52-2020-00221-01

Resuelve este Despacho la impugnación formulada contra el fallo de tutela proferida por el Juzgado 52 Civil Municipal de Bogotá, fechada 03 de junio de 2020.

ANTECEDENTES

JUAN DE JESÚS CASTAÑEDA BUITRAGO, de manera directa solicitó el amparo de los derechos fundamentales mínimo vital, dignidad humana, estabilidad laboral reforzada, persona en situación de debilidad manifiesta como sujeto de especial protección constitucional, desvinculación laboral sin justa causa y reten social, los cuales consideró fueron lesionados por la empresa SEGURIDAD SIRIUS LTDA.

Como sustento fáctico señaló que el 10 de marzo de 2012, inició labores mediante contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de guarda de seguridad en la empresa Seguridad Sirius LTDA, a su vez indicó que el 27 de marzo de 2020, fue notificado sobre la terminación del contrato de trabajo, por el vencimiento del término de aquel.

Señaló que en el 2014, fue diagnosticado con una Hernia Inguinal Unilateral, que provoco dos intervenciones quirúrgicas y dado a ello, su salud se fue deteriorando por un dolor fuerte en la cadera, por el estar todo el tiempo de pie y en movimiento con ocasión a las labores propias del cargo – guarda de seguridad.

Así las cosas, cita que en el año 2017 fue diagnosticado con Artrosis Severa De Cadera, para que así en el año 2018 fuera intervenido quirúrgicamente mediante el procedimiento de Reemplazo Total De Cadera Derecha, cirugía realizada por intermedio de la EPS Salud Total como beneficiario de su compañera permanente

María Esmeralda Quintero, toda vez que la empresa Seguridad Sirius LTDA., se encontraba en mora con los aportes a seguridad social para tal fecha.

La cirugía le provocó secuelas permanentes, tales como, una leve cojera, limitaciones motoras, dificultad para correr, para subir escaleras y limitación a toda actividad en la que tenga que esforzar las piernas.

Ahora bien, describió al final del escrito de tutela diversas situaciones que conllevan a que su situación económica no sea favorable y que con el despido se le ponga al mismo en un estado de debilidad manifiesta.

Trámite de la primera instancia.

Correspondió por reparto la compendiada acción, al Juzgado 52 Civil Municipal de Bogotá, quien mediante auto del 22 de mayo de 2020, la admitió y ordenó la notificación de la empresa accionada, a fin de que se pronunciara respecto de los hechos y pretensiones narrados por el tutelante y vinculó al trámite a la Eps Salud Total, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -Icbf-, Fondo Nacional Del Ahorro, Fondo De Pensiones Y Cesantías Protección, Centro Policlínico Del Olaya, Junta Regional De Calificación De Invalidez De Bogotá Y Cundinamarca Y Junta Nacional De Calificación De Invalidez y al Ministerio Del Trabajo.

EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Icbf, refirió que en el año 2008 se le entregó la custodia de su nieto Yesid Vaca Castañeda de 27 meses de edad a la señora Maria esperanza Quintero Malagón, entre tanto el ICBF a través del Centro Zonal Bosa, realizó la entrega del niño Brayán a la abuela materna, es decir a la esposa del actor.

Y del mismo modo, solicitó la desvinculación dentro de la presente acción constitucional.

A su turno el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, adujo que el señor Juan De Jesús Castañeda Buitrago identificado con número de documento C.C. No. 91.232.387, tiene un préstamo, que al 26 de mayo de 2020 presenta los siguientes datos: fecha de apertura 04/20/2018 vencimiento final 05/15/2043 valor deuda total \$44.542.660.74. y alegó falta de legitimación por pasiva, solicitando la desvinculación del trámite.

Por su parte La empresa SEGURIDAD SIRIUS LTDA, señaló que el actor tenía vinculación mediante contrato laboral a término fijo inferior a un año, el cual, se renovaba anualmente, así mismo, que las partes suscribieron un nuevo contrato el 1 de mayo de 2013, que se vencía el 30 de abril de 2020, motivo por el cual fue notificado de su no renovación con más de treinta días como lo indica la ley.

Además, al accionante se le indicó que la anterior circunstancia acaeció por las faltas disciplinarias que se venían presentando, dado que en el puesto donde trabajaba requerían de su cambio porque no cumplía con sus funciones. Por ello, fue necesario llamarlo a descargos por sus constantes faltas y hacerle llamados de atención con copia a la hoja de vida, a su vez su comportamiento era en contra de las políticas de su lugar de trabajo.

Es así que concluye, que el accionante no goza de protección laboral que impidiera dar por terminado su contrato laboral, pues la aludida terminación no se realizó por quebrantos de salud, ya que no tiene, ni tenía al momento de su retiro incapacidad permanente o recomendaciones médicas conocidas por la entidad.

También, aseguró que no es procedente el reintegro del accionante ya que la finalización del vínculo laboral se realizó dentro del marco de ley y con los requisitos exigidos por la misma.

LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ – BOGOTÁ-, manifestó que no existe solicitud ni calificación efectuada a nombre del accionante y pidió ser desvinculado de este trámite.

A su turno el MINISTERIO DEL TRABAJO, indicó la normatividad respecto de la estabilidad reforzada y alegó falta de legitimación por pasiva.

La sentencia impugnada.

El juez de primer grado decidió negar el amparo de tutela, luego de considerar que el actor no es un sujeto calificado bajo los lineamientos de estabilidad laboral reforzada, por cuanto aquel para el momento del despido no se encontraba incapacitado, o bajo restricciones médicas emitidas por la EPS o ARL., además no demostró que se encontrara en un estado de debilidad manifiesta, ni en un estado de indefensión, por lo que no le es aplicable los requisitos de subsidiariedad y por lo tanto no era procedente utilizar el medio constitucional en pro de amparar sus derechos fundamentales.

La impugnación.

Inconforme con la decisión del Juez de primera instancia, El señor JUAN DE JESÚS CASTAÑEDA, al impugnar el fallo de tutela, fundó su desacuerdo en que no existió una valoración probatoria adecuada por cuanto se contaban con los medios documentales que probaban la estabilidad laboral que tenía el señor para el momento del despido, sin que se estudiara el amparo que alegó al respecto del

retén social y mucho menos el estado de necesidad manifiesta en el que se encuentra

Así que discrepa totalmente del Juez de instancia, ya que la acción de tutela si es procedente, por cuanto se está en presencia de una afectación al derecho fundamental de estabilidad laboral reforzada, por parte de la accionada, ya que al despedir al accionante, encontrándose dentro del lapso para ser persona próxima a pensionarse y que aquel está en una situación de desigualdad en la búsqueda y consecución de empleo.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela.

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades. Esta acción es dada para que toda persona pueda acudir a un juez con el fin de que se le proteja su derecho ante una conducta de acción u omisión de la autoridad que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la situación de carencia de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de que se trate. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

Procedencia de la acción de tutela contra particulares.

De acuerdo con el inciso final del art. 86 de la Constitución está permitido excepcionalmente el ejercicio de la acción de tutela contra particulares, siempre que se encuentre que estos incurrir en vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

Lo anterior, ha sido desarrollado por la enunciación contenida en el art. 42 del Decreto 2591 de 1991, y cuyo alcance ha sido delimitado por la Corte Constitucional así¹:

- Que exista entre las partes una relación que ubique a la una respecto de la otra en condición de **subordinación** o indefensión.
 - Que se trate de un vínculo en el que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público cualquiera.
 - Que el particular actúe o haya actuado en el ejercicio de funciones públicas.
 - Que se trate una temática atinente al derecho de habeas data.
- Sobre la subordinación ha dicho la Corte Constitucional que se refiere a:

*“el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”² y pone como ejemplos de estas situaciones: “(i) **las relaciones derivadas de un contrato de trabajo**; (ii) las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo; (iii) las relaciones de patria de potestad originadas entre los hijos menores y los incapaces respecto de los padres o (iv) las relaciones entre los residentes de un conjunto residencial y las juntas administradoras de los mismos”³. (Negrillas fuera de original)*

Además, en sentencia T – 136 de 2013 la Corte Constitucional, con ponencia del honorable Magistrado doctor Jorge Iván Palacio Palacio, señaló:

“...Esta Corporación ha explicado reiteradamente que la acción de tutela responde al principio de subsidiariedad⁴, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho. Es por ello que no debe ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la omisión injustificada del interesado.

Bajo este marco la Corte ha advertido sobre la improcedencia general de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual, en tanto que “por tratarse de controversias que se derivan de acuerdos privados celebrados por las partes (...) deberían ser resueltos mediante acciones ordinarias de carácter civil, comercial o contencioso dependiendo del caso particular”⁵

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-117 de 2011.

² Corte Constitucional. Sentencia T-233 de 1994.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-371 de 2009.

⁴ Ver, entre muchas otras, las sentencias: T-514 de 2003, T-1121 de 2003, T-1093 de 2004, T-1140 de 2004, T-742 de 2011 y T-086 de 2012.

⁵ Sentencia T-086 de 2012. Precisamente en esta providencia se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta en tres expedientes distintos en relación con la cobertura de varios contratos seguros ante eventos de incapacidad total y permanente. En su momento, la Sala de Revisión no encontró probada la ocurrencia de un perjuicio irremediable que justificase la intervención del juez de tutela.

Ahora bien, también ha explicado que aunque exista otro medio de defensa judicial, la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente en aquellos casos en que: (i) las otras acciones judiciales no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, (ii) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para precaver que ocurra un perjuicio irremediable⁶

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que tratándose de acciones de tutela interpuestas por sujetos de especial protección constitucional, se debe hacer el análisis relativo al agotamiento de los recursos y medios judiciales ordinarios y a la configuración de un perjuicio irremediable, de forma más flexible en atención a las especiales condiciones de estas personas, “*teniendo en cuenta que su capacidad para reaccionar a la misma y defender sus derechos adecuadamente, se encuentra limitada*”⁷

En consecuencia, no es suficiente para excluir automáticamente la procedencia de la tutela, la mera existencia de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, “*con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela*”⁸. El otro medio de defensa, entonces, “*debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho*”⁹, atendiendo igualmente las condiciones particulares de vulnerabilidad del accionante.

6 Mediante sentencia T-225 de 1993, la Corte explicó los elementos constitutivos del perjuicio irremediable así: “ A)... inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...) || “B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...) || “C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. || “D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)”

7 Sentencia T-738 de 2011. Ver también T-043 de 2005 y T-352 de 2011.

8 Sentencia T-468 de 1999.

9 Sentencia T-003 de 1992.

Y con relación a la situación de debilidad manifiesta que haga procedente la estabilidad laboral reforzada, el mismo pronunciamiento, agregó que:

*“...De forma reiterada la Corte Constitucional ha sostenido que este derecho constitucional se extiende a aquellos trabajadores que debido a serios deterioros en su estado de salud se encuentran en una situación de debilidad manifiesta. Así, corresponde al juez de tutela analizar, en el campo de la sana crítica y de acuerdo con su autonomía judicial, las características específicas del asunto sometido a su enjuiciamiento, para constatar si la afección en la salud del actor es de una envergadura tal que lo sitúa en la señalada posición de debilidad manifiesta. Esto sucede cuando, por ejemplo, la enfermedad le impide desarrollar su potencial laboral en condiciones regulares, limitando de manera importante su capacidad laboral y su posibilidad de acceder a un nuevo puesto de trabajo, amenazando de esta manera, igualmente, la garantía al mínimo vital...”*¹⁰

Derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada

En sentencia T – 201 de 2018 la Corte Constitucional, determinó la naturaleza y fines de la estabilidad laboral reforzada como uno de los principios mínimos de las relaciones laborales como el derecho, en sentido amplio, que tiene todo trabajador en estado de debilidad manifiesta a permanecer en el empleo, a menos que exista una causa objetiva y justa para su desvinculación.

El mentado fallo señaló:

“...La estabilidad laboral reforzada implica que los sujetos amparados no pueden ser desvinculados de su puesto de trabajo por razón de la condición que los hace más vulnerables que el resto de la población. Los motivos que lleven a la terminación de su

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-263 de 2009, T-992 de 2008, T-504 de 2008, T-513 de 2006 y T-198 de 2006, entre otras. Igualmente, este criterio encuentra respaldo en lo previsto en el numeral 1° del artículo 1° del Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, incorporado en el ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 82 de 1988: “A los efectos del presente convenio, se entiende por **“persona inválida”** toda personas cuyas **posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.**” (Énfasis añadido).

relación laboral deben estar asociados a factores objetivos que se desprendan del ejercicio de sus funciones....,

...la estabilidad laboral reforzada no opera como un mandato absoluto y por lo tanto, no significa que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo. Implica que su despido no puede materializarse por razón de su especial condición (persona en situación de discapacidad física o mental, o mujer en estado de embarazo). Dicha protección, entonces, no se traduce en la prohibición de despido o en la existencia “un derecho fundamental a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado”. Más bien, revela la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos discriminatorios en contra de la población protegida por esta figura, que es la más vulnerable entre los trabajadores...

...La mencionada protección le asiste a quienes acrediten su discapacidad, pero también a las personas que están en situación de debilidad manifiesta debido a importantes deterioros en su estado de salud, que le “impide[n] o dificulta[n] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”. De tal suerte, “siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada.”¹¹

..., la estabilidad laboral reforzada tiene como objetivo brindar una protección adicional a las personas que puedan ser apartadas de su trabajo, con ocasión de una eventualidad médica por la que atraviesen...”

Los presupuestos para que sea aplicable la estabilidad reforzada pueden sintetizarse así: “Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta;

- Que el empleador tenga conocimiento de tal situación;*
- Que se halle probado el nexos causal entre el despido y el estado de salud del trabajador; y*
- Que no medie la autorización del inspector del trabajo en los casos en que ella resulta menester.”¹²*

¹¹ *Sentencia T-521 de 2016.*

¹² *T-141 de 2016*

El derecho a la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados en el sector privado

La estabilidad laboral es una figura que se creó con el fin de garantizar a quien se encuentre laborando que conserve el empleo aun cuando sus capacidades físicas o psicológicas se puedan ver disminuidas.

Así, la Corte ha establecido que la estabilidad laboral reforzada consiste en una *“garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido¹³, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales.”¹⁴*

De ahí que se desprenda que la estabilidad laboral de los prepensionados no proviene de un mandato legal sino que es creación constitucional. En ese sentido lo definió esta Corporación en sentencia T-186 de 2013:

“(…) Con todo, debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia para la solución de los problemas jurídicos materia de esta decisión. El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública”.

¹³ Ver, entre otros, Américo Pla Rodríguez. Curso de derecho laboral. Montevideo, 1978, Tomo II, Vol I, pp. 250 y ss. Igualmente Oscar Ermida Uriarte. La Estabilidad del Trabajador en la Empresa. ¿Protección real o ficticia? Montevideo: Acali Editorial, 1983, pp 15 y ss.

¹⁴ Sentencia C-470 de 1997.

Adicionalmente, la Corte ha sostenido que no basta con ostentar la calidad de prepensionado para gozar de esta protección, pues además se requiere que la terminación del contrato de trabajo ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital, debido a la edad en que se encuentra quien es retirado de su puesto de trabajo, lo cual puede conllevar a que sea difícil conseguir un nuevo empleo y por ende satisfacer las necesidades básicas de un hogar. Lo que implica que, en los eventos de retiro de una persona a quien le falten tres años o menos para adquirir la condición de pensionado, se debe analizar cada caso concreto para establecer si están en riesgo sus derechos fundamentales. Así lo consideró esta Corporación en sentencia T-357 de 2016:

“(...) La condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

En todo caso, a pesar de haberse superado el contexto de la renovación de la administración pública como requisito para ser considerado sujeto de especial protección constitucional en el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. En efecto, la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primer”.

Tal y como lo estableció la sentencia T-638 de 2016 *“En suma, la estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales.”*

En dicha sentencia se reiteró que para proteger el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores del sector privado no existe una ley como la 790 de 2002¹⁵ que establece claramente la garantía de no terminar los contratos laborales de los empleados del sector público.

En conclusión, aunque para los trabajadores del sector privado no exista norma legal que determine la estabilidad laboral para madres o padres cabezas de familia, discapacitados o prepensionados, se deben aplicar los valores y principios constitucionales en los casos en los que se evidencie la vulneración de derechos fundamentales como la seguridad social, el mínimo vital, el trabajo y la igualdad.

EL CASO CONCRETO

Teniendo que establecer el despacho si con la finalización de la relación contractual, entre la empresa de seguridad SIRIUS LTDA., y el accionante, ha violentado los derechos fundamentales invocados por éste en su escrito tutelar, y si por este hecho, hay afectación de sus prerrogativas fundamentales al trabajo y mínimo vital entre otras.

Del material probatorio se establece que el accionante, se vinculó a laborar el 01 de mayo de 2019, con un contrato a término fijo inferior a un año el cual se terminaba el 30 de julio de 2019, siendo esta la última relación contractual existente entre las partes por cuanto se anexaron otros contratos laborales, sin que sea este despacho el encargado de hablar o dilucidar si se perdió o no la continuidad entre los trabajos, siendo esto labor del Juez ordinario. Por lo que en la presenta tutela se deberá realizar manifestación únicamente al pacto que se finiquitó el pasado 30 de abril.

Ahora bien, el accionante manifiesta que se encuentra bajo tratamiento médico, en razón de una operación “REEMPLAZO TOTAL DE CADERA DERECHA”, ya que dicha patología le genera que tenga que ser intervenido en otras oportunidades – futuro- , cita que los galenos de turno le han dicho que entre tres o cuatro años, lapsos contados desde que se hizo la primera intervención, agregando que para el impugnante el despido fue motivado por sus condiciones de salud y desconociendo que se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta, por ende, hay lugar al amparo invocado.

¹⁵ *"De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley".*

Frente a esos aspectos en particular es de poner de presente que se encuentra acreditado que el accionante fue operado de "REEMPLAZO TOTAL DE CADERA DERECHA", tal y como lo señaló con su historia médica aportada a la tutela, sin que demuestre que está actualmente en tratamiento y mucho menos aportó un concepto que establezca la necesidad de operarlo nuevamente de esta patología.

Mas sin embargo dentro del plenario no se tiene claridad que la operación de "REEMPLAZO TOTAL DE CADERA DERECHA", le impidiese o dificultara el desempeño de sus labores de manera regular. A ello, debe aunarse que, ninguna de las entidades vinculadas al trámite señaló que para la fecha del despido se hubiera encontrado vigente incapacidad alguna, o se tengan recomendaciones laborales a seguir por parte del empleador, pues ni el actor y mucho menos las accionadas aportaron a este plenario documento que pruebe que el señor Castañeda Buitrago, estaba bajo condiciones laborales especiales, dadas las patologías que él expone en esta sede de tutela.

Sumado a esto, por la edad del reclamante, esto es, 58 años, no se establece que amerite un tratamiento especial que conduzca a concluir una condición de debilidad manifiesta como se aduce.

Con todo, al margen de lo anterior, en gracia de discusión frente a la condición de salud del actor y la estabilidad reforzada que invoca en razón de la operación realizada en el año 2014 de "REEMPLAZO TOTAL DE CADERA DERECHA", lo cierto es que en todo caso, con las pruebas que militan en el expediente no es factible establecer sin lugar a dubitación alguna el nexo causal entre el despido y las condiciones de salud del accionante, si en cuenta se tiene que los motivos de la desvinculación se respaldan en situaciones de carácter disciplinario y como no del término pactado en el contrato, pues no se debe olvidar que existía un contrato de trabajo vigente entre las partes, cuyo lapso fue fijo inferior un año - tres meses- el cual inició el 1 de mayo y se terminaba el 30 de julio de 2019, y con las prórrogas automáticas se llevó hasta el 30 de abril de 2020.

Obsérvese que al actor le fue remitida el 27 de marzo del año 2020 el comunicando de terminación del contrato el 30 de abril del mismo año dado su vencimiento, generando que el preaviso conocido por el actor tuviera plenos efectos, así que la entidad accionada dio cumplimiento al aviso de preaviso de no prórroga de labores, tal y como lo reguló la Ley 560 y el Decreto 1127 de 1991.

Ahora, el juzgado observa que al momento que se dio por terminado el contrato de trabajo, al accionante le faltaban menos de cinco años para tener la edad de pensión de 62 años y se desconoce con exactitud cuantas semanas había cotizado. No obstante lo anterior, el hecho de que le faltare unos pocos años para cumplir con los requisitos para solicitar su pensión, no hace procedente *per se* el amparo solicitado puesto que (i) el actor no ha acudido al juez ordinario laboral y por ende no ha agotado el mecanismo idóneo y eficaz para que se defina su derecho, (ii) no probó la configuración de un perjuicio.

Así las cosas, no existen suficientes elementos probatorios en el expediente que le permitan a la Corte tomar una decisión de fondo, en la medida en que era al accionante al que le correspondía asumir la carga de demostrar el perjuicio irremediable ocasionado con la terminación del contrato de trabajo por parte de la accionada. Es importante aclarar que no es suficiente con que se alegue un supuesto de hecho del cual se pretenda derivar una consecuencia jurídica, sino que dicho supuesto debe estar suficientemente demostrado.

Se tiene entonces que, era necesario probar con la certeza requerida, en el caso concreto que la terminación del contrato de trabajo puso en riesgo los derechos fundamentales del petente y demostrar que su mínimo vital se vio afectado como consecuencia de la desvinculación, porque el solo requisito de la edad para acceder a la pensión y las semanas cotizadas no eran suficientes para amparar los derechos solicitados por el accionante.

Bajo el anterior criterio y siguiendo la directriz jurisprudencial sobre las reglas probatorias en materia de tutela¹⁶, es claro que este mecanismo subsidiario no es el escenario propicio y adecuado para desatar una controversia probatoria como la que tiene que surtir ante el juez ordinario laboral, para determinar si en efecto al actor se le desconocieron su derecho al trabajo al darse por terminado de manera unilateral el vínculo laboral.

En consecuencia, se impone concluir que la tutela resulta improcedente ante la existencia de un mecanismo judicial idóneo con el que cuenta el accionante para el reclamo de los derechos laborales cuya protección buscaba a través del presente amparo constitucional, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y SIETE DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 52 Civil Municipal de Bogotá, fechada 03 de junio de 2020.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

¹⁶ Sentencia T-298 de 1993 y T-131 de 2007.

TERCERO: REMITASE la actuación dentro del término legal a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Para todos los efectos dese cumplimiento a lo dispuesto en los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20- 11546, PCSJA20- 11549, PCSJA20- 11556 y PCSJA20- 11567 del Consejo Superior de la Judicatura.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,



AURA ESCOBAR CASTELLANOS
Jueza