

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Tutela de Segunda Instancia No. **24-2020-00330-02**

Resuelve este Despacho la impugnación formulada contra el fallo de tutela proferida por el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá, fechada 03 de agosto de 2020.

ANTECEDENTES

JORGE RICARDO CONVERS VÉLEZ, de manera directa solicitó el amparo de los derechos fundamentales que denominó “*mínimo vital, seguridad social en salud, igualdad, vida digna y al trabajo*”, los cuales consideró fueron lesionados por la empresa NC -Lavalin Colombia S.A.S y/o Intansuca S.A.S.

Como sustento fáctico señaló que cuenta con 62 años y 11 meses de edad para el momento de la presentación de la acción constitucional, que adquirió el derecho pensional y se encuentra en proceso de litigio una demanda en contra de las compañías de pensiones privadas y el respectivo traslado a COLPENSIONES, trámite que fue concedida a su favor en primera instancia, encontrándose a la fecha en la etapa de apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá.

Agregó que el 7 de octubre del 2019, recibió la confirmación para vincularse a SNC – LAVALIN, cuando tenía contrato de trabajo a término FIJO, con la compañía DATABANK MKS en la ciudad de Barrancabermeja- Santander, por lo que desde el día 21 de octubre del 2019, se vinculó a SNC-LAVALIN mediante contrato a término indefinido para prestar sus servicios como Ingeniero “*Especialista Senior Civil (Proyectos de Ingeniería)*” en la sede de la empresa en la ciudad de Bogotá.

Indicó que fue desvinculado sin justa causa, sin considerar la estabilidad laboral que posee y su condición de edad y salud, que conlleva a la imposibilidad de vincularse fácilmente a otro trabajo, con el agravante de que el salario que recibía constituía su única fuente de ingreso económico y se le dejó sin la posibilidad de satisfacer su mínimo vital y la de núcleo familiar

Informa que presentó un grave deterioro en el estado de salud a causa de la diabetes que padece, situación que era de conocimiento de la compañía SNC-LAVALIN desde antes de mi vinculación, como consta en los exámenes de admisión, colocando así al actor en una situación de debilidad manifiesta.

Dado lo anterior, solicitó se tenga en cuenta su estado de debilidad manifiesta, y las protecciones que él tiene adquiridas y que se predicen sin distinción del tipo de contrato.

Lo pretendido

Con base en los hechos citados, pretende el actor que se amparen sus derechos fundamentales al *“mínimo vital, a la seguridad social en salud, la igualdad, a la vida digna, y al trabajo”* y todos aquellos que se encuentren afectados en el trámite, ordenando el reintegro laboral de manera inmediata al cargo que venía desempeñando en la sociedad SNC-LAVALIN COLOMBIA SAS Y/O INTANSUCA SAS, junto con el reconocimiento y pago, de todos los emolumentos que por dicha causa se generen y hasta que se materialice efectivamente la orden judicial.

Trámite de la primera instancia.

Correspondió por reparto la compendiada acción, al Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá, quien mediante auto del 18 de junio 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 al Ministerio del Trabajo, Colpensiones y Databank MKS.

Proferida la decisión de fondo el pasado 03 de julio de 2020, esta sede judicial mediante auto del 21 de julio del mismo año decretó la nulidad de lo actuado en el trámite, a fin de que se vinculara al expediente al Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS.

Así las cosas se rehízo el trámite vinculando al Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS y en providencia del 03 de agosto de 2020, profirió decisión de fondo en el asunto de la referencia.

Las entidades citadas el trámite en su oportunidad pertinente señalaron sobre los hechos y pretensiones de a tutela las siguientes observaciones;

El Ministerio de Trabajo, a su turno solicitó declarar la improcedencia de la acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la entidad no fue ni es el empleador del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre las partes.

SNC-Lavalin Colombia S.A.S. y/o Itansuca S.A.S., señaló que adujo que celebró un contrato de trabajo a término indefinido en virtud del cual el accionante ocuparía el cargo de Ingeniero Especialista Civil y el último salario fue de \$11.411.439, pagaderos bajo la modalidad de salario integral.

Mencionó que, a la fecha de radicación de la acción de tutela, el censor ya había cumplido los requisitos de Ley y había adquirido el derecho a recibir su pensión legal de vejez, por lo que actualmente cursa un proceso ordinario laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones - con el que busca un traslado en de régimen pensional y tener mejor índice base de liquidación y una mejor mesada pensional.

Que para la fecha en que se dio la terminación del contrato de trabajo, el tutelante no se encontraba protegido por ningún fuero laboral por no cumplir con los requisitos establecidos jurisprudencialmente respecto del llamado fuero de prepensionados y, mucho menos, estaba protegido contra el despido por padecer una condición médica que lo hiciera beneficiario del fuero de salud, ya que dentro de las pruebas aportadas no se evidencia alguna que demuestre que el accionante no estaba prestando sus servicios de forma normal por sufrir de alguna situación de

salud que se lo impidiera. Por el contrario, durante la vigencia de la relación laboral, no presentó incapacidades médicas, recomendaciones y, mucho menos, fue calificado con pérdida de capacidad laboral.

Indicó que la Compañía tomó la decisión de terminar el contrato de trabajo del demandante unilateralmente y sin justa causa, a partir de la finalización de la jornada laboral del 24 de enero de 2020, cumpliendo con el pleno de sus obligaciones como empleador, liquidando y pagando la totalidad de salarios, vacaciones y contribuciones al sistema integral de seguridad social, aportes parafiscales, sin que en vigencia a la terminación de la relación laboral, el accionante presentara reclamación alguna al respecto.

Por su parte Databank MKS S.A.S. indicó que el señor Jorge Ricardo Convers, suscribió Contrato por obra o labor desde el 1 de noviembre de 2018 el cual se extendió hasta el 11 de octubre de 2019, fecha en que presentó la renuncia voluntaria, por lo que se abstiene de pronunciarse respecto de las pretensiones, toda vez que ninguna se dirige de manera directa a la sociedad.

En su término La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones solicitó la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no ha trasgredido los derechos fundamentales alegados por el actor, considerando que la entidad solamente puede asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con prestación definida en materia pensional.

Colfondos S.A., por medio de la apoderada judicial pertinente, señaló que las pretensiones del actor van encaminadas en que se dirima un conflicto presentado entre el accionante y el empleador, agregando que el señor Jorge Ricardo Convers Vélez, se encuentra afiliado al fondo pensional sin que en el sistema se observe que existe trámite o petición pendiente por resolver, solicitando así que se le desvincule de la acción de tutela y se nieguen las pretensiones que sobre dicha entidad pueden recaer.

La sentencia impugnada.

El juez de primer grado decidió conceder totalmente el amparo de tutela solicitado, luego de considerar que el actor es un sujeto calificado bajo los lineamientos de estabilidad laboral reforzada, por cuanto aquel para el momento del despido contaba con el estatus de prepensionado, demostrando así que se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, y un estado de indefensión, pues su salario era el único ingreso de sustento para él y su familia, teniendo así como precedente utilizar el medio constitucional en pro de amparar sus derechos fundamentales.

La impugnación.

Inconforme con la decisión del Juez de primera instancia, el apoderado judicial de SNC-Lavalin Colombia S.A.S. y/o Itansuca S.A.S., 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 demostraban la no estabilidad laboral que tenía el aquí actor para el momento del despido, sin que se estudiara de la manera pertinente el estado de retén social o prepensionado con el cual se sustentó la decisión.

Así que discrepa totalmente del Juez de instancia, ya que la acción de tutela es procedente, por cuanto no se está en presencia de una afectación al derecho fundamental de estabilidad laboral reforzada.

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 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)

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-117 de 2011.

² Corte Constitucional. Sentencia T-233 de 1994.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-371 de 2009.

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

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*

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.

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.

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.

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:

⁸ Sentencia T-468 de 1999.

⁹ Sentencia T-003 de 1992.

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).

“...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 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 nexo 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*

La procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral. Reiteración de jurisprudencia

Se tiene que la acción de tutela es un mecanismo creado para la protección inmediata de un derecho fundamental que se encuentra vulnerado o en riesgo de serlo. Sin embargo, es una herramienta residual que no puede reemplazar los medios judiciales ordinarios para resolver controversias jurídicas y se convierte en

¹¹ *Sentencia T-521 de 2016.*

¹² *T-141 de 2016*

un instrumento supletorio cuando no se han empleado oportunamente dichos medios, salvo que no resulten idóneos ni eficaces para amparar las garantías constitucionales. Ahora bien, se puede utilizar como mecanismo transitorio de protección de derechos cuando se está ante un perjuicio irremediable que hace urgente la intervención del juez constitucional.

En cada caso en particular se deben tener en cuenta las condiciones particulares de la persona cuyo derecho está siendo presuntamente vulnerado, así como los supuestos fácticos que generaron la conducta vulneradora y la efectividad de los mecanismos ordinarios para proporcionar una garantía oportuna y eficaz en el momento de existir un desconocimiento de los derechos invocados. El hecho de existir un mecanismo de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico para dirimir la controversia ante el juez constitucional, no es óbice para que el juez de tutela conozca del asunto si se requieren acciones urgentes.

En el caso específico de los reintegros laborales, la Corte ha establecido que la acción de tutela, por regla general, no es el mecanismo idóneo para ventilar controversias de esta naturaleza. Sobre este particular, la sentencia T-341 de 2009 indicó que *“La jurisprudencia de esta corporación ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como mecanismos establecidos la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada”*.

En relación con las personas que gozan de una estabilidad laboral reforzada, la jurisprudencia constitucional ha considerado que estas son los menores de edad, los adultos mayores, las mujeres en estado de embarazo y los trabajadores discapacitados. No obstante, se ha establecido que las personas próximas a pensionarse pueden ser sujetos de especial protección constitucional cuando en los hechos presentados al juez de tutela se hace evidente que están en riesgo de sufrir una afectación a su mínimo vital o de causarse un perjuicio irremediable.

En la sentencia T-824 de 2014, la Corte analizó el caso del reintegro de un trabajador oficial que fue desvinculado por expiración del plazo presuntivo cuando estaba próximo a pensionarse, indicando lo siguiente: *“Así bien, la jurisprudencia constitucional ha admitido, de manera excepcional, la procedencia de la tutela para ordenar reintegros laborales, siempre que el juez constitucional se percate de que el medio de defensa existente no resulta eficaz para la protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. Ahí podrá, válidamente, garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, aceptando la procedencia de la acción de tutela y estará habilitado para conceder la protección constitucional de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta ineficaz ventilar el debate ante la jurisdicción laboral”*.

Asimismo, en la sentencia T-693 de 2015, esta Corporación estudió el caso de una persona de 62 años cuyo contrato de trabajo a término fijo no fue renovado por parte de la Empresa Social del Estado Pasto Salud a pesar de estar próxima a pensionarse. La Corte se manifestó sobre la procedencia de la acción de tutela así: *“En innumerables oportunidades, las diferentes Salas de Revisión han precisado que cuando exista un conflicto de índole laboral que comprometa significativamente los derechos fundamentales de una persona de avanzada edad y, además, la acción ordinaria prevista jurídicamente para resolver el conflicto no garantice de manera oportuna y plena las prerrogativas constitucionales comprometidas; la acción de tutela es procedente”*.

En la sentencia T-595 de 2016, se estudió el caso de 4 personas, así:

- El primer caso correspondió a un señor de 61 años, padre de tres hijos, que contaba con el apoyo económico de su cónyuge para solventar los gastos familiares, eran propietarios del inmueble en el que residían y debido a la ocupación laboral de su cónyuge tenían acceso al servicio de salud en el régimen contributivo.

- El segundo era el asunto de una señora de 56 años, madre de una hija, cuyos gastos económicos eran solventados con ayuda de su cónyuge y de lo que generaba, a través de la venta de sus preparaciones culinarias.

- El tercer caso se refería a una señora 61 años, que afirmaba que tanto su hija de 23 años como su madre de 90 años dependían económicamente de ella, y que el inmueble en el que habitaban no era de su propiedad. No obstante, se encontró demostrado que retiró las cesantías definitivas por \$32.850.592, de acuerdo con la declaración juramentada de bienes y rentas sus ingresos en el año 2015 ascendían a \$107.516.577 y (iii) tenía un vehículo avaluado en \$48.000.000.

-El cuarto caso correspondió a un señor de 65 años, que mantenía económicamente a su compañera permanente, cuya única fuente de ingresos la constituía el salario que recibía del contrato de trabajo, lo que había generado que viviera de la beneficencia de sus ex compañeros de trabajo, amigos y familiares.

En los tres primeros casos, no se encontraron probados los elementos que permitían declarar la existencia de un perjuicio irremediable a efectos de hacer procedente la acción de tutela. Sin embargo, en el último caso, la Corte determinó que la acción de tutela sí era procedente en tanto el accionante se encontraba en una difícil situación económica generada por la desvinculación laboral. Lo anterior se explica en su avanzada edad y en el hecho de que no disponía de otra fuente de ingresos que le permitiera satisfacer sus necesidades básicas. Además, advirtió que cumplía los requisitos para ostentar la calidad de prepensionado y, en virtud de ello, dispuso conceder el amparo de manera definitiva.

En ese sentido, se concluye que si bien por regla general la tutela no es procedente para solicitar el reintegro de un trabajador, si procederá si en el caso concreto se evidencia que los mecanismos ordinarios no resultan eficaces para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales. En el caso particular de los prepensionados, la edad y el hecho de que el antiguo salario sea el único medio de sustento de quien solicita la protección son indicadores de la precariedad de su situación y, en consecuencia, de la necesidad de que su asunto sea tramitado a través de un mecanismo judicial preferente y sumario como lo es el recurso de amparo.

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*

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.

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 reestructuración de la Administración Pública”.

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

¹⁴ Sentencia C-470 de 1997.

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

En el caso en examen, **los problemas jurídicos** a resolver se sintetizan en: determinar inicialmente si la presente acción de tutela cumple con los requisitos mínimos de procedibilidad de la misma, para así determinar si con la finalización de la relación contractual, entre la empresa SNC-Lavalin Colombia S.A.S. y/o Itansuca S.A.S., 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.

En lo que atañe a verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos necesarios para interponer acciones de tutela, en el caso en concreto se evidencia que el señor Jorge Ricardo Convers Vélez, es un ciudadano que cuenta con sesenta y dos (62) años y once (11) meses de edad, que según las manifestaciones de las partes el mismo ya tiene los requisitos mínimos para acceder a su pensión de vejez, mas sin embargo el mismo no ha sido incluido en nómina pensional.

Permitiendo ello colegir que en marco de la jurisprudencia previamente citada en esta providencia los actos sobre los que sea víctima una persona que cumpla con los requisitos para ser llamado *“prepensionado”* hacen que el perder el trabajo lo expongan o situé en un estado de indefensión o debilidad manifiesta, teniendo así como cumplido el requisito de subsidiariedad, dadas las características del caso en concreto.

Sumado a lo dicho el prepensionado adopta la calidad de sujeto con estabilidad laboral reforzada, por cuanto él con sus condiciones de edad, no le sería de manera pronta la consecución de un nuevo empleo, y más si se tiene en cuenta el estado socioeconómico por el cual atraviesa el país en razón de la pandemia generada por la COVID-19., pues de ello señaló la H. Corte Constitucional que;

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”.*

“(…) 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”.

Con todo, la condición de salud del actor y las patologías que aquel sufre “diabetes” y la estabilidad reforzada que invoca en razón de su estatus de prepensionado, y las pruebas que militan en el expediente demuestran que no era dable terminar el vínculo laboral, por parte de la sociedad accionada si se tiene en cuenta que para que se pueda desvincular de sus labores a un ciudadano que cuenta con estabilidad laboral reforzada se necesita un permiso previo por parte de la Oficina de Trabajo correspondiente a fin de que la entidad estatal emita el aval de dicha actuación, mas sin embargo en este asunto se tiene por ausente el trámite citado y si fuere el caso también se necesitaría que al señor Convers se le hubiere por lo menos pagado su primera mesada pensional, como acreditación de estar pensionado o la certificación de inclusión en nómina pensional pero como se otea aquello no se cumple en este asunto.

Bajo ese panorama, se deberá confirmar lo decidido por el juez de primera instancia, por cuanto este despacho observa que en este caso en concreto, el empleador no realizó las actuaciones administrativas previas y a su alcance para tener por valido el despido del actor.

Por ende, no es posible catalogar el despido como justo u objetivo, dado que se otea un trato discriminatorio en contra del actor, encontrando así que se hallen acreditadas las situaciones descritas para poder tener al señor Convers dentro del conjunto de personas catalogadas con estabilidad laboral reforzada, ya que este para la fecha del despido, y según lo visto aún a la fecha de esta decisión aquel cuenta con el fuero de prepensionado.

Corolario de lo expuesto, se CONFIRMARÁ el fallo proferido por el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá de fecha tres (03) de agosto de dos mil veinte (2.020).

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 de fecha 03 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Veinticuatro (24) Civil Municipal de esta Urbe.

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

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, PCSJA20- 11567,
PCSJA20- 11614 y PCSJA20- 11622 del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO:

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,

Firmado Por:

AURA CLARET ESCOBAR CASTELLANOS

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 47 CIVIL CIRCUITO BOGOTÁ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena
validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto
reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2593ccaafa9bc4668579de61175b534e0f28539e4e545b2551f6eccbba8244ee2

Documento generado en 07/09/2020 03:42:05 p.m.