



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE
BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA 110014003023202000629 00

I. ASUNTO A TRATAR

Decide el Despacho la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **ALBA NEIM MINA VALENCIA** en contra la **ÁNGELA MARÍA JARAMILLO** y como ente vinculado, **FONDO DE PENSIONES Y CENSANTÍAS PROTECCIÓN**.

II. ANTECEDENTES

1. Dentro de la relación fáctica que diera origen a la tutela arriba referenciada, se indica por la accionante:

Que ingresó a laborar el 31 de enero de 2020 mediante contrato de trabajo a término indefinido suscrito con la señora **ÁNGELA MÁRÍA JARAMILLO**; que las funciones desempeñadas eran de servicios generales bajo el pago de un salario mínimo mensual legal vigente; que el día 27 de junio hogaño fue notificada mediante comunicación escrita sobre la terminación del contrato de trabajo sin justa causa; que a la fecha cuenta con 56 años de edad y 1.038 semanas de cotización al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección; que según el Fondo de Pensiones tiene 34 semanas en estudio y revisión por parte de esa entidad; que la decisión de terminar el contrato de trabajo adoptada por la accionada es violatoria de sus derechos, por cuanto afecta directamente su estabilidad económica como única fuente de ingresos además que le imposibilita para alcanzar el número de semanas para alcanzar una pensión de vejez; que dadas las circunstancias actuales le resulta casi imposible de conseguir un nuevo empleo que le permita asegurar su sostenibilidad y satisfacer las necesidades básicas de su hogar.

2. Se alegan como derechos fundamentales conculcados

Los enunciados en el escrito de tutela tales como el trabajo, mínimo vital, seguridad social integral, estabilidad laboral reforzada por ostentar la condición de pre pensionada.

3. Actuación surtida

a. Cumplido los requisitos de Ley para el efecto, el Despacho admitió a trámite la presente acción mediante auto del treinta (30) de agosto de dos mil veinte (2020), adicionado por auto del seis (6) de octubre de dos mil veinte (2020), oportunidad en la que se vinculó al FONDO DE PENSIONES Y CENSATÍA PROTECCIÓN, a quienes se les requirió, para que rindieran informe sobre los hechos y pretensiones de la acción.

b. Respecto de la accionada, esto es, la señora ÁNGELA MARÍA JARAMILLO, a través de apoderado judicial allegó informe en el que adujo que no se ha vulnerado derecho alguno de la accionante; que la tutela es improcedente por cuanto existe un mecanismo idóneo para garantizar la protección de los derechos que invoca; que tampoco es dable que proceda como mecanismo transitorio en tanto que no se acredita un perjuicio irremediable; que la accionante no cumple con las condiciones y requisitos jurisprudencialmente establecidos para obtener la condición de pre pensionada en tanto que al momento en que la accionante cumpla los 57 años de edad, esto es en diciembre de 2020, no alcanza a sumar las 1.150 semanas necesarias para adquirir el derecho a la pensión mínima y con ello la estabilidad laboral que pregona; que el contrato de trabajo se suscribió el 03 de febrero de 2020 para que la trabajadora prestara servicios domésticos en diversos lugares; que la accionante debía estar en contacto directo con el médico Carlos Eduardo Guerrero Nope, anesthesiólogo de adscrito al Hospital Universitario Santafe de Bogotá y por protocolos relacionados con la pandemia aquél no podía tener contacto con personas cercanas con predisposiciones a adquirir el COVID 19; que la señora ALBA NEIM MINA VALENCIA al tener contacto con sus familiares era un foco de transmisión del virus; que efectivamente el contrato de trabajo fue terminado sin justa causa, luego de haber pagado salarios sin la prestación del servicio, otorgamiento de vacaciones anticipadas como lo ordenó el Ministerio de Trabajo y Protección Social y el pago de indemnización que trata el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo; y, que la accionante cuenta con la posibilidad de acceder a los mecanismos de protección al cesante dispuestos para atender las circunstancias planteadas en la acción tuitiva.

c. EL FONDO DE PENSIONES Y CENSATÍAS PROTECCIÓN, manifestó que la señora ALBA NEIM MINA VALENCIA se encuentra afiliada a esa entidad desde el año 1995; que desconoce los hechos narrados por la accionante en su escrito de tutela; que la presunta vulneración de los derechos reclamados son atribuibles a su empleador y no al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección; que esa entidad no ha vulnerado derechos de la accionante por lo que la acción de tutela

debe ser negada respecto a esa entidad por carencia de objeto; que validada la información en los sistemas de información de esa entidad no se observa solicitud de pensión radicada y que por demás la accionante cuenta con un total de 1047.14 semanas de cotización con 34.32 semanas en revisión; que para acceder a la pensión mínima la accionante debe cumplir unos requisitos enmarcados dentro del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, esto es, acreditar 57 años de edad y completar las 103 semanas que le hacen falta para acceder a tal beneficio; que el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 se estableció una protección especial para aquellos trabajadores del sector público otorgando un fuero que impide su despido siempre y cuando cumplan con unos requisitos mínimos; que en lo concerniente a trabajadores del sector privado la ley no ha establecido igual obligación de mantenerlos en el cargo.

4. Problema Jurídico

Le compete al Despacho establecer si en el presente caso se vulneraron los derechos fundamentales de la señora ALBA NEIM MINA VALENCIA, tras la desvinculación de su puesto de trabajo por parte de su empleadora ÁNGELA MARÍA JARAMILLO; y, en virtud a esta conducta se conculcaron los derechos solicitados en protección por la accionante que de contera sea óbice para ordenar su reintegro a través de este mecanismo constitucional.

Así pues, comentado como se encuentra el trámite dado a la presente acción se procede a emitir la respectiva determinación de fondo, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

1. En los términos del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya como una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico establece para la salvaguarda de las garantías constitucionales.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

La acción pública no constituye un mecanismo adicional ni alternativo a los consagrados en la legislación ordinaria; por el contrario,

se trata de un instrumento residual, preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales ante su menoscabo actual o una amenaza inminente por la acción u omisión antijurídica de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley; y en este orden de ideas, procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En relación con el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela ha señalado la Corte Constitucional: **“circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”**.¹

2. El artículo 25 de la Constitución Política señala que el **“trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”**. Lo anterior no significa que cualquier controversia que surja en torno a este derecho constitucional sea tutelable, ya que el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual².

3. En relación con las personas que gozan de una estabilidad laboral reforzada, el Alto Tribunal 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 ese sentido, la Sala 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

¹ Sentencia T-036 de 2017

² Ver Sentencias T-992 de 2008, T-866 de 2009 y T-019 de 2011, entre otras.

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”¹.

CASO CONCRETO

2

Analizado el caso, y siguiendo la sub regla establecida por la Corte Constitucional, se puede evidenciar que la señora ALBA NEIM MINA VALENCIA, no tiene otro ingreso adicional al de su empleo, pues ello se infiere en su declaración vertida en los hechos de la tutela y del extracto del fondo de pensiones que allega, en el que se observa con claridad que los únicos aportes efectuados durante el año 2020 corresponden a la relación laboral que sostuvo con la señora ÁNGELA MARÍA JARAMILLO, aportes que fueron efectuados por el señor CARLOS EDUARDO GUERRERO NOPE, esposo de la acá accionada y empleadora de la accionante.

Así pues, en punto al concepto de prepensionado, el Alto Tribunal Constitucional lo ha definido en los siguientes términos: “*Acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, **que están próximas** (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión”³* circunstancia que abarca incluso la garantía a la pensión mínima, pues ella es uno de los tipos de pensión que ha dispuesto el legislador para aquellas personas que por sus condiciones no logran acreditar el capital mínimo necesario para cumplir con el requisito.

Ahora bien, respecto a este punto, es necesario aclarar que el derecho lo adquiere la persona al momento de consolidar en ella una expectativa real futura, para el disfrute de su pensión de vejez, sea cual

¹ Sentencia T-325 de 2018 Corte Constitucional

³ Sentencia SU-003 de 2018 Corte Constitucional

sea su modalidad, entendiendo esta Juzgadora que aunque si bien es cierto la edad juega un papel primordial en este tipo de controversias, también lo es el hecho del periodo en aportes que le falta a la persona para consolidar su derecho.

4. Atendiendo entonces aquellos argumentos de carácter legal y constitucional y aterrizado al caso bajo estudio y de vuelta al *sub-lite*, es palmario que lo pretendido por la accionante es que se ordene a la señora ÁNGELA MARÍA JARAMILLO, el reintegro laboral de la accionante que le permita continuar con sus labores, por cuanto a la fecha ostenta 56 años de edad y de conformidad con lo informado por el fondo de pensiones le falta acreditar 103 semanas, que corresponden a poco menos de dos años para alcanzar las 1.150 semanas que le permita alcanzar el beneficio de la garantía de la pensión mínima.

Y ello es así, por cuanto si bien es cierto, la jurisprudencia constitucional hace alusión a las circunstancias en que la persona puede ser catalogada como sujeto de especial protección, al punto de que son aquellas a quienes les resta tres (3) años para acreditar los dos requisitos para acceder a la **pensión de vejez**, en el presente caso es inminente que la señora ALBA NEIM MINA VALENCIA se enmarca dentro de este silogismo, pues nótese que tiene 56 años, luego le falta un año para acreditar el primer requisito (edad) y cuenta con 1.047 semanas de aportes al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, de donde es prístino aducir que dentro de los próximos tres (3) años podría eventualmente consolidar su derecho a la pensión de vejez, no solo a través de la garantía de pensión mínima que trata el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 sino a través de la acumulación del capital necesario para acceder a la misma.

No sobra memorar la sentencia de unificación jurisprudencial, SU-539 de 2012 al despejar el interrogante consistente a si goza de estabilidad laboral reforzada un empleado que ha cumplido el número mínimo de semanas cotizadas, pero le falta cumplir con el requisito de edad, la Corte sentenció: “58. *La resolución del segundo problema jurídico sustancial, a que se hizo referencia en el numeral 2 supra, supone, como seguidamente se precisa, unificar la jurisprudencia constitucional en cuanto al alcance del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable. Para tales efectos, debe la Sala Plena determinar si cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, puede considerarse que la persona en esta situación es beneficiaria de dicha garantía de estabilidad laboral reforzada. 59. Para la Sala Plena, con fines de unificación jurisprudencial, **cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso***

a la pensión de vejez. Para fundamentar esta segunda regla de unificación jurisprudencial se hace referencia a la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado la figura y a su finalidad específica, en aras de determinar por qué, en el supuesto de unificación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez... 64. En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente.”, situación que no se enmarca en el caso objeto de análisis, pues a la señora ALBA NEIM MINA VALENCIA le hace falta cumplir el requisito del número mínimo de semanas cotizadas para acceder a la garantía de pensión mínima. (Destacado fuera del texto).

5. En cuanto a la afectación de su mínimo vital, si bien es cierto no se allega al plenario documentales que permitan inferir una afectación del mismo, también lo es, el hecho que por vía Jurisprudencial de la Corte Constitucional ha manifestado “*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 primero”¹ (subraya fuera de texto).*

De donde, para esta juzgadora, es evidente de un lado que, la accionante por su edad tiene bajas probabilidades de reintegrarse laboralmente; y de otro lado, que su salario es la única fuente de ingreso, como lo ha manifestado en su escrito tuitivo apoyada en el extracto de pensiones donde se reflejan los aportes efectuados que demuestran sin lugar a duda que la accionante no percibe ingresos que le garanticen en un futuro próximo el disfrute de una mesada pensional de la cual deviene su sustento, aunado a las cualidades del servicio que presta, relacionado con servicios domésticos.

Así mismo, considera este Despacho posible predicar que los dichos de la actora son afirmaciones indefinidas, de las cuales no requiere prueba a su cargo, y sobre el particular la Corte

¹ T-357 de 2016 Corte Constitucional.

Constitucional "...ha acogido el principio general establecido en la legislación procesal civil colombiana referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, **excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba.**

En este sentido, **la Corte Constitucional ha entendido que la manifestación de no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que, por tanto, invierte la carga de la prueba en el demandado,** quien deberá, entonces, probar en contrario.

Así mismo, en materia de incapacidad económica la Corte Constitucional ha establecido que: (i) no existe una tarifa legal para su prueba, pues, para la Corporación, ésta puede verificarse a través de cualquier medio probatorio, incluyendo la presunción judicial de la incapacidad, y (ii) se aplica la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de nuestra Carta Política.¹, tal y como ocurre en el sub-lite, que impone dar credibilidad a los hechos denunciados por la accionante.

Corolario de lo anterior, con apoyo en los medios de prueba arrimados, se procederá a conceder el amparo invocado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL MUNICIPAL DE LA ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la presente Acción de Tutela por quedar evidenciado el despido discriminatorio estando en estado de protección especial de pre pensionada, así mismo al evidenciarse la afectación al mínimo vital de la señora **ALBA NEIM MINA VALENCIA**.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente actuación Al FONDO DE PENSIONES Y CENSATÍAS PROTECCIÓN.

TERCERO: ORDENAR a la accionada **ÁNGELA MARÍA JARAMILLO**, para que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación, proceda al reintegro de la señora ALBA

¹ Sentencia T-662 de 2008. Corte Constitucional.

NEIM MINA VALENCIA, a su puesto de trabajo o a otro de iguales o mejores condiciones, en defensa de su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y mínimo vital.

CUARTO: REMITIR oportunamente el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada oportunamente. Obsérvese por secretaria celosamente lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, relativo al oportuno cumplimiento de la orden contenida en el presente numeral.

Ahora, y en consideración a que, las actuaciones judiciales y constituciones han cambiado de manera abrupta y temporal, por lo menos en su modo de enteramiento con ocasión a la problemática mundial COVID-19, y atendiendo lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020 se ordena NOTIFICAR la presente determinación a las partes y vinculados a través de los medios tecnológicos como es el correo electrónico dispuesto por las partes y entidades vinculadas para efectos de notificación, **la cual se entenderá efectiva, una vez se obtenga acuse de recibido por parte del iniciador, de conformidad con lo normado en el artículo 21 de la Ley 527 de 1999, artículo 291 del Código General del Proceso y artículo 8° del Decreto 806 de 2020.**

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FIRMA ELECTRÓNICA
CLAUDIA RODRÍGUEZ BELTRÁN
JUEZ

JFSB.

Firmado Por:

CLAUDIA YAMILE RODRIGUEZ BELTRAN
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 023 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación: **11ba16bb904f8ff2f6f53e33afb6d473fdff85ad1ec733775312d7a2a4e5d70a**

Documento generado en 15/10/2020 03:20:15 p.m.