



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA.

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 40 03 005-2021-0002-00

CODIGO TRÁMITE TUTELA: 198586

ACCIONANTE: JOSÉ ANTONIO GIL APONTE.

ACCIONADA: SUMA S.A.S CONCESIONARIO PARA TRANSMILENIO.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite adecuado.

I. ANTECEDENTES:

1. HECHOS

El actor se vinculó con la sociedad accionada “*el 18 de febrero de 2020*” mediante contrato de trabajo a término fijo, para desempeñar el cargo de operario de patio.

Indicó que la empresa accionada dispuso no renovar su contrato de trabajo, pese que al momento de su suscripción “*me dijeron o dieron la promesa de renovación*”.

Señaló que para el momento del “*despido*” había efectuado 1097 semanas de cotización ante la AFP Porvenir y contaba con 59 años de edad y que por esa razón ostenta la calidad de “*prepensionado*”.

Sostiene que tiene una hija menor de edad y que es padre cabeza de familia, por lo tanto, la no renovación de su contrato de trabajo afecta su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

Aunado a lo anterior, afirma que presentó un derecho de petición el día 7 de septiembre de 2020, sin que la entidad accionada hubiese dado respuesta, de forma clara, precisa y de fondo a la misma.

2. LA PETICIÓN

Solicitó se amparen sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, dignidad humana, seguridad social, estabilidad laboral reforzada, trabajo, y petición y, en consecuencia, “*ORDENAR a la representante legal de la empresa SUMA SAS CONCESIONARIO TRANSMILENIO ejecute (...) las siguientes actuaciones: (i) reintegrarme al cargo que venía ocupando o a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, hasta que se obtenga el derecho a la pensión de vejez al que tengo derecho; (ii) cancelar los salarios y prestaciones sociales que legalmente me correspondan y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro. TERCERO: ORDENAR (...) me den respuesta de a mi petición del 07 de septiembre 2020, dirigido a la empresa SUMA, de manera clara, precisa, concisa y de fondo. CUARTO: ADVERTIR a las directivas de la empresa accionada que no deben incurrir en hechos similares atentatorios de los QUINTO: ORDENAR a la entidad accionada que Inaplique toda norma o directriz que sea contraria a mis derechos fundamentales*”.

II. SINTESIS PROCESAL:

Por auto de 13 de enero de 2021, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada. Igualmente, se dispuso vincular a FAMISANAR EPS, AFP PORVENIR y MINISTERIO DEL TRABAJO, y se les otorgó un plazo de dos (2) días para que brindaran una respuesta al amparo.

SUMA S.A.S CONCESIONARIO PARA TRANSMILENIO

Dio contestación a la acción constitucional, oponiéndose y solicitando se niegue por improcedente. Indicó que la terminación del contrato de trabajo se dio de acuerdo a las prerrogativas contempladas en el Art. 61 del CST, esto es *por expiración del plazo pactado*, causa objetiva y legal que permitió la desvinculación laboral del accionante sin necesidad de justa causa y/o indemnización alguna.

Manifestó oponerse a todas y cada una de las peticiones de la acción constitucional y solicitó se declare la improcedencia, por

cuanto no existe violación o amenaza de los derechos fundamentales del accionante.

Agregó que, respecto a la situación personal, económica y de salud del promotor, son totalmente desconocidos para la empresa, a más de no encontrarse acreditados dentro de la presente acción tuitiva.

Precisó que, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar un reintegro laboral, pues se cuenta con un mecanismo idóneo al cual se debe acudir para que se defina su derecho y además, el actor no acreditó la configuración de perjuicio irremediable.

Señala que la edad que alega el accionante como causal para ser beneficiario del fuero de pre pensionado, no constituye un requisito para acceder a la pensión, pues el promotor hace parte del Régimen de ahorro individual con Solidaridad, cuyo requisito para tener derecho a la pensión consiste en cotizar el capital necesario en la cuenta del afiliado, independientemente de la edad.

Finalmente, en lo tocante a la petición presentada por el accionante, indica habersele dado respuesta de manera verbal y telefónica, sin embargo, agregó, para efectos de *garantizar un soporte probatorio de la respuesta emitida al accionante, el 14 de enero de 2021, se reiteró de manera escrita la respuesta emitida de la manera telefónica a través del correo electrónico joseantoniogilaponte@gmail.com brindado por el accionante en el escrito de solicitud de reintegro.*

FAMISANAR EPS.

Adujo que el accionante se encuentra activo en el Plan de Beneficios en Salud por emergencia sanitaria de conformidad con las disposiciones del Decreto 538 del 12 de abril de 2020; que registra novedad de retiro por parte de la empresa ORGANIZACION SUMA SAS., siendo el último aporte del empleador el correspondiente al período de junio de 2020.

Agregó que, la EPS FAMISANAR no ha vulnerado derechos fundamentales del actor, aludiendo la falta de legitimación en la

causa por pasiva. En consecuencia, solicita su desvinculación de esta acción constitucional.

MINISTERIO DEL TRABAJO

Indicó que no tiene relación directa con el accionante, de ninguna naturaleza jurídica, por lo que no se pronunciará sobre los hechos o aspectos fácticos contenidos en el escrito tutelar, por carecer de elementos de juicio.

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, y pidió se declare la improcedencia de la acción tuitiva para resolver conflictos relacionados con acreencias laborales, por ende, solicita se desvincule de la presente acción de tutela.

PORVENIR S.A

Afirmó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, toda vez que los hechos aludidos en la acción constitucional no hacen parte de las competencias de la entidad.

III CONSIDERACIONES

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

2. La Corte Constitucional ha señalado, de manera reiterada, que *“las discusiones de carácter laboral relacionadas con la legalidad y constitucionalidad del despido de trabajadores, deberán tramitarse ante la jurisdicción ordinaria”*. Y que, de manera excepcional, solo es procedente la acción constitucional en materia laboral *“en aquellos casos en que: (i) se evidencie la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable, o (ii) el mecanismo que se presenta como principal no es idóneo para la protección de los derechos fundamentales invocados, tales como la igualdad, la dignidad humana o el derecho a no ser discriminado”*¹.

En este sentido, en el caso específico de peticiones de reintegro, 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”*, por manera 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”*².

3. CASO CONCRETO

En el presente caso el accionante alega que la empresa accionada vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad humana, estabilidad laboral

¹ Sentencia T 239 de 2018.

² Sentencia T-325 de 2018.

reforzada y la seguridad social, al no renovar su contrato de trabajo, aun cuando ostentaba la calidad de pre pensionado.

No obstante, para el Despacho, la acción de tutela no resulta procedente, habida cuenta que en el presente asunto el problema planteado es eminentemente legal y, en tal virtud, se trata de una materia exclusivamente laboral que debe ser debatida en la jurisdicción ordinaria, pues, y ello es medular, la acción constitucional no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico. En ese sentido, el proceso laboral ante dicha jurisdicción resulta ser el espacio idóneo y apropiado para que el promotor controvierta la decisión de terminación de su contrato de trabajo, que, en su sentir, no podía darse dada su calidad.

Destáquese igualmente, que conforme las pruebas que militan dentro del expediente no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio. Sobre el perjuicio irremediable la jurisprudencia constitucional ha dicho que *“éste consiste en el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño”, el cual exige como presupuestos que “el perjuicio es aquel (i) que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) que el daño es inminente; (iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iv) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (v) que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”³ .*

En el caso, el actor no logró demostrar la existencia de un perjuicio con esas características. En efecto, correspondía al demandante acreditar que la terminación del contrato de trabajo puso en riesgo sus derechos fundamentales aludidos y probar que su mínimo vital se vio afectado como consecuencia de la finalización del vínculo, sin embargo, con ese propósito no allegó medio de convicción alguno, siendo claro que el solo hecho de que le falte dos años para cumplir con el requisito de la edad para

³ Sentencia T-136 de 2010

acceder a la pensión y las semanas cotizadas, no eran suficientes para amparar los derechos solicitados por el promotor. Y, además, como se dijo, la **presunta** vulneración de la que es objeto el demandante, puede ser reparada a través de las acciones ordinarias ante la especialidad laboral, mecanismo que resulta eficaz.

Finalmente, considera el Despacho que el actor no acreditó ser padre cabeza de familia. Según la jurisprudencia constitucional, la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona “(i) *tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar*, (ii) *no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y* (iii) **su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental**” . (se destaca)

Adicionalmente, la Corte ha sostenido que no basta con ostentar la calidad de pre pensionado 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, en donde indicó:

“(...) 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**".*
(se destaca)

En el *sub judice*, el actor refirió que el sostenimiento económico de su hogar está a su cargo sin indicar y acreditar si quiera sumariamente que su cónyuge, se encuentra imposibilitada para desempeñar una actividad que le genere algún tipo de ingreso, pues, y ello es medular, no mencionó que a ésta la aqueja algún tipo de incapacidad física, sensorial, psíquica o mental.

Por manera que no se encuentra acreditado que los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad humana, estabilidad laboral reforzada y la seguridad social del promotor se encuentren en riesgo. Súmese que no luce **tempestiva** una demanda de amparo presentada casi diez meses después de habersele comunicado al promotor la decisión de la accionada de dar por finalizado el vínculo laboral.

Ahora en lo referente a la petición de fecha 7 de septiembre de 2020, advierte este despacho que la entidad accionada el 14 de enero pasado remitió respuesta al correo electrónico indicado por el promotor en su solicitud, contestación en donde se resuelve de fondo su solicitud, pues allí se le informa que *“no es posible acceder a su solicitud teniendo en cuenta que el contrato laboral suscrito a término fijo feneció al vencerse el plazo pactado, mediando causa legal para su no continuidad”*. Así las cosas, es necesario colegir, que en lo que hace al derecho de petición, existe una carencia actual de objeto por hecho superado, ya que con el obrar de la accionada, se superó la vulneración al derecho fundamental de petición.

Por lo dicho, se negará el amparo deprecado.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional reclamado por **JOSÉ ANTONIO GIL APONTE**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiense. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

**JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ**

Firmado Por:

**JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ**

**JUZGADO 005 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD
DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

**f45456449a3990fa57237f0c405359b69a62c112c71eeff
6c7c3a16a27302d7b**

Documento generado en 25/01/2021 10:22:12 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente

URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>