Radicación No. 110014003007-2021-00144-00
Accionante: CARLOS ARTURO ROMERO MARTÍNEZ
Accionada: SECURITY AND PROTECTION.
Vinculadas: MINISTERIO DE TRABAJO Y COLPENSIONES.
ACCIÓN DE TUTELA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., cinco de mayo de dos mil veintiuno.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por el señor CARLOS ARTURO ROMERO MARTÍNEZ y en contra de SECURITY AND PROTECTION y como vinculados el MINISTERIO DE TRABAJO y COLPENSIONES.

1. ANTECEDENTES

Acude la accionante ante esta jurisdicción, pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Indica en síntesis que, la empresa de seguridad en la que trabajaba de nombre SECURITY AND PROTECTION, le canceló el contrato laboral, siendo una persona pre pensionada, ya que le falta menos de un año para reunir los requisitos, que entidad lo sanciona con 4 días, del 9 al 13 de octubre de 2020, luego de eso lo llaman y le hacen los descargos el día 19, y le cancelan el contrato el 20 de octubre de ese año; aduciendo que cometió muchos errores, tales como por ejemplo: lo sancionaron y amenazaron, que ya no laboraba con ellos, que lo citaron y

le hicieron firmar muchos documentos que no entendía ni le explicaron para que eran, que varias veces le hicieron pasar hasta las 3 o 4 de la tarde sin almorzar porque no enviaban el relevo, y en otras ocasiones lo enviaron a un puesto de trabajo ubicado en la Calle 138 con Carrera 19, en el cual le tocaba hacer las necesidades en un caño, ya que las personas de la seguridad no les proporcionaban baño, nunca le dieron ni una capacitación, ni inducción, nunca le presentaron los comités de la empresa, ni socializaron los protocolos de bioseguridad, nunca le generaban desprendibles de pago porque eran políticas de la empresa, no le quisieron dar la copia de la carta de cancelación del contrato, que en la compañía sufrió de persecución laboral por parte de los supervisores y el jefe de operaciones, los que en su momento informó a recursos humanos, pero nunca hicieron nada, aseverando que, la empresa dice que le canceló el contrato por violar los protocolos de bioseguridad, pero eso no era culpa de él, porque las señoritas de la sede donde prestaba sus servicios, se le acercaban de improvisto a saludarlo, a lo cual no podía reaccionar de manera agresiva ni grosera, por lo que les solicitaba de manera atenta que no lo hicieran, pero igual lo hacían, por la estima que le tenían, siendo una situación que no era su culpa.

Igualmente, indicó que el segundo punto por el cual mencionan que, le cancelan el contrato es por cambiarse el uniforme antes de horario, pero su horario los días sábado dependía del cierre del puesto, toda vez que, ese día cerraban a las 17:00 horas y no se le entregaba puesto a nadie, ya que las funcionarias de allí eran quienes se encargaban de hacer el cierre y le avisaban que debía cambiarse para poder cerrar, que en un par de ocasiones le tocó esperar en ropa de calle porque las señoritas tenían problemas para salir, pero ya se había cerrado la sede y no había ingreso de usuarios y que por tal motivo la empresa dijo que no cumplía con las consignas, pero era una situación ajena a su voluntad, que como se podía apreciar, su despido fue por razones de una persecución laboral, donde a toda costa buscaban despedirlo posiblemente por razones de su edad, utilizando las faltas de información que quizás tuvo la empresa en su momento para justificar el despido, que era evidente el comportamiento y acciones de la empresa en la desatención, omisión y el ignorar las normas, los decretos y circulares emitidas por el Gobierno Nacional y sus instituciones para evitar que a los

empleados le sean vulnerados sus derechos fundamentales que les asisten, y que debido a estas conductas se encuentran gravemente amenazados sus derechos.

ACTUACION PROCESAL

El 13 de abril del año en curso, se profirió el fallo correspondiente, el cual fue impugnado oportunamente, declarándose la nulidad por el Superior, ordenando la vinculación del MINISTERIO DE TRABAJO y COLPENSIONES, a efectos de que ejercieran su derecho de defensa, por lo que, mediante providencia del 26 de abril del presente año, se les vinculó en debida forma.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: CARLOS ARTURO ROMERO MARTÍNEZ.

Accionada: SECURITY AND PROTECTION.

Vinculados: MINISTERIO DE TRABAJO y COLPENSIONES

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Solicita la accionante el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad reforzada, a la dignidad humana y al mínimo vital.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA: Dice que, la terminación del contrato de trabajo se debió a faltas que cometió el accionante, conforme quedó demostrado en el proceso disciplinario en su contra, lo que desvirtuaba el nexo de causalidad entre la terminación del vínculo laboral y la condición de pre pensionado, que entre la empresa y el actor existió una vinculación de trabajo, la cual terminó por justa causa, el 22 de octubre de 2020, la cual le fue notificada directamente a él, que la condición que ostenta de pre pensionado era desconocida por la empresa,

pues nunca lo informó y no podía tener dicha información al ser datos personales legalmente protegidos, que el señor Romero no se encuentra protegido como pre pensionado conforme a las Sentencia de la Corte Constitucional SU-003 DE 2008 y T-55 de 2020, donde se estableció que el único requisito faltante para acceder a la pensión es la edad del trabajador, toda vez que, esta puede ser cumplida posteriormente tenga o no vínculo laboral, que se debía tener en cuenta que, el accionante recibió la suma de $2.140.321.oo, que no es un valor que va en contra del mínimo legal vigente, por lo que podía seguir cotizando sus aporte a la seguridad social, que era absurdo lo señalado por el actor frente a una persecución laboral cuando dentro del comité de convivencia laboral, nunca se avocó queja alguna, ni tampoco la compaña fue requerida por ninguna autoridad de trabajo.

Igualmente, que el señor Romero en la actualidad tiene 61 años y 326 días, lo que significa que tan solo le faltarían 33 días para acceder su pensión, además que acreditó tener 1.387,43 semanas cotizadas lo que indicaba que, cuenta ya con las semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez.

RESPUESTA DEL MINISTERIO DE TRABAJO: Aseveró que debía declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que, esta entidad no es ni fue el empleador de la accionante, lo que implica que, no existe ni existió un vínculo de carácter laboral con él, y que por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno y que en cuanto a la estabilidad reforzada que, en La Constitución Política se encuentra contemplada el artículo 53 siendo aplicable a todas las relaciones laborales, estableciendo la legislación laboral en favor de los trabajadores con discapacidad o incapacitados una protección especial que atiende a su especial condición de salud, dando una estabilidad reforzada (fuero de salud) a dichos trabajadores para la permanencia en sus trabajos, que obedece a la desigualdad o debilidad del trabajador discapacitado o incapacitado, frente a los demás trabajadores, toda vez

que, no se encuentran en las mismas condiciones físicas y/o psíquicas para el desarrollo de las funciones o tareas para las que han sido contratados; consiste entonces ese fuero en la protección especial de la que gozan los trabajadores que padecen*: "i) deficiencia, entendida como una pérdida o anormalidad, permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; u) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento para la realización de una actividad, ocasionado por un desmedro en la forma o dentro del ámbito normal del ser humano; iii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, que impide o limita el desempeño de una función normal de la persona, (disminución en la salud) que lo pone en condiciones de desigualdad ante los demás trabajadores";* que, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establecía: *"En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo"*, no obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a 180 días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, y que por tanto se evidencia que la limitación física de una persona, no es motivo justificante para la válida terminación de su contrato de trabajo, además, que para despedir a un trabajador discapacitado se debe contar con la autorización del Inspector del Trabajo, sin excepción, como quiera que la norma que autorizaba la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada siempre que obrara una justa causa (artículo 137 del Decreto 19 de 2012 que modificaba el artículo 26 de la Ley 361), fue declara inexequible por la Sentencia 744 de 2012 de la Corte Constitucional.

Igualmente, señaló que, era preciso señalar que, las funciones administrativas del Ministerio, no pueden invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, contenida en el artículo 2 del Código Procesal del trabajo, pues al funcionario administrativo le esté vedado el

pronunciamiento de juicios de valor, función que es netamente jurisdiccional y que en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, consideraba con el debido respeto, y sin perjuicio de la decisión constitucional que se tome, que el accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan, solicitando se declare improcedente el amparo constitucional en contra del Ministerio.

COLPENSIONES: Guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política de la Nación se consagran cuando en el caso concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez: el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

EL CASO CONCRETO

En este evento en particular, tiénese que ha acudido el accionante a la jurisdicción en uso del presente mecanismo constitucional, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales, en tanto que según dice, le fue terminado su contrato laboral, sin tener en cuenta la protección especial que ostenta, esto es, la de der una persona pre-pensionada, de ahí que requiere en sede de esta acción se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando, asimismo que se ordene a la accionada a cancelar los salarios y prestaciones dejadas de percibir, lo cual fue replicado por la empresa convocada en los término esbozados en el escrito de contestación del presente amparo.

Puestas, así las cosas, tenemos que corresponde en esta instancia, determinar si la demandada, vulnera los derechos fundamentales señalados por la accionante al dar por terminado el contrato de trabajo que ostentaba.

Sobre la condición de pre-pensionado ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia T-357 de 2016 que, se debe analizar cada caso concreto para establecer si están en riesgo sus derechos fundamentales, indicando para el efecto:

"(…) 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…"*

Así entonces, se tiene que el alto tribunal ha establecido los criterios de procedencia del amparo constitucional en tratándose de estabilidad laboral reforzada para las personas que se encuentran próximas a obtener su pensión por vejez, destacándose, conforme a lo dicho, la necesaria existencia de un contrato de esa naturaleza, esto es, laboral, del que no cabe duda en el caso de marras, conforme al decir de las partes en discusión, así igualmente las partes aceptan la desvinculación de laboral que existió.

Teniendo en cuenta lo anterior y bajo el lineamiento jurisprudencial antes citado, recabando en el examen del plenario, particularmente en la prueba documental allegada, tiénese que efectivamente el señor ROMERO MARTÍNEZ ostenta la calidad de prepensionado, contrario a lo dicho por la empresa citada, pues es lo cierto, que este no ha recibido la pensión, ni se le ha reconocido la misma, y si bien, al parecer reúne las condiciones para poder ejercer o adquirir dicha prerrogativa o derecho de pensión, también lo es, que el cumplimiento de los requisitos para esta prestación no es garantía de su reconocimiento y pago, razón por la cual sin lugar a dudas, se debe proteger al trabajador que ha alcanzado la edad de pensión de vejez y cotizado el número de semanas requeridas por la ley, en el sentido de que su contrato no debe ser terminado, hasta que no haya sido incluido en la nómina de pensionados, toda vez que, se encuentra una vulnerabilidad manifiesta, y por ende debe ser sujeto especial de protección y en ese

sentido deben actuar las entidades, toda vez que, si se le despide así sea con la respectiva indemnización, tal situación puede causar una vulneración de derechos fundamentales, encontrando el despacho que en el caso de marras si se advierte tal agravio por parte de la accionada, ya que el accionante cuenta con 61 años de edad, quien a claras tendrá dificultad para conseguir un nuevo empleo, además de ser una persona con condiciones socioeconómicas que, le implican que al ser sustraído de su salario, puede verse entonces incurso en complicaciones que, afecten sus prerrogativas fundamentales como el mínimo vital entre otros, escenarios que no podía pasar por alto la entidad accionada al tratarse de una persona de la tercera edad, de allí que sea viable acceder a las pretensiones aquí suplicadas.

En estos casos de personas de la tercera edad, la Corte Constitucional igualmente, ha sostenido en Sentencia T-076 de 2017, que: *"resulta prudente establecer como factor determinante la tesis de vida probable en aquellos casos en que se abordan pretensiones tendientes al reconocimiento de una prestación asociada con el derecho a la seguridad social de un adulto mayor, ya que están obligatoriamente ligadas al tiempo de vida que le resta a las personas de la tercera edad que deben recibir el beneficio antes de que su existencia se agote. Esto es, sin necesidad de esperar que los jueces de la jurisdicción ordinaria o de la contenciosa administrativa decidan el caso, muchos años más tarde, cuando se presume que el interesado en obtener el reconocimiento de la prestación pueda haber fallecido[23]. En este sentido, la sentencia T-456 de 1994 expresa:*

"Si un anciano afirma que no puede esperar más tiempo para reclamar su derecho, ¿entonces será humano que la respuesta que se le dé sea la de que acuda a procedimientos que duran hasta diez años? O, por el contrario, ¿ese declive natural de la vida determina una razonabilidad que le impone a la Corte aceptar que para quien supera el límite de la vida probable la protección de sus derechos incluye la necesidad de una pronta resolución?

La equidad permite que para igualar las cargas de los ancianos frente a otros jubilados que no han superado la edad de vida probable de los colombianos, se puede aplicar la tutela, como mecanismo transitorio,

ordenándose que el derecho prestacional del reclamante, si se ajusta a la ley, sea visualizado por el anciano, sin que la existencia de otros medios de defensa judiciales se constituya en disculpa para que el longevo no conozca en vida la solución para sus derechos reclamados. Esta es una forma de valorar la eficacia y decidir jurídicamente con base en los elementos fácticos."

De conformidad con lo expuesto, es importante concluir que cuando se trata de adultos mayores como sujetos de especial protección, el juez constitucional debe valorar las condiciones de debilidad manifiesta y la vida probable, con el fin de evitar que el afectado acuda a la jurisdicción ordinaria y fallezca a la espera de la resolución de la controversia planteada".

En este orden de ideas, se reitera se observan vulnerados los derechos fundamentales del accionante, habida cuenta de la desvinculación laboral, de manera que entonces, en aras de la defensa de las garantías constitucionales que corresponden al señor ROMERO MARTÍNEZ, se concederá el amparo deprecado de **forma transitoria**, y por tanto se ordenará a la accionada SECURITY AND PROTECTION, que, lo reintegre al cargo que, venía desempeñando, sin desmejorar sus condiciones salariales y en general laborales; y, si ello no fuera posible, y en razón a tal circunstancia, y si decide prescindir de sus servicios, deberá en todo caso, solicitar autorización previa ante el Ministerio de Trabajo, para que tal ente disponga lo pertinente, sin perjuicio de lo que, en su momento decida la autoridad laboral ordinaria, todo ello desde luego, y como consecuencia de lo anterior, con las obligaciones inherentes que surgen de tal situación, como su afiliación al sistema general de seguridad social.

Sin embargo, y toda vez que, como se acotó, el amparo se concede transitoriamente, para que el accionante en el término de seis (6) meses defina la situación señalada en este asunto, y así mismo delante de conformidad con la ley, los trámites para que le sea concedida la pensión, término en el que, también debe señalarse, cesarán los efectos del presente fallo.

Por último, en cuanto a las entidades vinculadas, no se advierte por parte de estas, conducta alguna que pueda conllevar la

vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que, viene actuando conforme a su competencia y por ello el despacho no emitirá pronunciamiento alguno frente a estas

3. DECISION

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales del señor CARLOS ARTURO ROMERO MARTÍNEZ. de manera **transitoria**, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de la empresa SECURITY AND PROTECTION que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a reintegrar al accionante CARLOS ARTURO ROMERO MARTÍNEZ, al cargo que venía desempeñando, sin desmejorar sus condiciones salariales y en general laborales; y, si ello no fuera posible, y en razón a tal circunstancia, y si decide prescindir de sus servicios, deberá en todo caso, solicitar autorización previa ante el Ministerio de Trabajo, para que tal ente disponga lo pertinente, sin perjuicio de lo que en su momento decida la autoridad laboral ordinaria, todo ello desde luego, y como consecuencia de lo anterior, con las obligaciones inherentes que surgen de tal situación, como su afiliación al sistema general de seguridad social; **y de todo lo cual de lo cual deberá dar oportuna información al Juzgado, a efectos de determinar el cumplimiento de lo acá dispuesto**.

TERCERO: Teniendo en cuenta el presente amparo se concede de forma transitoria, el accionante en el término de seis (6) meses, deberá definir la situación que fue señalada en este asunto, y así mismo adelantar de conformidad con la ley, los trámites para que le sea

concedida la pensión, término en el que, también debe señalarse, cesarán los efectos del presente fallo.

CUARTO: DISPONER la notificación de lo acá resuelto a las partes involucradas a través del medio más rápido y expedito, a más tardar dentro del día siguiente a la fecha de este fallo.

QUINTO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para que decida sobre su eventual **REVISION,** si el fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

LOURDES MIRIAM BELTRAN PEÑA
JUEZ.