



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., 24 de febrero de 2021

Radicado: 110014003031-2021-00119-00

Se resuelve la tutela de **Carmenza Ariza Hernández** contra **Recaudo Bogotá SAS**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social y trabajo.

Antecedentes

1. La accionante busca como consecuencia del amparo de sus derechos constitucionales, se ordene su reintegro, el pago de salarios, aportes a seguridad social en mora e indemnización por su despido, el cual considera ilegal pues no tuvo en cuenta su salud, que es una madre cabeza de familia y tiene la calidad de prepensionada.

Explicó que estuvo vinculada laboralmente con la accionada mediante un contrato a término indefinido desde el año 2015 hasta el 8 de enero de este año, cuando le comunicaron la finalización del contrato -previos descargos-, debido a un incidente originado en una carta de retiro de cesantías tramitada ante el FNA en forma ilegal. En todo caso, aseguró que su despido se decidió, sin tener en cuenta su situación familiar, que se encuentra en tratamiento neurológico por temblores que viene padeciendo; y que cuenta con 54 años y 1451 semanas de cotización.

2. La accionada aseveró que no vulneró derechos fundamentales de la señora Carmenza Ariza Hernández, pues esta incurrió en una conducta grave al presentar para el retiro de sus cesantías documentos -aparentemente de la empresa-, de los cuales se pudo establecer luego de una investigación que no provenían de la sociedad por lo que se optó por finalizar la relación laboral, sin perjuicio de promover las acciones penales pertinentes. Adicionalmente, alegó que aquella no presentó situación de salud que le impidiera ejercer sus funciones, como tampoco contaba con recomendaciones laborales o pérdida de capacidad laboral para asegurar que su despido esté relacionado con alguna circunstancia de salud. Y finalizó diciendo que no se supera el presupuesto de subsidiariedad y no existe sustento para la estabilidad laboral reforzada pues tener la condición de prepensionada, no exonera a las personas de cumplir con sus obligaciones laborales y en el caso particular, no se demostró que la tutelante sea cabeza de familia.

3. Admitida la demanda se dispuso la vinculación de Ministerio de Trabajo, Fondo Nacional del Ahorro, EPS Famisanar y Colpensiones AFP, quienes se pronunciaron así:

3.1. EL Fondo Nacional del Ahorro señaló que carece de legitimación en la causa por pasiva, por ser ajena a la discusión laboral que aquí se ventila.

3.2. La EPS Famisanar dijo que no le asiste legitimación en la causa por pasiva. En lo correspondiente a la afiliación de la trabajadora, expuso que los aportes fueron realizados oportunamente por su empleador, quien reportó la novedad de retiro a partir del periodo de febrero del año 2021.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

3.3. El Ministerio de Trabajo alegó que no le asiste legitimación y explicó que este mecanismo resulta improcedente para dirimir conflictos atinentes a relaciones laborales, pues para tal fin existe un medio judicial ordinario ante el cual debe acudir para desatar la situación que reveló en el escrito de tutela la accionante.

3.4. Colpensiones adujo que no le asistía legitimación por pasiva.

Consideraciones

De conformidad al numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017, este Despacho Judicial es el competente para disipar la situación planteada en sede de Tutela. Esta acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, es un mecanismo preferencial y sumario por el cual toda persona que considere vulnerado o amenazado eventual o potencialmente sus derechos fundamentales por parte de una autoridad, y en ciertos casos de un particular¹, acude al órgano judicial con el fin de solicitar la protección, previo un procedimiento preferencial y sumario.

El fondo de la controversia se relaciona con la discusión de derechos laborales, los que por vía de principio cuentan con mecanismos de protección en la justicia ordinaria, pero sobre los cuales se ha admitido la viabilidad excepcional y residual de la tutela, cuando dichos instrumentos jurídicos no sean idóneos en el caso concreto o pueda ocasionarse un perjuicio irremediable². Igualmente, al interior de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se han determinado algunas categorías de personas que, por su posible estado de vulnerabilidad, son calificados como sujetos de especial protección constitucional; entre ellos podemos mencionar: personas de la tercera edad, mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, los niños y personas en condiciones de debilidad manifiesta por incapacidad.

En la última de las categorías en mención, se encuentra el tema de la estabilidad laboral reforzada, el cual consistente en una prerrogativa que se otorga a ciertos grupos humanos³, la cual, consiste en *“(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”⁴ (subrayado fuera del original).*

¹ De conformidad a lo normado en el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, es procedente acudir a este mecanismo constitucional al tenor literal de la norma en cita “Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada quien controle efectivamente o fuere beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”.

² La “acción de tutela no ha sido diseñada como un medio judicial alternativo, ni tampoco adicional o complementario a los estatuidos legalmente para la defensa de los derechos en general. No se trata de una institución procesal que tienda a remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, a desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten...” (sentencia T-094 de 2013).

³ Sentencia T – 320 de 2016.

⁴ T-002 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

En cuanto a las personas prepensionadas se ha destacado que para que sea procedente su estabilidad laboral reforzada se debe acreditar "...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...La 'prepensión' protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez." Con todo, precisó, que "...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...**" (Resaltó el Despacho)⁵.

Descendiendo al **caso particular** se tiene por demostrado lo siguiente: **a)** la accionante se encontraba vinculada laboralmente con la entidad Recaudo Bogotá SAS; **b)** el 21 de diciembre de 2020 se realizó diligencia de descargos con ocasión a la presunta radicación de documentos para retiro de cesantías, que no fueron expedidos por su empleador; **c)** el 8 de enero de 2021 se le informó de la terminación unilateral del contrato laboral con justa causa; **d)** la accionante cuenta con 1451,29 semanas cotizadas a pensión, según certificación expedida por Colpensiones; **e)** el 8 de mayo de 2020 fue atendida por temblor esencial, oportunidad en la que le ordenaron medicamentos para tratar la patología.

De la valoración individual y en conjunto de los elementos de prueba, se concluye lo siguiente:

1) Debe descartarse la calidad de madre cabeza de familia de la accionante, pues para ello, debía demostrar por lo menos lo siguiente: "...(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..."⁶. En este caso, si bien en el escrito de tutela se mencionó que debe estudiarse la acción partiendo de que la tutelante ostenta la calidad de cabeza de familia, lo cierto es que al redactar la situación fáctica no desarrolló su fundamento y tampoco se demostró ninguna de las circunstancias mencionadas, pues no demostró que tenga un hijo en condición de discapacidad que dependa económicamente exclusivamente de ella, es más, según informó el hecho 3º su hijo se desempeña como chef, sin indicar patología alguna que haya sufrido para estar en circunstancias de dependencia..

⁵ Sentencia SU003/18

⁶ Sentencia T-003/18.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

2) De lo certificado por el fondo de pensiones, se advierte que la tutelante cuenta con más de 1300 semanas cotizadas, aunado, su documento de identificación, demuestra, cuenta con 55 años de edad, en consecuencia, conforme al art. 9º de la Ley 797 de 2003 solo le hace falta la edad, para cumplir los requisitos para obtener su jubilación, situación que de acuerdo a lo desarrollado por la Corte Constitucional en la SU003/18 desvirtúa el beneficio de fuero de estabilidad laboral reforzada bajo la calidad de prepensionada.

3) Aun cuando el 8 de mayo de 2020, la accionante asistió a un control médico por un temblor esencial, no se evidencia que en la práctica dicha patología haya afectado sus funciones o haya sido discriminada por ello. Es más, del material probatorio no se advierten controles clínicos a la enfermedad realizados en forma posterior a esta cita.

4) La causa de finalización de la relación de trabajo corresponde a una presunta falsificación de documento tramitado para el cobro de cesantías, es decir, en base a factores ajenos a su salud. En otras palabras, se logró demostrar sumariamente por parte del empleador que el despido se originó en una causa objetiva y no por condiciones de salud, según lo desarrollado en la diligencia de descargos y la carta de la terminación, este obedeció a la presunta alteración del documento antes aludido, situación por la cual se concluyó que resultaba pertinente dar por terminado su contrato de trabajo, panorama que se aleja completamente de una discriminación con ocasión a su estado de salud.

Desvirtuado por la empresa que el despido se originó por condiciones de salud, edad, círculo familiar o desempeño de sus funciones laborales, resulta improcedente la acción de tutela, la trabajadora deberá, de verlo viable, acudir a las vías ordinarias a efectos de debatir la procedencia o no de su desvinculación, máxime cuando en dicho trámite ordinario podrían resolver las situaciones en las que difieren las partes respecto de la causal de despido.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Bogotá, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **resuelve:**

Primero: Declarar improcedente la solicitud de tutela presentada por **Carmenza Ariza Hernández**, por las razones esbozadas.

Segundo: Notificar esta decisión por el medio más expedito a los aquí intervinientes, **remítase** la presente actuación, si no fuere impugnada esta providencia, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero: Cumplido lo anterior y previas las constancias de rigor **archívese** la tutela.

NOTIFÍQUESE



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

Firmado Por:

**ANGELA MARIA MOLINA PALACIO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 031 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:

b476758f334fe86f220b4fe4bf0c015b4dc3fe1a06f208b2c2660dd7819c92b6

Documento generado en 24/02/2021 07:51:15 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**