

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., Dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003049 2022 00865 00

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES:

Accionante: PEDRO ALEJANDRO TORRES MUÑOZ.

Accionada: PERSONERIA DE BOGOTA D.C..

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Manifiesta el accionante, quien actúa en causa propia, que el día 21 de octubre de 2020 se vinculó laboralmente con la entidad Personería de Bogotá D.C. por medio acta de posesión 13689 como Conductor Mecánico Código 482 Grado 07 con carácter provisional.
- El día 13 de octubre del año 2021 fue remitido a exámenes ocupacionales, en donde se evidencia un diagnóstico de audiometría anormal, el cual fue aportado a la accionada el día 3 de diciembre de 2021. El día 27 de enero de 2022 le vuelve a realizar examen ocupacional donde fue diagnosticado con otras percepciones auditivas anormales y lo remiten a la EPS para seguir con el tratamiento correspondiente, impidiendo según concepto médico para conducir, por lo que su empleador decidió reubicarlo en el área del almacén desde el mes febrero de la presente anualidad.
- Indica que, el 31° de agosto de 2022, recibió de manera electrónica oficio de la Personería de Bogotá informándole que por medio de resolución da por terminado el contrato en provisionalidad.

- El accionante indica que se dio dicha terminación teniendo 60 años de edad ya cumplidos, faltándole dos años para pensionarse y cumpliendo 1080 semanas aportadas de las cuales 77 corresponden al servicio militar obligatorio prestado en las Fuerzas Militares las cuales ya se encuentra tramitando su redención.
- Indica que la entidad accionada tiene conocimiento que lo devengado por su trabajo es el único sustento y el de su familia, y que a sus 60 años no va a ser recibido en ningún lado, pues su limitación es incierta ya que recientemente le realizaron una cirugía, y aun no se conocen las reales secuelas que me quedaron de forma permanente.
- En ese orden, pone de presente que dicho acto vulnera sus derechos constitucionales teniendo en cuenta el fuero de pre pensionado que lo cubre, protegiendo así su salud, el mínimo vital y el derecho al trabajo.

3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- 3.1.** Sean tutelados en favor de Pedro Alejandro Torres Muñoz los derechos al mínimo vital, a la salud, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada.
- 3.2.** Como consecuencia, solicita se ordene a la PERSONERIA DE BOGOTA D.C. (i) se reintegre a sus labores teniendo en cuenta su fuero de pre pensionado, (ii) se reasigne a las labores encomendadas o a una diferente a la de almacén ya que está poniendo en riesgo su vida y hasta que le sea notificada resolución de pensión.

4. DERECHOS ESTIMADOS COMO VULNERADOS

- Mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, salud y trabajo.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción constitucional, el Despacho dispuso admitirla mediante auto proferido el 07 de septiembre de 2022; corriendo traslado de su contenido, por el término de dos (2) días, a la accionada y a las vinculadas Ministerio del Trabajo, Colpensiones, Porvenir y Ministerio de Defensa. para el ejercicio del derecho de defensa que les asiste.

6. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

Colpensiones

En lo que respecta a la entidad indicaron que una vez notificados de la presente acción procedieron con la consulta en el módulo de afiliaciones y se evidenció que el señor Pedro Alejandro Torres Muñoz, no se encuentra afiliado en pensiones al Colpensiones, así mismo informaron que no se evidencia petición alguna presentada ante esa entidad por parte del accionante.

Indican que respecto de dicha entidad hay falta de legitimación por pasiva como quiera que Colpensiones solamente puede asumir asuntos relacionados a la administración del régimen de prima media con prestación definida en materia pensional ya que este es el marco de su competencia, por lo que solicita sean desvinculados al no tener injerencia en la supuesta transgresión de los derechos alegados además de que la presente acción se refiere a una prestación que no es de competencia de Colpensiones.

Personería de Bogotá D.C.

Dentro de su respuesta, su personal jurídico indicó que el señor Pedro Alejandro Torres Muñoz fue vinculado mediante resolución 953 del 13 de octubre de 2020, nombrado en provisionalidad en el empleo de Conductor Mecánico código 428 Grado 07, por vacancia temporal, mientras su titular el señor Mauricio Vicente Ramirez Avila se encontraba encargado conforme lo dispone la Ley 1960 de 2019. Constatando igualmente que mediante resolución 67 del 03 de febrero de 2022 se dispuso mantener el nombramiento provisional efectuado al aquí accionante mientras su titular hacia uso de su encargo conforme lo señala la Ley 909 de 2004.

Con relación a los exámenes ocupacionales periódicos realizados al accionante el día 13 de octubre de 2021, y atendiendo a que requería una valoración y estudio por EPS / ARL, fue remitido por otorrinolaringología en su EPS y se emitió recomendación de “Aplazado para conducir hasta concepto de otorrinolaringología de su EPS”, en ese sentido el Subdirector Gestión Documental y Recursos Físicos y el señor Pedro Alejandro Torres Muñoz, suscribieron la modificación del plan de trabajo propuesto en el instrumento de Evaluación de la Gestión de Empleados Provisionales, para que apoyara en la función asignada a la dependencia en el numeral 8 artículo 32 del Acuerdo 755 de 2015, “Administrar las actividades relacionadas con almacén y suministro de elementos requeridos por las diferentes dependencias de la Entidad.”, toda vez que dentro del propósito

de su empleo se encontraba apoyar en las labores administrativas asignadas.

Posteriormente, el día 27 de enero de 2022, se efectuó un nuevo examen de aptitud ocupacional, en el cual se realizaron las siguientes recomendaciones laborales por el diagnóstico “restricción para la exposición a fuentes de ruido >de 85 db como límite permisible de exposición ponderada para 8 horas laborables /día (twa), con una tasa de intercambio de 3 db.”. Teniendo en cuenta que, persistían las recomendaciones laborales el día 14 de febrero de 2022, en el plan de trabajo para el periodo de evaluación comprendido entre el 1 de febrero de 2022 al 31 de enero de 2023, y con el fin de garantizar el cumplimiento de sus labores sin poner en riesgo la integridad del exfuncionario, se fijaron las siguientes actividades

- Realizar las tomas físicas de inmuebles que le sean asignadas.
- Organizar el archivo del almacén y PPE.
- Recibir y entregar suministros.

Indica que no les consta que el señor Pedro Alejandro Torres Muñoz haya sido sometido a una cirugía en su oído izquierdo y que haya perdido totalmente su audición, puesto que la Personería de Bogotá D.C. no ha sido notificada de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Ahora bien, bajo radicado N° 2022-ER-0280168 del 09 de agosto de 2022, se recibió un certificado de incapacidad emitido por la Clínica Colsanitas S.A. en el que se concedía una incapacidad general del 06 al 19 de agosto de 2022, por el diagnóstico H90.2 Hipoacusia conductiva, no especificada, sin que se especificara que el paciente había sido sometido a un proceso quirúrgico.

Refiere que con relación al estado de pre pensionado del accionante y al analizar la historia laboral aportada como prueba en el escrito de tutela se concluye **que él actualmente tiene 635 semanas cotizadas** discriminadas así:

- ✓ ENTIDADES PÚBLICAS: Validas para bono 143 semanas cotizadas.
- ✓ FONDO DE PENSIONES PORVENIR (RAIS): 492.7
- ✓ TOTAL, SEMANAS COTIZADAS: 635.

Igualmente, se observa en la historia laboral que en el accionante tiene en su cuenta de ahorro individual un capital acumulado de \$51.708.054

Por lo que, partiendo de la base de que un año tiene 52 semanas y de que un capital de \$51.708.054 es insuficiente para alcanzar una pensión

de un salario mínimo, salta a la vista que al accionante le hacen falta más de tres años para lograr una pensión de por lo menos un salario mínimo, por tanto, no goza de la estabilidad laboral reforzada por prepensión.

Ahora bien, en lo atinente a la condición de salud que alega padecer el accionante, se advierte que no se trata de una enfermedad de origen laboral sino común, y reitera que la entidad accionada no ha sido notificada de la supuesta pérdida auditiva total del accionante, o de una incapacidad permanente parcial calificada del accionante, es decir, él no ha acreditado tener una disminución parcial pero definitiva de su capacidad laboral, por el contrario, con la solicitud de reintegro se prueba que él es consciente de que está en capacidad de trabajar. De hecho, a la Personería de Bogotá D.C, ni siquiera le consta el hecho de que el accionante haya sido sometido a una intervención quirúrgica.

Igualmente, el accionante tuvo pleno conocimiento de que su vinculación con la entidad era provisional, desde el momento de su ingreso a la entidad, pues en el artículo primero de la Resolución de nombramiento n° 953 del 13/10/2020, la cual se adjunta como prueba, se señaló lo siguiente:

«Nombrar provisionalmente al señor PEDRO ALEJANDRO TORRES MUÑOZ, identificado con la cédula de ciudadanía 79.257.489, en el empleo de CONDUCTOR MECÁNICO CÓDIGO 482 GRADO 07, mientras su titular, señor MAURICIO VICENTE RAMÍREZ ÁVILA, se encuentre encargado; conforme a lo señalado en la Ley 1960 de 2019.»

De modo que, la desvinculación del accionante no tuvo origen en su condición de salud sino en una situación administrativa, consistente en la terminación del encargo del cual hizo uso el titular del empleo, quien volvió a ocupar el mismo.

Corolario, pidió se declare improcedente la presente acción de tutela, ya que existen mecanismos judiciales idóneos ante la jurisdicción laboral en los cuales puede ventilarse esta controversia; máxime que no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable.

Ministerio del Trabajo

Enterada de la vinculación de la cual fue objeto, la Asesora de la Oficina Jurídica del Ministerio dio contestación a tal actuación; especificando, de entrada, la ausencia de legitimación en la causa para constituirse como accionada.

Con ello, decantó los lineamientos aplicables al caso en concreto, en los que enfatizó la existencia de estabilidad en los derechos laborales de las personas en situación de indefensión o debilidad manifiesta y la

imposibilidad de efectuar su desvinculación sin autorización previa del Ministerio.

Además, deprecó ser desvinculada del fallo de tutela, atendiendo que de su parte no se han vulnerado ni puesto en amenaza los derechos fundamentales de la petente.

Porvenir y Ministerio de Defensa

Conocida de su parte la presente vía constitucional, evidencia este estrado judicial que dentro del término conferido para dar contestación a la vinculación de la cual fue objeto, estas entidades guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para resolver la presente tutela atendiendo lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021, ya que se trata de una acción constitucional que se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política, dirigida contra una entidad de naturaleza pública, sobre la que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en el Distrito Capital de Bogotá.

2. PRUEBAS

Como pruebas que sustentan esta decisión, se tendrá en cuenta la documental que acompaña el escrito de tutela y aquellos instrumentos que se anexan a la contestación de la parte accionada y de las entidades e instituciones vinculadas.

3. PROBLEMAS JURÍDICOS

Descendiendo al caso en estudio, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

- ¿Revisadas las circunstancias indicadas por el accionante y las pruebas recaudadas en el presente asunto es el señor Pedro Alejandro Torres Muñoz cumple con los requisitos de pre pensionado y por tanto la terminación de su vinculación, vulnera o no sus derechos a la estabilidad laboral y al mínimo vital?

4. CASO CONCRETO

Se encuentra radicada en debida forma la competencia de esta oficina judicial teniendo en cuenta lo normado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Es sabido que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, en la medida en que solo es posible acceder a este cuanto los otros mecanismos judiciales son insuficientes para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados, y, en esos términos, por regla general, la tutela no es el mecanismo idóneo para ventilar controversias relativas a reintegros laborales.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha dado una prelación especial a ciertos sujetos de derecho que, por su condición particular, merecen un trato diferenciado, quienes pueden invocar el derecho a la estabilidad laboral reforzada, conocida como aquella garantía que tiene el trabajador de permanecer en su empleo, y obtener los beneficios salariales y prestacionales, de no existir una causa relevante que justifique su despido.

Así, la prenotada Corporación ha indicado que tradicionalmente las personas protegidas constitucionalmente con la estabilidad laboral reforzada son los menores de edad, los adultos mayores, las mujeres en estado de embarazo y los trabajadores discapacitados, pues son sujetos en condición de debilidad manifiesta.

Pero además, la misma Corte ha establecido que las personas próximas a pensionarse pueden ser sujetos de especial protección constitucional cuando resulte evidente el riesgo de aquellas de sufrir una afectación a su mínimo vital¹.

Conforme a lo anterior, el máximo órgano Constitucional 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”*².

En resumen *“la estabilidad laboral de los pre pensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de*

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-357 de 2016.

² Sentencia T325 de 2018.

no ser desvinculado de sus cargos cuando se encuentre ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de pre pensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales”.

Para el caso en cuestión, se encuentra acreditado, con copia de la cedula de ciudadanía del accionante señor Pedro Alejandro Torres Muñoz que el actor tiene 60 años de edad y, además, que ha cotizado 635 semanas, como se refleja en el histórico laboral consolidado de fecha 28 de julio de 2022, que aporta junto con el escrito de tutela.

Ahora, conforme lo prescrito en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para que un hombre pueda acceder a la pensión de vejez, deberá haber cumplido 62 años de edad y cotizar 1300 semanas.

Dicho esto, y retomando lo señalado por la Corte Constitucional, para que una persona se encuentre en calidad de pre pensionado, deben faltarle 3 años para cumplir los requisitos exigidos por la ley para acceder a la pensión de vejez, es decir, que, para el caso de los hombres, este debe tener 59 años de edad y haber cotizado mínimo 1.150 semanas, al momento en que sucedió el despido.

Ahora bien, revisados los requisitos para obtener la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual, contemplado en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 la cual establece *“tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar (...)”.*

Lo anterior y en gracia de discusión si el actor optara por conseguir su pensión de vejez en el régimen de ahorro individual, el capital acumulado a la fecha del histórico aportado esto es 28 de julio de 2022, es la suma de \$ 51.708.054, suma que según lo contemplado en el inciso primero del artículo 64 de la Ley 100 de 1993 resulta insuficiente para general la pensión mínima, incluso con el auxilio del Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad. Por lo que a simple vista al accionante le hacen falta más de tres años en cotizaciones para lograr una pensión.

Así las cosas, resulta palmario que la presente tutela se torna improcedente, por cuanto no se cumplen con las reglas jurisprudenciales

establecidas por la Corte, para que la petición constitucional proceda como mecanismo transitorio para precaver un perjuicio irremediable.

Conforme lo anterior, si el actor considera que su despido se torna ilegal o vulnera sus derechos laborales, puede acudir a la jurisdicción ordinaria, para hacer valer los mismos.

Y no hay como decir que la vía atrás indicada resulte ineficaz para la protección de los derechos fundamentales al promotor de esta acción, cuando circunstancia semejante no se encuentra acreditada en el plenario, menos aún, cuando no se evidencia presencia de una situación excepcional, como una fuerza mayor o un caso fortuito, que coloque al demandante en situación de indefensión o de absoluta imposibilidad para interponer la respectiva demanda laboral, pues no se demostró la existencia de hecho de tal naturaleza como justificación para no hacerlo.

Pues si bien el accionante adujo condiciones especiales de salud, dentro del plenario no se acreditó que el misma fuera de origen laboral, además de no contar con tratamiento a la fecha por su padecimiento u orden de incapacidad al momento de la terminación de su vinculación.

Porque es verdad que a pesar de la existencia de otros mecanismos para procurar la protección de sus derechos, la acción es procedente como mecanismo transitorio, pero solo en el supuesto de que con ella se trate de evitar un perjuicio irremediable, el cual, en palabras de la Corte Constitucional, se presenta:

“... cuando, de no tutelarse el derecho vulnerado o amenazado, hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al peticionario en un estado de necesidad, que amerita la urgencia de la acción. La necesidad debe ser evidente o evidenciable y además extrema, de suerte que sea razonable pensar en la gran probabilidad – no en la mera posibilidad – se sufrir un daño irreparable y grave. No cualquier necesidad amerita, pues, la acción de tutela, ni cualquier inminencia de daño, ya que se requiere las características de extremidad en cuanto a la necesidad y la gravedad en cuanto al daño. (...) La gravedad implica una magnitud de tal proporción, que amenaza la destrucción del núcleo esencial de una entidad, en nuestro caso de un derecho fundamental. Ahora bien, la extrema necesidad puede describirse como aquella situación adversa y padecida por un sujeto, que lo coloca en el límite de lo soportable y amenaza con vulnerar el núcleo esencial – o con aumentar o prolongar la lesión de uno o más derechos fundamentales”

Mas, en este caso, las circunstancias expuestas ni las pruebas aportadas permiten vislumbrar la existencia de un perjuicio irremediable

que haga viable el amparo reclamado por vía constitucional, de donde se sigue que la activación de la jurisdicción ordinaria laboral, frente a las circunstancias que revela el expediente, sigue siendo el camino expedito para obtener lo que mediante esta tutela se persigue, y como no existe justificación real alguna para no hacer uso de ese medio de protección de sus derechos, entonces resulta improcedente la presente acción constitucional.

Corolario de todo cuanto se ha dejado consignado, es que en el presente asunto emerge palmariamente que no se le ha afectado los derechos fundamentales invocados por el accionante Pedro Alejandro Torres Muñoz, razón por la cual habrá de negarse el amparo deprecado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional deprecado por **PEDRO ALEJANDRO TORRES MUÑOZ** contra **PERSONERIA DE BOGOTÁ D.C.**, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a los interesados atendiendo lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese el expediente para su eventual revisión ante la Corte Constitucional en caso de no ser impugnada oportunamente, acatando lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 *ejúsdem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ