**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**
**JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ**

Bogotá D.C., seis (06) de octubre de dos mil veinte (2020)

**ACCIÓN DE TUTELA N°. 2020 – 00299 DE CARMEN ALICIA MORENO RIAÑO CONTRA SERVILIMPIEZA SAS, VINCULADAS: MINISTERIO DE TRABAJO, NUEVA EPS y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

**ANTECEDENTES**

**CARMEN ALICIA MORENO RIAÑO** solicitó la protección constitucional por vía de tutela de sus derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, igualdad, debido proceso, salud, dignidad y mínimo vital, y como consecuencia de ello, se dé continuidad a su afiliación en seguridad social, la activación de su contrato de trabajo, el pago de salarios dejados de percibir hasta realizar su reintegro y copia de su contrato de trabajo firmado el 01 de diciembre del año 2015.

Con fundamento de su solicitud, sostuvo que se encontraba laborando para la empresa Servilimpieza SAS. No obstante, afirmó que el 12 de mayo de 2020, la accionada le comunicó la terminación de la relación laboral, por lo que su último día laborado fue el 31 de mayo de 2020.

Señaló que nunca obtuvo copia de su contrato de trabajo. Así mismo, refirió que cuenta con 56 años y 10 meses de edad, cumpliendo la edad de 57 años el día 05 de noviembre de 2020.

Declaró que se encuentra cotizando al Sistema General de Pensiones en la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, cumpliendo el requisito de semanas, por lo cual considera ser una persona amparada bajo la protección de pre-pensión, además de contar con patología de túnel de carpo en ambas manos.

Manifestó que el abogado de la empresa y la Coordinadora de Gestión Humana le indicaron tenerla en cuenta para una futura vacante; por lo que al acudir en agosto de 2020, le informaron que no cumplió con los requisitos para ocupar dicho cargo.

Informó que actualmente tiene obligaciones económicas con la empresa Crediflores, la cual termina de pagar el día 03 de octubre de 2022, y que depende de su salario para su subsistencia y la de su familia.

**TRÁMITE**

De conformidad con el procedimiento reglado en el Decreto 2591 de 1991, se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela mediante auto de fecha 24 de septiembre de 2020. Adicionalmente, se ordenó la vinculación del Ministerio de Trabajo, Nueva EPS y la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones.

El juzgado mediante correos electrónicos enviados a la accionada y vinculadas, les informó sobre su admisión y el término concedido para contestar los hechos y peticiones del escrito de tutela.

**RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS**

- **SERVILIMPIEZA SAS**

En su escrito de contestación, indicó frente a los hechos y pretensiones descritas por la accionante que, durante la relación laboral pagó los aportes al Sistema de Seguridad Social a favor de la accionante.

Señaló que la terminación de la relación laboral se dio por la finalización de la obra o labor, con ocasión de las funciones ejercidas para la Escuela de Posgrados de la Policía. Así mismo, que no ha negado el acceso a la copia del contrato de trabajo que suscribió la accionante con la empresa.

Refirió que la accionante no informó a la empresa de la presunta patología que padece, así como tampoco manifestó contar con la misma en el examen médico de ingreso, y que a pesar de informar sobre el examen médico de egreso, la accionante no lo realizó.

Informó que la accionante no fue asistida por el área jurídica y de gestión humana de la entidad, pues debido a la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional, la empresa no prestaba atención presencial, siendo los correos electrónicos el único canal para recibir inquietudes de los trabajadores y ex-trabajadores de la empresa. Adicionalmente, manifestó que la relación laboral finalizó como consecuencia de una causa legal.

Así las cosas, y luego de oponerse a las pretensiones esgrimidas por la accionante, anexó con su respuesta copia simple del contrato de trabajo.

Argumentó que en el presente asunto es improcedente, teniendo en cuenta que la accionante puede acudir a la vía ordinaria. Igualmente, que la terminación del vínculo laboral no fue arbitrario y no tuvo origen en la calidad de pre-pensionada de la accionante, y que tampoco acreditó las afecciones de vulnerabilidad, o debilidad manifiesta que permitiera prever la existencia de un perjuicio irremediable.

Finalmente, indicó al despacho que las pretensiones de la accionante no están llamadas a prosperar, por lo que no desconoció los derechos fundamentales invocados por la accionante.

- **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

Mediante escrito de contestación allegado por medio electrónico, señaló que la solicitud no puede ser atendida por la entidad dado que no resulta de su competencia administrativa y funcional, correspondiendo dar respuesta a la pretensión del accionante a Servilimpieza SAS.

Luego de informar que la entidad se encarga de asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, solicitó al despacho su desvinculación en la presente acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

- **MINISTERIO DE TRABAJO**

Mediante escrito de contestación enviado por medio electrónico, informó que no tiene relación directa o de naturaleza jurídica con la accionante, por lo cual alegó falta de legitimación en la causa por pasiva por no ser la entidad que amenazó o vulneró los derechos fundamentales de la accionante.

Luego de explicar el marco normativo sobre la terminación del contrato de trabajo, el contrato a término fijo, la estabilidad laboral del trabajador aforado, explicó que la accionante cuenta con los medios de defensa judicial ordinarios para asegurar la protección de sus derechos fundamentales.

Finalmente, solicitó al despacho declarar la improcedencia de la acción de tutela y exonerar a la entidad de cualquier responsabilidad dado que no tiene obligación de su parte.

- **NUEVA EPS**

En su escrito de contestación, indicó que la accionante se encuentra en estado activo de afiliación, en el régimen contributivo. De igual manera, sostuvo que ha garantizado la prestación de los servicios de salud.

Alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que las solicitudes de la accionante versan sobre temas que son de la competencia del empleador.

Informó que la historia clínica no reposa en la base de datos de la EPS, dado que su custodia únicamente corresponde a las IPS que le prestan directamente la atención de servicios médicos.

Finalmente solicitó al despacho denegar o desvincular a la EPS de la presente acción constitucional.

## CONSIDERACIONES

La acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal especifico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos sean violados o se presente amenaza de vulneración.

En la presente acción, se encuentra que el problema jurídico a resolver es establecer si la empresa accionada **SERVILIMPIEZA SAS,** vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la accionante al dar por terminado su contrato de trabajo.

Para resolver lo anterior, el despacho analizará si la accionante: i) cuenta con fuero de estabilidad laboral reforzada respecto de su condición afectación en su estado de salud, y/o si ii) goza del derecho de estabilidad laboral reforzada por encontrarse en periodo de pre-pensión.

### i) DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN RELACIÓN A LA AFECTACIÓN EN SU ESTADO DE SALUD

Para resolver el este punto, es necesario remitirse al artículo 53 de la Constitución Política, que señala que los trabajadores gozarán de estabilidad en el empleo, y a su vez al artículo 54 ibídem, que establece que el Estado deberá propiciar la ubicación laboral de los sujetos en situación de discapacidad, acorde con sus condiciones de salud. Lo expuesto, se traduce en la protección por parte del Estado para que el trabajador, en casos muy particulares, pueda obtener garantías constitucionales como lo son permanecer en su empleo, incluso contra la voluntad del empleador, si no existe una causa relevante que justifique el despido.

Este principio de carácter constitucional, ha sido desarrollado bajo el concepto de estabilidad laboral reforzada y está dirigido a aquellos sujetos que por sus condiciones de salud, ya sea física, sensorial y psíquica se encuentren en situación en debilidad manifiesta o estado de vulnerabilidad; es por ello, que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, les reconoce un derecho a permanecer en su empleo mediante acciones afirmativas que garantizan y aseguran el ejercicio efectivo de sus derechos, mediante la adopción de medidas de inclusión, eliminando toda forma de discriminación por razón de la discapacidad, en los siguientes términos:

> *ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*
>
> *No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta 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.*

La Corte Constitucional, al realizar el análisis de constitucionalidad de esta norma, mediante la sentencia C 531 de 2002 la declaró condicionalmente exequible, bajo el entendido que no producía efecto alguno el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación, sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido.

En virtud de lo anterior, es claro que la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 contiene los siguientes elementos:

1. El pago de la indemnización de 180 días de salario en caso de operar el despido de una persona, en razón de su limitación, sin que medie autorización del Ministerio de trabajo.
2. Sin perjuicio del pago de la indemnización, la garantía de ser restablecido a su lugar de trabajo.

Adicionalmente con el fin de definir el alcance de la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional emitió la Sentencia de Unificación SU 049 de 2017, en la que aclaró que la estabilidad ocupacional reforzada es un derecho constitucional, que tiene los siguientes elementos:



Correo electrónico: j01lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Celular - Whatsapp: 320 3220344

i) debe aplicarse a todas a aquellas personas que demuestren tener al momento de su despido una afectación en su estado de salud de tal importancia, que les impida desarrollar de manera normal su función, sin importar si están calificadas, o no;

ii) se destina a todas las personas, sin importar que tengan, o no, una vinculación subordinada, y

iii) si bien se presume que se configura un despido discriminatorio en caso de no solicitarse la autorización a la oficina del trabajo, debe tenerse en cuenta que esta presunción es susceptible de ser desvirtuada.

Al respecto, la Corte indicó:

> *"El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.*
>
> *(…)*
>
> *La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda."*
>
> *(…)*
>
> *Ahora bien, la estabilidad ocupacional reforzada significa que el actor tenía entonces derecho fundamental a no ser desvinculado sino en virtud de justa causa debidamente certificada por la oficina del Trabajo. No obstante, en este caso la compañía contratante Inciviles S.A. no solicitó la autorización referida. En eventos como este, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pretermisión del trámite ante la autoridad del Trabajo acarrea la presunción de despido injusto. Sin embargo, esta presunción se puede desvirtuar, incluso en el proceso de tutela, y por tanto lo que implica realmente es la inversión de la carga de la prueba. Está entonces en cabeza del empleador o contratante la carga de probar la justa causa para terminar la relación. Esta garantía se ha aplicado no solo a las relaciones de trabajo dependiente, sino también a los vínculos originados en contratos de prestación de servicios independientes.*

Teniendo en cuenta lo anterior, en cuanto al derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajador con discapacidad o en condiciones de debilidad manifiesta, la Corte ha expresado que:

> *"La estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental del cual son titulares las personas en situación de discapacidad y las personas que, en el ámbito de las relaciones laborales se encuentren en situación de debilidad manifiesta originada en una afectación significativa de su salud, que les cause limitaciones de cualquier índole, pese a que no estén calificados."*

Dado el marco normativo y jurisprudencial aplicable, procede el despacho a establecer si se encuentran acreditados los requisitos para acceder a la protección deprecada:

i) Respecto a la afectación de la salud de la accionante, encuentra el despacho que, aunque la accionante manifestó al despacho contar con diagnóstico de túnel de carpo en ambas manos, lo cierto es que no allegó ninguna acreditó dicha situación.

Así mismo, este despacho con el fin de obtener información respecto del estado de salud de la accionante, la requirió mediante auto de fecha 24 de septiembre de 2020 para que allegara historia clínica, las prescripciones médicas vigentes al momento de la terminación de la relación laboral; y, rindiera informe sobre cuales IPS habían prestado sus servicios médicos hospitalarios, clínicos, o de consulta, pero la accionante hizo caso omiso a este requerimiento.

Sumado a lo anterior, se debe indicar que:

- Al revisar el material probatorio allegado, no se encuentra que exista alguna recomendación o restricción emitida por algún médico tratante para el desarrollo normal de sus funciones.
- Al momento de la terminación de la relacion laboral la trabajadora no se encontraba incapacitada.
- No se evidencia que la trabajadora se encontrara calificado o a lo sumo en trámite de calificación.

- No existe evidencia que demuestre que la accionante pueda ser considerada una persona disminuida físicamente.
- No es una persona en situación de invalidez en los términos consagrados en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, es claro que la accionante no logró acreditar alguna afectación en el estado de salud de la accionante al momento de su terminación de la relación laboral, por lo cual este despacho entiende que la trabajadora era apta para el cargo, y que la terminación de la relación laboral no dependió en absoluto por su estado de salud por lo cual en este aspecto no cuenta con la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

**ii) DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR FUERO DE PRE-PENSIÓN**

Para resolver este segundo aspecto, se debe tener en cuenta que, para amparar la figura de estabilidad laboral reforzada por condición de pre-pensionado, la Corte Constitucional ha señalado que la protección aplicará exclusivamente para aquellas personas que les falten tres años, o menos, para consolidar su pensión. Estos tres años se cuentan únicamente respecto a las semanas faltantes para consolidar el derecho a la pensión, toda vez que, si el requisito faltante es la edad, no se activa la protección constitucional, en atención a que este será cumplido, con o sin vinculación laboral vigente y por tanto no existiría impedimento para acceder a la pensión en su momento correspondiente, lo cual hace que no exista vulneración a derecho fundamental alguno.

En este sentido, la Corte Constitucional al unificar su jurisprudencia sobre este punto, dispuso en sentencia SU 003 de 2018, lo siguiente:

> *"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. (…)*
>
> *62. 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."*

Además, la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, ha sido reiterativa en señalar que no sólo basta con demostrar la calidad de prepensionado, sino que además requiere que esa desvinculación ponga en peligro derechos fundamentales. En ese sentido, la sentencia T – 325 de 2018, advirtió:

> *"26. Adicionalmente, la Corte ha sostenido que no basta con ostentar la calidad de prepensionado 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."*

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, actualmente los beneficiarios del Régimen de Prima Media requieren al menos 1300 semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez.

Partiendo de la jurisprudencia atrás relacionada, se encuentra que la accionante no puede ser considerado como persona beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada de pre-pensionado, pues conforme a la Historia Laboral allegada por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y que obra dentro del plenario, se encuentra que la accionante cuenta con un total de 1906,57 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones al momento de terminar la relación laboral, por lo que se evidencia que el único requisito faltante es la edad del cual no existe impedimento para acceder a la pensión de vejez en su momento correspondiente, por lo que concluye el despacho que la accionante tampoco goza del fuero de pre-pensión.

Atendiendo a las circunstancias antes esbozadas, evidencia el despacho que la accionante no reúne ninguno de los requisitos que demuestren ser protegido por los fueros de estabilidad laboral reforzada, y en razón a ello pueda justificarse la mala fe del empleador para terminar la relación laboral.

Ahora bien, es claro que en el presente asunto no se demostró alguna violación o una grave amenaza a los derechos fundamentales de la accionante, ni la configuración un perjuicio irremediable que resulte violatorio de derechos fundamentales, por lo que se **NEGARÁ** el amparo aquí solicitado.

Adicionalmente, se pondrá en conocimiento de la parte accionante la contestación de tutela emitida por Servilimpieza SAS, y de la cual se encuentra adjunto copia del contrato de trabajo suscrito por las partes.

Finalmente, en relación con las vinculadas Ministerio de Trabajo, Nueva EPS y la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, no se proferirá orden alguna en su contra, dado que su vinculación se realizó con el único fin de ampliar la información requerida para proferir sentencia en este asunto.

En mérito de lo anteriormente expuesto **EL JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

**RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** el amparo solicitado en la acción de tutela interpuesta por **CARMEN ALICIA MORENO RIAÑO** identificada con C.C. No. 35.502.495 en contra de **SERVILIMPIEZA SAS** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: PONER EN CONOCIMIENTO** de la accionante, la contestación emitida por **SERVILIMPIEZA SAS,** de la cual se encuentra adjunto copia del contrato de trabajo suscrito por las partes.

**TERCERO: NOTIFICAR** la presente providencia por el medio más expedito.

**CUARTO: ORDENAR** que por secretaría se realice la notificación por estado en el Sistema Siglo XXI, el cual también deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/2020n

**QUINTO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, dentro de los tres días siguientes a su notificación, remitir a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá (Reparto). Si el presente fallo no fuere impugnado, enviar a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**SEXTO:** Una vez regrese el presente proceso de la Corte Constitucional, se ordena su **ARCHIVO DEFINITIVO.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**DIANA MARCELA ALDANA ROMERO**
**JUEZ MUNICIPAL**
**JUZGADO 1Ero MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA**

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: **d52884bbc967a9b9d305e49933c3e91239e59fbb5a62db1aed61edbd6961575c**
Documento generado en 06/10/2020 03:11:57 p.m.

**RAMA JUDICIAL**
**JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ**
Esta providencia se notificó por Estado No 105 del 7 de octubre de 2020
**DIANA CAROLINA SÁNCHEZ GALINDO**
**SECRETARIA**

*Dani*