

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ACCIÓN DE TUTELA N°. 2021 - 00073 DE EFREN RAFAEL FUENTES REDONDO CONTRA CARBONES DEL CERREJÓN S.A; VINCULADAS: EPS SANITAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y al MINISTERIO DE TRABAJO.

ANTECEDENTES

EFREN RAFAEL FUENTES REDONDO solicitó la protección constitucional por vía de tutela de sus derechos fundamentales al trabajo, vida en condiciones dignas, dignidad humana, seguridad social, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital y como consecuencia de ello, se ordene a la accionada su reintegro laboral en iguales o mejores condiciones.

Con fundamento en su petición sostuvo que ingresó a laborar a la EMPRESA CARBONES DEL CERREJON S.A. el 2 de febrero de 2015, en el cargo de operador de camión de mulsién, por un término de seis meses, contrato que posteriormente fue renovado por un año.

Señaló que la empresa accionada le aplicó lo dispuesto en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, en lo referente a salario sin prestación del servicio. Sin embargo, el 21 de diciembre de 2020 recibió concepto médico que indicaba que podía trabajar normalmente al tener su hipertensión controlada, razón por la cual estaba ya apto para retomar labores en la Empresa.

Indicó que el día 26 de noviembre de 2020 se le notificó el preaviso de su contrato de trabajo, precisando que el mismo no sería prorrogado, práctica que es común dentro de la empresa, siendo habitual la posterior firma del otro sí y la continuidad del contrato de trabajo y la relación laboral.

Conforme a lo anterior, el día 01 de febrero de 2021 le fue remitido a través de correo electrónico el documento denominado "Otro sí". Posteriormente, la Empresa accionada procedió a enviarle otro correo electrónico solicitando hacer caso omiso al correo en el cual le remitieron el Otro Sí. Del mismo modo, le fue remitida una comunicación escrita donde se señalaba que por equivocación se había enviado el documento de Otro Sí para su firma, y le confirmaron su decisión de no renovar el contrato de trabajo.

Precisó que en la actualidad cuenta con 61 años y le fue diagnosticado "*Hta hiperlipidemia + hipertensión arterial*", razón por la cual se encuentra en constante seguimiento médico. Está a un año de cumplir con la edad de pensión establecida para los hombres y cuenta con 1.278 semanas cotizadas en el fondo de pensiones.

Adujo que la empresa accionada lo ubicó en una condición de vulnerabilidad, toda vez que desconoció su condición de persona prepensionada, desconociendo que su salario es su única fuente de ingreso y que es padre cabeza de 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 12 de marzo de 2021. Adicionalmente, se ordenó la vinculación de EPS Sanitas, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y al Ministerio de Trabajo.

El juzgado mediante correo electrónico enviado 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

• **CARBONES DEL CERREJÓN S.A.**

En su escrito de contestación precisó que entre Carbones del Cerrejón Limited y el accionante se suscribió un contrato de trabajo a término fijo de seis meses, el cual se prorrogó hasta el 1 de febrero, fecha en la cual terminó por expiración del plazo fijo pactado, previo el correspondiente preaviso de Ley.

Señaló que, el hecho de tener una patología y recibir un tratamiento, no convierten a una persona en discapacitada y mucho menos, en sujeto de especial protección de parte del Estado. Aunado a lo anterior, el accionante no presenta ninguna condición de salud que le impida o dificulte sustancialmente la prestación del servicio para el cual fue contratado.

Adujo que, de acuerdo con las directrices del Gobierno Nacional, con el fin de prevenir el contagio por COVID-19, determinó que un grupo de trabajadores no prestara el servicio para el cual fueron contratados, pese a continuar recibiendo su salario y prestaciones, a la luz de lo establecido en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo. No obstante, ello no califica al accionante, como un trabajador en situación de debilidad manifiesta o discapacitado, menos cuando tenía controlada su patología, y por esta razón se reintegró al trabajo en condiciones normales.

Precisó que, si bien el contrato de trabajo del actor se había prorrogado en ocasiones anteriores, no ocurrió lo mismo a partir del 1 de febrero de 2021, pues la voluntad de una de las partes, en este caso, el empleador, fue la de no prorrogar el contrato de trabajo, decisión que fue comunicada con una anticipación mayor a un mes. Ahora bien, aclaró que, si bien es cierto, el primero de febrero de 2021 el accionante recibió un correo que contenía un otrosí para prórroga de contrato de trabajo, dicho correo electrónico no correspondía a la voluntad de la empresa, si no a un error administrativo que le fue aclarado vía telefónica y por correo electrónico en menos de dos horas.

De otra parte, Indicó que, el accionante se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, es decir que, el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez no está ligado a la edad o al número de semanas cotizadas, sino al capital con que cuente en su cuenta individual. Así mismo, arguyó que el accionante aportó junto con su escrito tutelar una certificación generada por Porvenir donde indica que ostenta 1278 semanas, es decir, tendría acreditado el derecho a una pensión mínima de vejez una vez cumpla los 62 años.

A su vez, el cúmulo de semanas podría incrementarse a 1372 una vez sean confirmadas las semanas cotizadas con los empleadores CONSIN LTDA, SERVIMAQ LTDA y TRANSMINA S.A gestión que está a cargo de la AFP.

En conclusión, señaló que, el accionante no es beneficiario del llamado “fuero de prepensionado” aplicable al sector privado, toda vez que la no prórroga del contrato de trabajo no afecta el derecho a acceder a una pensión de vejez.

En virtud de lo anterior solicitó declarar improcedente la acción de tutela impetrada o, en su lugar, denegar las peticiones incoadas por el accionante, al carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan su prosperidad.

- **EPS SANITAS**

En su escrito de contestación precisó que las pretensiones de la tutela y la supuesta vulneración no encuentra su génesis en alguna actuación u omisión atribuible a esa entidad, y por tal razón considera se presenta el fenómeno de la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Consideró que, no puede existir una orden judicial de tutela en la ciudad de Bogotá, para ser ejecutada en la Guajira, cuando la intención es que se ordene el reintegro laboral declarando la estabilidad laboral reforzada en favor del señor EFREN RAFAEL FUENTES REDONDO.

Finalmente solicitó la desvinculación de la EPS SANITAS por falta de legitimación de la causa por pasiva.

- **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**

Una vez vencido el término concedido el Fondo vinculado oficiosamente guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

- **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 improcedencia de la acción de tutela, la estabilidad laboral reforzada, la existencia del medio judicial ordinario y las funciones administrativas del Ministerio 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.

CONSIDERACIONES

La acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico 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 **CARBONES DEL CERREJÓN S.A.** vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del accionante al dar por terminado su contrato de trabajo.

Para resolver lo anterior, el despacho analizará si el accionante: i) cuenta con fuero de estabilidad laboral reforzada respecto de su condición afectación en su estado de salud, y 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 CON 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 de 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, debido a 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:

- 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 el accionante manifestó al despacho contar con diagnóstico de "Hta hiperlipidemia + hipertensión arterial", lo cierto es que los documentos allegados para acreditar dicha situación datan del año 2017 y una certificación de diciembre de 2020 donde certifican que la hipertensión se encuentra controlada.

Así mismo, de conformidad con lo manifestado por la empresa accionada, Efrén Rafael Fuentes Redondo no presentó incapacidades laborales dentro de los últimos dos años.

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 relación laboral el trabajador no se encontraba incapacitado.
- No se evidencia que el trabajador se encontrara calificado o a lo sumo en trámite de calificación.
- No existe evidencia que demuestre que el 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 al momento de su terminación de la relación laboral, por lo cual este despacho entiende que el trabajador era apto 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 el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 dispone que los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 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

A su vez, el artículo 65 de la citada ley precisó que los afiliados que, a los 62 años si son hombres y 57 si son mujeres, no hayan alcanzado a generar el capital requerido para acceder a la pensión, pero hubiesen cotizado por lo menos 1.150 semanas, tendrán derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima.

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 que obra dentro del plenario, se encuentra que cuenta con un total de 1.278,8 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. En consecuencia, no existe impedimento para acceder a la pensión de vejez o garantía de pensión mínima en el momento correspondiente, por lo que concluye el despacho que el accionante tampoco goza del fuero de pre-pensión.

Atendiendo a las circunstancias antes esbozadas, evidencia el despacho que el 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.

Finalmente, en relación con las vinculadas EPS Sanitas, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y al Ministerio de Trabajo, 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 **EFREN RAFAEL FUENTES REDONDO** con C.C. 5.153.477 en contra de **CARBONES DEL CERREJON S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TUTELA No. 110014105001 2021 00073 00
Accionante: Efrén Rafael Fuentes Redondo
Accionado: Carbones del Cerrejón S.A

SEGUNDO: NO TUTELAR los derechos fundamentales deprecados por EFREN RAFAEL FUENTES REDONDO en contra de la EPS SANITAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y al MINISTERIO DE TRABAJO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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: 08967f7feb29ec7f014bf20cc82c1efd741179c5eec37f23d01b21321259ab4a
Documento generado en 24/03/2021 03:20:20 PM

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

