

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2021 00322 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **JOSÉ FRANCISCO NONSQUE CALDERÓN** contra **CONSTRUCRUZ EU**. En consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. De igual forma, se ordena la vinculación de COLPENSIONES, para que dentro del mismo término informe lo que crea pertinente sobre la presente acción y defienda sus intereses. Ofíciase.

3. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO

JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 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: **e08d6df1c29e176b154159db703e27ba0828474afd2fd6149405c4e9dcb9256f**

Documento generado en 14/04/2021 02:20:38 PM

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021).

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOSÉ FRANCISCO NONSQUE CALDERÓN
ACCIONADO : CONSTRUCRUZ EU
RADICACIÓN : 11001 40 03 035 **2021 00322 00**

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES:

José Francisco Nonsque Calderón presentó acción de tutela contra **Constucruz EU**, solicitando le sean amparados sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, al mínimo vital, al debido proceso disciplinario laboral, a la salud y a la seguridad social.

La *causa petendi* de la acción se fundamenta en los hechos que, de manera concisa, se citan a continuación:

1.1. Indica el accionante que el 29 de enero de 2015 se vinculó laboralmente con la empresa enjuiciada. Dicha vinculación se hizo para el cargo de auxiliar de bodega, pese a que posteriormente se incluyeron funciones de conductor.

1.2. Manifiesta que desde la fecha de vinculación no se había presentado contratiempo alguno; sin embargo, ello cambió a partir de la manifestación del cumplimiento de las semanas requeridas para pensión y la cercanía de la edad legal para acceder a dicho beneficio.

1.3. Se agrega que por parte de la empresa se presentaron situaciones irregulares, tales como la reprogramación de labores y que excedían el horario laboral; o, debido a los impagos de aquella, la imposibilidad de adelantar las labores asignadas. Esta situación, incluso, generó una sanción al accionante, sin defensa alguna.

1.4. Para el 03 de marzo del año en curso, se informó al accionante su despido con justa causa. Allí, se agrega, se le informó la existencia de un acta de descargo, donde se le indicaba haberse reusado al cumplimiento de sus labores.

1.5. Precisa el accionante que la conducta de la enjuiciada tuvo como fin su desvinculación, pese a ser conocedores del hecho que aquel

presentaba 1729,43 semanas cotizadas para pensión, rentando 60 días para cumplir con la edad demandada para ello.

1.6. También, se agrega que en momento alguno se informaron los procedimientos internos para la defensa frente a los incumplimientos alegados. Incluso, añade también, que a la fecha no se ha cancelado la respectiva liquidación.

II. SÍNTESIS PROCESAL:

Surtido el reparto de la presente acción constitucional, correspondió a este Estrado Judicial el conocimiento de la misma, siendo admitida por medio de auto del 14 de abril de 2021, en el cual se dispuso la notificación de la sociedad accionada y la vinculación de **Colpensiones**.

2.1. Construcruz EU

Refiriéndose a los hechos planteados en su contra, destaca que con el accionante se suscribieron diversos contratos de trabajo, para diferentes periodos de tiempo y labores. Adicionalmente, señala que al accionante se le hicieron constantes llamados de atención por el trato a otros empleados y el incumplimiento de labores.

Manifiesta que al accionante se le permitió ejercer su defensa por medio de descargos, a lo cual se rehusó. Pese a existir conductas para dar por terminado el contrato, en un primer término, solo sancionó al solicitante del amparo. No obstante ello, nuevamente, para el 08 de marzo hogaño se citó nuevamente al trabajador para rendir descargos, lo que derivó en la terminación del contrato por las conductas presentadas anteriormente.

Agrega que una vez realizada la liquidación laboral del accionante, esta arrojó saldos a favor de la empresa, debido a préstamos solicitados por aquel.

2.2. Colpensiones

Indica que, una vez revisado el libelo, no encuentra que ninguna pretensión se dirija en su contra, señalando en línea a ello que lo solicitado no es de su competencia administrativa. Solicita, en conclusión, su desvinculación de la acción por falta de legitimación en la causa por pasiva.

III. CONSIDERACIONES:

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política Nacional prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

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.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

En el caso bajo examen, la inconformidad del accionante se centra en el evento de su desvinculación de la empresa enjuiciada, **Construcruz EU**, pese a existir, presuntamente, una condición de estabilidad laboral reforzada por su calidad de prepensionado. De acuerdo a lo anterior, se hace necesario determinar si el solicitante del amparo, para el momento de finalización de contrato laboral, poseía una condición que le hiciera merecedor de un trato preferente.

Atendiendo las premisas del caso presentado, vale recordar que el artículo 53 de la Constitución Política consagra la protección a la estabilidad en el empleo respecto de todos los trabajadores, como un principio que rige de manera general las relaciones laborales, lo cual supone que el cumplimiento de las obligaciones propias del objeto del contrato de trabajo por parte del empleado, conlleva a la conservación de su cargo, salvo que existan circunstancias especiales, o que se incurra en alguna de las causales contempladas en la ley para que el empleador de por terminado el contrato.

La estabilidad en el ámbito laboral debe prevalecer en ciertas personas. Tal garantía ha sido denominada 'estabilidad laboral reforzada'; dentro de aquellos beneficiarios de tal estabilidad encontramos a los aforados sindicales (art. 405 y Ss. C.S.T.), a las mujeres en estado de gestación o lactancia (art. 236 y Ss. C.S.T.) y aquellas personas en condición de discapacidad (art. 26 Ley 361 de 1997).

Al respecto, la Sentencia C 531 de 2000 con ponencia del Magistrado Dr. Álvaro Tafur Galvis, analizo la figura de la 'estabilidad laboral reforzada', reiterando aspectos básicos de tal garantía:

Para la consecución de esos fines, la efectividad del ejercicio del derecho al trabajo, como ocurre para cualquier otro trabajador, está sometida a la vigencia directa en las relaciones laborales de unos principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Política. Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas.

Tal seguridad ha sido identificada como una "estabilidad laboral reforzada" que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados, en la forma ya analizada por esta Corporación:

“En efecto, si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (CP art. 39). Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. [...] (Subrayas del texto original)

Con esa estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Para tal fin deberán adelantarse los programas de rehabilitación y capacitación necesarios que le permitan alcanzar una igualdad promocional en aras del goce efectivo de sus derechos. La legislación nacional no puede apartarse de estos propósitos en favor de los discapacitados cuando quiera que el despido o la terminación del contrato de trabajo tenga por fundamento la disminución física, mental o psicológica.

En lo que tiene que ver con la figura de estabilidad laboral reforzada, debido a ser un prepensionado, la Corte Constitucional en Sentencia T 638 de 2016¹, preciso los fines de dicha figura en aquellas personas próximas a obtener su pensión, dejando por sentado lo siguiente:

la jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado la tesis de la estabilidad laboral para quienes se encuentran *ad portas* de adquirir el *status* de pensionado, la cual tiene su fundamento no solo en las normas anteriormente citadas, sino en los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución Política, por lo tanto, debe aplicarse en aquellos eventos donde exista tensión entre los mecanismos que permiten el despido del empleo con los derechos a la igualdad y al mínimo vital de las personas.

Así, la Corte ha establecido que la estabilidad laboral es una “*garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales*”.

A efectos de considerar a una persona como prepensionada, y consecuente estabilidad laboral reforzada, venía sosteniendo la jurisprudencia constitucional que el trabajador debía estar próximo a obtener el reconocimiento de su mesada pensional, faltando para ello el

¹ M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

término de 3 años para cumplir la edad y el tiempo requerido para tal beneficio de seguridad social. No obstante, en reciente sentencia de unificación, el Alto Tribunal de lo Constitucional precisó que a efectos de la protección de la persona próxima a pensionarse, de contarse con el tiempo de cotización, no era necesario el supuesto de tener la edad a efectos de la concesión de la pensión o estar próxima a cumplir la misma:

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.

Conforme a los pronunciamientos de las distintas Salas de Revisión de esta Corte, la figura de la “prepensión” es diferente a la del denominado “retén social”, figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas. La “prepensión”, según la jurisprudencia de unificación de esta Corte, se ha entendido en los siguientes términos:

“[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez”.

Así las cosas, en principio, acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, 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.

Igualmente, tal como lo ha considerado esta Corte, en especial en relación con los cargos de libre nombramiento y remoción, en aquellos supuestos en los que solo resta el requisito de edad (dado que se acredita el número de semanas de cotización o el tiempo de servicio, en el caso del Régimen de Prima Media con Prestación Definida), no se ha considerado que la persona sea titular de la garantía de “prepensión”, en la medida en que la consolidación del derecho pensional no está sujeta a la realización de cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

En consecuencia, 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.²

Por tanto, tenemos que la protección al trabajo por 'estabilidad laboral reforzada' ampara a aquellas personas que por motivo de una condición determinada, tal como su estado de salud, estar próxima a pensionarse o ser aforado sindical, merezcan una protección especial. En el caso de prepensionables, la persona debe estar próxima a reunir las condiciones necesarias a efectos de gozar una pensión, tales como la edad y el tiempo de cotización, pero en caso de reunirse el primero de ellos, no será necesario la presencia del primero.

Precisados las anteriores bases respecto de la estabilidad laboral reforzada, tenemos que para el caso sub judice, el accionante, para el momento de su desvinculación laboral, no puede ser considerado como prepensionado, por lo que no puede ser merecedor de un trato diferenciado o especial en virtud a ello.

En primer término, tenemos que el señor **Nonsque Calderón** tuvo sucesivos contratos laborales con **Construcruz EU**, iniciando el primero de ellos el 29 de enero de 2015 y finalizando el último el 08 de marzo del año en curso. Así mismo, se tiene que el accionante, para la fecha de su desvinculación, tiene una edad aproximada de 61 años, restando cerca de 2 meses para la fecha de su natalicio.

A partir de lo anterior, respecto del requisito de tiempo de cotización, se tiene que el accionante, según informa en su libelo, posee cotizados en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida un total de 1729,42 semanas, siendo un valor superior al exigido por la normativa a efectos de la concesión del beneficio pensional -1300 semanas-.

Por tanto, el accionante, en tal caso, ostentaría el tiempo requerido para acceder a la pensión de vejez, restando cumplir la edad para tal efecto -62 años-. Por ello, en el presente evento, no es factible acceder a la pretensión del accionante en busca de su reintegro en las labores por él adelantadas, pues según la jurisprudencia constitucional en cita, al acreditarse tal requisito, la edad no es obligatoria a efectos de tener a la persona como prepensionada.

En efecto, el acaecimiento del plazo, en este caso cumplir 62 años de edad, es un hecho futuro y cierto, que no se ve malogrado por la desvinculación laboral, de allí que no se frustre la expectativa del reconocimiento de la pensión por vejez, en la medida que solo se requerirá llegar a dicha edad para consolidar el derecho. El simple paso del tiempo conllevará a que **José Francisco Nonsque Calderón** consolide el requisito faltante para solicitar la remuneración pensional respectiva.

² Sentencia SU 003 de 2018, M.P. Dr. Carlos Bernal Pulido.

Así las cosas, en el particular, no es dable acceder al amparo que se deprecia, en la medida que al contar el accionante con el tiempo requerido para obtener la pensión por vejez, le excluye de considerársele como prepensionado y, a consecuencia de ello, excluye la posibilidad de ser la acción de tutela el medio idóneo a efectos de lograr nuevamente la vinculación laboral de aquel, debiendo entonces elevarse tales reclamos ante el juez natural, es decir, la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

Por las razones antes expuestas, el Despacho negará el amparo, sin necesidad de efectuar un análisis adicional del caso.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la acción de tutela instaurada por **José Francisco Nonsque Calderón** contra **Construcruz EU**, por lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 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: **8288dd6f2a63332c389a01341a9b56b8277c7578dc736fc111dbb8758afb8736**

Documento generado en 26/04/2021 04:05:14 PM