

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: 2020-0620

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, se desata la impugnación presentada por la accionada contra la sentencia del 1º de octubre de 2020 proferida por el Juzgado 80 Civil Municipal transformado transitoriamente en Juzgado 62 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DERY PEÑA POLANÍA instauró acción de tutela contra SERVIASEO S.A. con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales al trabajo y estabilidad laboral reforzada; en consecuencia, deprecó la orden para que la accionada la reintegre a su puesto de trabajo y el pago de los aportes a la seguridad social en virtud de su calidad de pre pensionada.

2. Como causa petendi, esgrimió los presupuestos fácticos que a continuación se compendian:

(i) Que desde hace 6 años firmó contrato a término fijo inferior a un año con SERVIASEO S.A. y el pasado 31 de mayo de mayo le pasaron la carta de terminación del contrato y le liquidaron sus prestaciones.

(ii) Informa que le hicieron firmar un formato para llamarla nuevamente a trabajar y hasta la fecha no ha recibido esa llamada.

(iii) Comenta que en el año 2019 la dejaron sin contrato del 15 de abril al 2 de julio, lo que la ha perjudicado para completar las semanas necesarias para pensionarse, teniendo en cuenta que tiene 57 años de edad, paga arriendo y dependen de ella sus dos hijos de 16 y 19 años, además, no cuenta con ningún ingreso adicional.

Al presente evento fue vinculado el MINISTERIO DE TRABAJO.

SERVIASEO S.A. Informa que la accionante suscribió varios contratos de trabajo con la empresa los cuales fueron debidamente liquidados a su terminación, siendo el último celebrado en la modalidad de labor contratada o duración de obra en virtud del contrato que firmó la empresa con la Policía Nacional y que feneció el 30 de mayo de 2020.

Señala que la terminación del contrato de la accionante se originó en una justa causa legal y objetiva, por lo que no se le están vulnerando los derechos invocados, máxime que no demostró ningún perjuicio irremediable.

Manifiesta que la accionante si bien tiene 57 años con cumple con lo establecido en la ley por cuanto la empresa es del sector privado, ella está afiliada a un fondo privado, tampoco está ad portas de lograr la pensión de vejez ni acredita ser sujeto de especial protección pues no es suficiente la sola afirmación de ser madre cabeza de familia, no se consolida un perjuicio irremediable y tampoco cumple con el requisito del tiempo exigido por la ley.

Argumenta que la accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, escenario idóneo para resolver el conflicto aquí planteado, por lo que la tutela resulta improcedente.

MINISTERIO DE TRABAJO Solicita se declare la improcedencia frente al Ministerio toda vez que no ha sido empleador del accionante y por ello no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos que lleve a la amenaza de derecho fundamental alguno, por tanto, pide su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Agrega que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial ante la Jurisdicción ordinaria laboral para la protección de sus derechos.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Tras citar a la demandada y entidades vinculadas ya descritas, el A-quo dictó sentencia el 1º de octubre de 2020 concediendo la protección constitucional ordenando a SERVIASEO S.A. reintegrar a la accionante a un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando y pagarle los salarios, prestaciones y aportes dejados de percibir desde el 1 de junio de 2020. Así mismo, dispuso adelantar las gestiones para afiliarla a la seguridad social.

LA IMPUGNACIÓN

SERVIASEO S.A. impugnó el fallo a efectos de que sea revocado en su totalidad y se denieguen las peticiones de la tutela, toda vez que la terminación del contrato de trabajo con la accionante fue por justa causa consagrada en la ley laboral (causa legal y objetiva), esto es, en virtud de la terminación de la obra o labor contratada.

Señala que no se acreditó ni siquiera sumariamente la configuración de un perjuicio irremediable que hiciera necesaria la intervención del juez constitucional, ya que solo fueron aseveraciones sin sustento, lo que desplaza la competencia al juez ordinario laboral.

Rotula que la petente disponía de otros medios de defensa para dirimir su conflicto, a los que no acudió.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, conviene destacar que, la finalidad de la impugnación de los fallos de tutela tiene por objeto que el Superior jerárquico de quien lo pronunció, revise la decisión impugnada, teniendo en cuenta la relación entre los hechos narrados, las pruebas y el fallo, así como el contenido de la impugnación y de esta manera concluir si se encuentra o no ajustado a Derecho.

En el sub judice lo pretendido por la sociedad impugnante SERVIASEO S.A. es que se revoque el fallo del A quo en tanto que no tuvo en cuenta que la terminación del contrato se dio por causa legal y objetiva, esto, la terminación de la obra o labor contratada, tampoco se probó la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera viable la intervención del juez de tutela y por contar la accionante con otros medios de defensa ante el juez ordinario.

Sobre el tema objeto de censura, tenemos que la protección ofrecida en la Ley 790 de 2002, por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, pretendía la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana, la cual se concretó a favor de las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y los servidores que cumplieron con la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la ley. El texto de la disposición pertinente es el siguiente: “...*Artículo 12. Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.*” (Resaltado del despacho.)

En este orden, el legislador garantizó la preservación de un derecho en vía de adquisición, no de una mera expectativa, pues las personas que en menos de tres años adquirirían el derecho a pensionarse configuraron una confianza legítima en que serían pensionadas a la luz del régimen al cual estaban vinculadas.

Igualmente, la Ley 812 de 2003, en su artículo 8º (lit. d), dispuso que la *protección prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 se aplicaría a los servidores públicos retirados del servicio por causa del programa de renovación de la administración pública del orden nacional hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía debía respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de vejez o jubilación, sin que respecto de*

este grupo de beneficiarios se hubiera establecido ninguna fecha límite para aplicar el retén social” (Sentencia T-112 de 2009).

Así las cosas, el denominado *retén social* fue una medida de protección dirigida a personas puestas en condiciones de especial vulnerabilidad, que se implantó en el marco del programa de renovación y modernización de la administración pública, la cual constituye una estabilidad laboral.

De aquí se deriva el concepto de prepensionado establecido en la jurisprudencia constitucional, siendo prepensionado quien está próximo a pensionarse y como tal tiene la condición de sujeto de protección reforzada por reunir los requisitos, faltándole solo tres años o menos para obtener el disfrute de su pensión de jubilación o vejez, veamos; *“prepensionados, es decir, las personas que están próximas a pensionarse en el marco de un proceso de liquidación de una entidad pública, la Corte admitió que la acción de tutela es el mecanismo idóneo de protección judicial por cuanto los medios ordinarios no resultan ser lo suficientemente eficaces en razón del tiempo que duran los procesos de liquidación, dado que cuando se resuelva el caso, es factible que ya esté liquidada la entidad y la persona no tenga ante quien hacer cumplir la decisión del juez ordinario, es decir, la protección perdería su razón de ser” (sentencia T-009 de 2008).*

(...)

“La Corte Constitucional ha admitido que debe protegerse con sumo rigor la expectativa que tienen los prepensionados de consolidar su derecho de conformidad con unas normas que estaban previamente establecidas (sentencia T-009 de 2008). En consecuencia, el legislador está obligado a señalar de forma razonable el grupo de personas que no pueden ser afectadas con un cambio de legislación en la materia o con la liquidación de una determinada entidad. Por tanto, constitucionalmente son admisibles los regímenes de transición así como los límites temporales para que las personas que estén dentro de él no puedan ser retiradas de una entidad en liquidación hasta el final de ésta. Las leyes 790 de 2002 y 812 de 2003 son un claro ejemplo de esta especial protección.”

Ahora, si bien es cierto esta protección se predicó inicialmente para los servidores públicos, no lo es menos que la jurisprudencia reciente extendió el amparo del prepensionado del sector privado en garantía de los derechos consagrados en nuestra constitución.

Precisamente sobre el tema del retén social la sentencia T-638/16 estableció que: *“El retén social, como uno de los mecanismos para proteger la estabilidad laboral reforzada, si bien se basa en la ley y la jurisprudencia constitucional, no es menos cierto que su origen se desprende de los principios relativos al derecho a la igualdad, a la seguridad social y dignidad, entre otros, consagrados en la Constitución Política. Es decir, se trata del reconocimiento de derechos fundamentales y, por lo mismo, debe cobijar a todos los ciudadanos en general.* (Resaltado del despacho).

La misma sentencia establece la estabilidad laboral reforzada frente a trabajadores del sector privado, en tanto que lo que se busca proteger son derechos fundamentales del orden constitucional, *“Si bien para los trabajadores del sector privado no existe norma legal que determine la estabilidad laboral cuando son madres o padres cabezas de familia, discapacitados o pre-pensionados, son los valores y principios constitucionales los que deben aplicarse en eventos donde se observe la vulneración de derechos fundamentales como la seguridad social, el trabajo y la igualdad.”*

Lo anterior tiene su razón de ser precisamente en la protección a la estabilidad laboral reforzada contemplada en nuestra carta política en su art. 53, normatividad en la que no se hace discriminación de ninguna índole frente al tipo de relación laboral.

“... Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (...) La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” (Resaltado del despacho)

En tal sentido la jurisprudencia de nuestro alto Tribunal frente a contratos a término fijo o por obra o labor señaló que se encuentran cobijados por la estabilidad laboral reforzada:

[E]n los contratos laborales celebrados a término definido en los que esté inmerso un sujeto de especial protección y en los que el objeto jurídico no haya desaparecido, no basta con el vencimiento del plazo ó (sic) de la prórroga para dotar de eficacia la terminación unilateral del contrato, sino que, es obligación del patrono acudir ante Inspector del Trabajo para que sea éste quien, en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, determine si la decisión del empleador se funda en razones del servicio, como por ejemplo el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le eran exigibles, y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le haya dado al vínculo laboral.” (Sentencia T-449/08)

Decantado lo anterior, se advierte en el caso *sub exámine* que la señora DERY PEÑA POLANÍA cuenta con 1.132 semana de cotización a pensiones conforme al documento expedido por AFP PROTECCIÓN, se acredita que su edad actual es de 57 años cumplidos, que carece de ingreso diferente a su salario y dicha remuneración era su único ingreso, dependiendo de ella sus hijos de 16 y 19 años, derivándose en efecto que cumple con el requisito de edad faltándole completar las semanas

para el reconocimiento de su pensión, aserto que si bien la accionada pretende en su contestación derribar, solamente se limitó a enunciarlo sin cumplir con la carga de la prueba que la ley impone en este evento. Así, al no lograr desvirtuar lo argumentado por la accionante deviene entonces que el derecho de pensión de la petente estaría supeditado a la satisfacción de los requisitos, esto es, alcanzar el número de semanas de cotización establecido para ello, en tanto que ya alcanzó la edad señalada por la ley.

Puestas así las cosas y conforme con la jurisprudencia citada, a la accionante le era aplicable el denominado retén social y, por tanto, no podía ser desvinculada en virtud de la terminación de la obra o labor contratada, máxime si tenemos en cuenta que la empresa continúa funcionando y las labores que desempeñaba la accionante continúan vigentes, debiendo en estas condiciones haber sido tenida en cuenta, renovar el contrato y proteger sus derechos por ser acreedora a una estabilidad laboral reforzada, sin que sea de recibo para ello los argumentos en que respalda su dicho, como la clase de vinculación que ostentaba, legislación, etc., ya que con esta discriminación le están siendo vulnerados los derechos fundamentales invocados y se le causaría un perjuicio irremediable al impedirle completar el requisito faltante para lograr su pensión de vejez.

No podemos olvidar que acorde con la jurisprudencia citada, el retén social cobija a todos los ciudadanos en general y lo que busca precisamente es proteger los derechos fundamentales del orden constitucional, incluyendo por supuesto, también a los trabajadores con contrato a término fijo o por obra o labor como el suscrito con la aquí accionante, quien por las condiciones en que se encuentra es sujeto de especial protección y esta abrigada por la estabilidad laboral reforzada.

En consecuencia y por los argumentos ya expuestos, se confirmará la sentencia proferida por el juez *A quo*.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

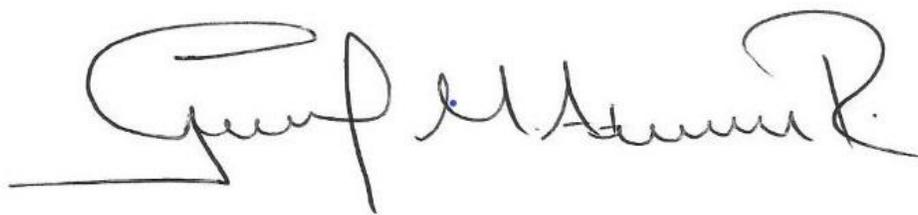
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 80 Civil Municipal transformado transitoriamente en Juzgado 62 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá el 1º de octubre de 2020.

SEGUNDO: NOTIFICAR lo aquí resuelto por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR el plenario a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gamal Mohammand Othman Atshan Rubiano'. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'G' and a distinct 'R' at the end.

**GAMAL MOHAMMAND OTHMAN ATSHAN RUBIANO
JUEZ**