

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

TUTELA	2020/0500-01
ACCIONANTE:	LUZ HERMINDA RAMÍREZ MORENO
ACCIONADO:	FORTOX S.A. SECURITY GROUP
VINCULADO:	COLPENSIONES

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, se desata la impugnación presentada por la accionada, contra la sentencia proferida por el Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá el 3 de noviembre de 2020.

DE LA DEMANDA

Pretensiones

LUZ HERMINDA RAMÍREZ MORENO instauró acción de tutela contra FORTOX S.A. con el fin de que se ampararan sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital; en consecuencia, solicita se ordene a la accionada su reintegro, afiliación a la seguridad social, pago de los aportes y la cancelación de los salarios dejados de percibir desde su desvinculación.

Fundamento fáctico.

Comenta que ingresó a trabajar a la entidad accionada el 3 de junio de 2013 de manera continua e ininterrumpida.

Indica que encontrándose en vacaciones y/o licencia por solicitud de la empresa, el 20 de abril de 2020 le informaron que se le estaría informando la fecha de reintegro debido a la situación sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Cuenta que en junio de 2020 la llamaron para la realizarse los exámenes médicos debido a que el contrato no sería renovado, sin justificación alguna.

Alude que cuenta con fuero de pre-pensionada por contar 1250 semana de cotización y faltarle un año para cumplir la edad, que su salario constituye su único sustento y no ha podido cubrir sus gastos básicos.

Apunta que presentó petición el 10 de julio de 2020 solicitando su reintegro y exponiendo su situación de pre pensionada, recibiendo una respuesta negativa.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

FORTOX S.A. Expone que no ha vulnerado los derechos de la accionante ya que el contrato terminó por expiración del plazo fijo pactado conforme al preaviso legal debidamente notificado con antelación a 30 días, esto es, el 22 de enero de 2020 y firmado por la accionante, quien nunca informó a la empresa la supuesta calidad de pre pensionada que aduce tener, ni allegó prueba a la tutela que acredite tal situación.

Argumenta que por tratarse de controversias de índole laboral deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria, lo que hace improcedente la tutela.

COLPENSIONES. Pide su desvinculación de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que la entidad no es responsable de la transgresión de derechos exigidos por la accionante.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 3 de noviembre de 2020, el Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá D.C., consideró latente la vulneración de los derechos de la accionante por parte de su empleador y resolvió:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL; VIDA DIGNA; MÍNIMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, de la señora de LUZ HERMINDA RAMÍREZ MORENO, C.C.No.51.746.263 de Bogotá, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la sociedad FORTOX S.A. -SECURITY GROUP-Nit.800.046.201-2, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del día siguiente a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, REINTEGRE a la señora de LUZ HERMINDA RAMÍREZ MORENO, C.C.No.51.746.263 de Bogotá, a un empleo igual o superior al que venía desempeñando al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin solución de continuidad. RECONOZCA y PAGUE los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 21 de abril de 2020 en lo que corresponda. Lo anterior sin detrimento de que pueda compensar lo que le hubiere cancelado por concepto de liquidación del contrato.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción a COLPENSIONES AFP, por falta de legitimación en la causa por pasiva.”

LA IMPUGNACIÓN

La demandada solicita la revocatoria del fallo dado que el *A quo* no atendió su contestación, el material probatorio y jurisprudencia aplicable al caso, declaró probadas las manifestaciones de la accionante sin prueba alguna, no se acreditaron los requisitos de la calidad de pre pensionada que reclama, ni el perjuicio irremediable, ni la situación de debilidad manifiesta para la procedibilidad de la acción de tutela.

Argumenta que el contrato terminó por vencimiento del plazo pactado, causa legal, y por ello no es posible predicar un despido, así mismo, ni en vigencia del contrato ni para el momento de su terminación la trabajadora no tenía incapacidad o recomendaciones médicas que pudieran configurar fuero de estabilidad reforzada.

Reitera que por existir otros mecanismos de defensa judicial idóneos la presente acción resulta improcedente y cita jurisprudencia para respaldar su dicho.

CONSIDERACIONES

Competencia

Este despacho es competente para decidir el recurso de impugnación objeto de esta providencia, en virtud del 32 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico

Observándose que la inconformidad de la sociedad impugnante frente al fallo del *A quo* tiene que ver con el hecho de que no se tuvo en cuenta que la terminación del contrato se dio por causa legal y objetiva (terminación del plazo pactado) y tuvo por probadas las manifestaciones de la accionante para tutelar el amparo invocado, sin haber aportado prueba alguna de ello, ni acreditar su estado de debilidad y perjuicio irremediable. El interrogante por plantear es, ¿Se encuentra acreditado que la terminación del contrato laboral lastima los derechos fundamentales rogados por la accionante, o por el contrario, la defensa esbozada por la pasiva da al traste con las pretensiones de la acción?

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 (literal 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 pre pensionado establecido en la jurisprudencia constitucional, siendo pre pensionado 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 **LUZ HERMINDA** cuenta con 1.184,43 semana de cotización a pensiones conforme al documento expedido por **AFP COLPENSIONES**, y si bien no acredita la edad actual, lo cierto es que afirma faltarle solo un año para cumplir la edad que le exige **COLPENSIONES**, sin que dicha afirmación hubiere sido desvirtuada por la accionada, además, asevera que carece de ingreso diferente a su salario y dicha remuneración era su único ingreso, dependiendo de ella sus ancianos padres, así mismo informa, acaba de fallecer su padre y los gastos que ello implica acrecentaron su afectación al mínimo vital, manifestaciones que son de recibo para el despacho si nos remitimos a que la única asignación mensual que percibe es por el desempeño de sus funciones como vigilante en razón al contrato con cláusula de exclusividad para su empleador **FORTOX S.A.** (cláusula primera B).

Ahora, de lo informado tenemos que la accionante está próxima a cumplir tanto el requisito de edad como de semanas cotizadas, empero aunado a ello, preciso es resaltar que la jurisprudencia citada ha incluido en este grupo no solo a los pre pensionados, sino también a las personas cabeza de familia sin alternativa económica, entre otros, dado sus condiciones de debilidad manifiesta, es decir, no se podrá terminar el vínculo laboral a estas personas sin la autorización previa del Inspector de Trabajo por estar cobijados por la estabilidad laboral reforzada.

Si bien es cierto, la accionada pretende en su contestación derribar tales afirmaciones, 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 y cumplir la edad establecida para ello 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 del contrato por vencimiento del plazo, máxime si tenemos en cuenta el objeto social de la empresa, que ésta 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 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,

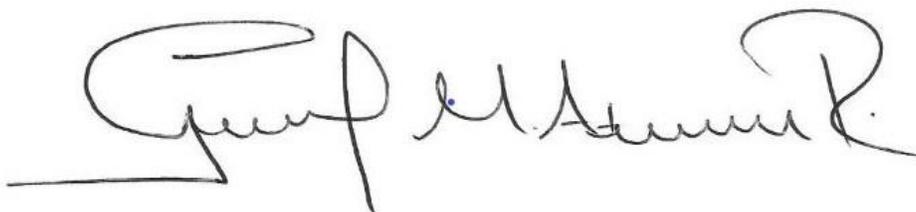
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo del 3 de noviembre de 2020 proferido por el Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá conforme a lo aquí analizado.

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



GAMAL MOHAMMAND OTHMAN ATSHAN RUBIANO
JUEZ