

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., veintiuno de octubre de dos mil veintidós

REFERENCIA: TUTELA 2ª INSTANCIA
EXPEDIENTE: No. 2022-00865
ACCIONANTE: PEDRO ALEJANDRO TORRES MUÑOZ
ACCIONADA: PERSONERÍA DE BOGOTÁ

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir el FALLO que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata de **PEDRO ALEJANDRO TORRES MUÑOZ**, quien actúa en nombre propio.

III.- ACCIONADA:

Se dirige contra **PERSONERÍA DE BOGOTÁ**, con domicilio en esta ciudad.

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El petente cita como tales los derechos al **TRABAJO, MÍNIMO VITAL, SALUD y SEGURIDAD SOCIAL**.

V.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce el accionante, en síntesis, que el 21 de octubre de 2020 se vinculó laboralmente con la Personería de Bogotá por medio de acta de posesión 13689 como conductor mecánico código 482 grado 07 con carácter provisional.

Refiere que el 13 de octubre de 2021 fue remitido a examen ocupacional donde se evidencia un diagnóstico de audiometría anormal, reportado a su empleador el 3 de diciembre de ese año, fue valorado nuevamente el 27 de enero de 2022 dándosele el diagnóstico "H932. OTRAS PERCEPCIONES AUDITIVAS ANORMALES", por lo que se le impidió conducir hasta tanto no obtuviera concepto médico de otorrinolaringología y fue reubicado en el área de almacén desde febrero de 2021, desarrollando labores en ocasiones riesgosas, ya que en varias ocasiones perdió el equilibrio, sin embargo, señala que trató de hacer su mayor esfuerzo y que el 6 de

agosto de 2022 le realizaron cirugía en su oído izquierdo en donde perdió total audición.

Manifiesta que el 31 de agosto (2022) recibió oficio de la Personería informándole que por medio de resolución daba por terminado su contrato de provisionalidad, teniendo 60 años cumplidos, faltándole dos años para pensionarse y cumpliendo 1080 semanas aportadas, de las cuales 77 corresponden al servicio militar que están en trámite de redención.

Señala que lo devengado por su trabajo es su único sustento y el de su familia, ya que su esposa de 56 años desde el 2021 viene sufriendo trastornos de ansiedad y se encuentra en tratamiento, teniendo que asumir los gastos del hogar, aunado al pago de una persona para el cuidado de su esposa.

Menciona que a sus 60 años y sin escuchar por un lado no lo van a recibir en ningún lado, pues su limitación es incierta debido a que hace poco fue la cirugía y no se conocen las reales secuelas que le quedarán de forma permanente.

Pretende con esta acción se ordene a la Personería el reintegro a sus labores teniendo en cuenta el fuero pre pensional que lo cobija, con lo que se protege su estado de salud, mínimo vital y derecho al trabajo.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo, se ordenó a la accionada y a los vinculados (Ministerio del Trabajo, Colpensiones, Porvenir y Ministerio de Defensa) rendir informe sobre lo relacionado con los hechos que se relatan.

VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez de instancia (49 Civil Municipal de esta ciudad) mediante la decisión impugnada, resolvió NEGAR el amparo solicitado, al considerar que al accionante le faltarían más de tres años de cotización para obtener la pensión de vejez, dado que ha cotizado 635 semanas; aunado a que puede acudir a la jurisdicción ordinaria si considera que su despido se torna ilegal o vulnera sus derechos laborales y que en todo caso no se acreditó que las condiciones especiales de salud son de origen laboral, además de no contar con tratamiento a la fecha por su padecimiento u orden de incapacidad al momento de la terminación de su vinculación.

VIII. IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia de primera instancia el accionante reiterando que cuenta con el fuero de prepensionado por cuanto tiene 60 años y le faltan menos de 3 años de cotizaciones para acceder a la pensión, que deben sumarse las 372

semanas registradas en Colpensiones, las 635 de su fondo actual Porvenir y las 77 por prestación del servicio militar, lo que arroja un total de 1.084 semanas cotizadas.

IX.- CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (...).

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(...).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

Conforme a ese normativo, la acción de tutela deviene improcedente, entre otros casos, cuando el afectado cuenta con acción judicial ordinaria para la protección del derecho presuntamente vulnerado o amenazado.

2.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia, pronunciarse y dilucidar si se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante por parte de su ex empleador por su despido pese a ostentar la calidad de prepensionado para el momento de la terminación del vínculo laboral, por lo que es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, para que se ordene su reintegro.

3.- CASO CONCRETO:

Aplicadas las anteriores nociones de orden Constitucional y Legal, al caso presente, salta a la vista la IMPROCEDENCIA de la presente tutela, por lo que el fallo de primer grado deberá ser **CONFIRMADO**, por las siguientes razones:

El accionante controvierte su desvinculación laboral pese a que en su sentir ostentaba la calidad de prepensionado, por lo que reclama estabilidad laboral reforzada, por ende, su reintegro.

Entonces el determinar si dicha desvinculación, es legal o no, y por tanto, si se tipifica un despido injusto y si hay lugar al pretendido reintegro, no es de la órbita del juez constitucional.

Para dirimir esa situación el competente es el Juez Laboral mediante el procedimiento ordinario y es en virtud de la decisión que adopte ese funcionario que puede establecerse si hay lugar a una indemnización y/o pago de salarios o a un reintegro del trabajador.

No puede, entonces, el juez por vía de tutela ordenar el reintegro de un trabajador, pago de salarios y prestaciones sociales, auxilios para salud y demás accesorios, como indemnizaciones, si el Juez competente (laboral) y mediante el procedimiento ordinario no ha definido si hubo o no despido debido a haberse terminado sin causa legal y unilateralmente un contrato de trabajo.

Es así como la CORTE CONSTITUCIONAL ha indicado reiteradamente que: **"...la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, por esquivar el que de modo específico ha regulado la ley no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque, siempre prevalece –con la excepción dicha- la acción ordinaria"**. (C-543/92).

En ese sentido si el accionante considera que se le han violado sus derechos por parte de su ex empleador, cuenta con la acción ordinaria laboral ante esa jurisdicción especial, lo que hace improcedente la acción de tutela, pues este no es mecanismo alternativo o supletivo de las vías ordinarias previstas en la legislación.

Aunado a lo anterior, el accionante cuenta con la garantía que ante esa jurisdicción el juez laboral como director del proceso está facultado para adoptar **"las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite"**, conforme lo establece el art. 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Tampoco se encuentra el petente en alguna de las tres circunstancias de la denominada estabilidad laboral reforzada por razones de salud, decantadas por la jurisprudencia constitucional para excepcionalmente abrir vía a la acción de tutela, pues no se trata de un menor de

edad, de una mujer en estado de embarazo, ni de una persona en condición de discapacidad.

En relación con este último tópico, obsérvese que no existe para nada prueba que determine que el accionante se encuentra con alguna limitación que le impida desarrollar alguna actividad laboral, que es en últimas lo que para la Corte constituye discapacidad dentro de una concepción general.

Adicional a lo anterior, no basta el estado de discapacidad para que tenga lugar la tutela, sino que es necesario que se demuestre además que el despido tuvo como causa esa condición.

Al respecto la Corte Constitucional, dijo: **"...si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho"** (T-519/2003).

En este caso ninguna prueba hay que muestre que la terminación del contrato el **31 de agosto de 2022** fue por alguna debilidad que impidiera trabajar al accionante y no por lo indicado por la accionada en la Resolución No. 306 de esa fecha, aportada con su contestación, esto es, por la facultad de terminar unos encargos y nombramientos en provisionalidad.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada alegada por el accionante al considerar que ostenta la calidad de prepensionado, debe decirse que tampoco da a la prosperidad de esta acción constitucional.

Sobre la condición de "prepensionable" se pronunció la Corte Constitucional en sentencia SU003/18 del 8 de febrero de 2018 y dijo:

"61. 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.

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."

En este caso el accionante aduce ser prepensionado porque le faltan menos de tres años para alcanzar las semanas de cotización requeridas para obtener la pensión de vejez dado que ya cuenta con 60 años y deben sumarse las 372 semanas registradas en Colpensiones, las 635 de su fondo actual Porvenir y las 77 por prestación del servicio militar, lo que arroja un total de 1.084 semanas cotizadas.

En principio se presenta discusión en el número de semanas que aduce tener el actor y las que refleja su historia laboral de su fondo actual que es Porvenir, el cual hace referencia a un total de semanas cotizadas de **635** y no de las más de 1.000 que afirma el accionante, ya que tiene **“270.8 Semanas pendientes por confirmar”**, aunado a que no se encuentran consolidadas las 77 semanas a las que afirma tener derecho por haber prestado el servicio militar; es decir, que no puede afirmarse que le falten menos de 3 años de cotizaciones para pueda catalogarse como prepensionado, discusión que puede zanjarse ante el juez ordinario laboral previo un amplio debate probatorio que no puede abordarse por el juez constitucional.

Sin embargo, de llegarse a la conclusión de que el accionante ostenta la calidad de prepensionado jurisprudencialmente se ha destacado que no resulta suficiente para que por ese solo hecho pueda permanecer en el empleo, sino que debe analizarse la naturaleza del vínculo y el contexto de la terminación de la relación.

Sobre dicho punto la Corte Constitucional en la sentencia T-055/20, precisó:

“4.8. No obstante, a efectos de establecer el alcance de la protección constitucional antedicha, debe recordarse que la misma no se traduce, per se, en una permanencia indefinida en el empleo, así como tampoco puede desprenderse de ella una cláusula según la cual las relaciones de trabajo son perennes. De ello se sigue que la estabilidad laboral para las personas que cuenten con la condición de prepensionados, no puede entenderse de manera absoluta dado que, en todo caso, será importante analizar la naturaleza del vínculo y el contexto de la terminación contractual[87].

4.9. Así, en lo referido a la naturaleza jurídica del contrato de obra o labor, regulado en el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo[88], habrá de asumirse que la relación laboral subsiste mientras no se haya finalizado la obra para la cual fue contratado el trabajador[89]. Esto porque las personas que suscriben un negocio jurídico de estas características entienden, desde el momento en que este empieza a surtir efectos, que la duración de la labor es temporal o transitoria. De allí que deba existir claridad entre las partes frente a la función específica que cumplirá el empleado.

4.10. La suscripción de un contrato de obra presupone la confluencia de dos voluntades que, manifestándose de manera libre y espontánea, es fuente de derechos y obligaciones. El pacto en este escenario, para que sea manifestación de la autonomía, debe ejercerse sin

interferencia ni restricción en el querer de las partes, y sin que las cláusulas de lo acordado desconozcan la Constitución Política o la ley^[90]. Esto significa que ninguno de los firmantes puede pactar condiciones que deriven en la trasgresión de sus derechos fundamentales.”

En el caso de autos el accionante como trabajador contratado por la accionada siempre conoció que su nombramiento era en provisionalidad dado que el titular del cargo se encontraba en encargo en otro empleo de la entidad, es decir, que era conoedor que su nombramiento iba hasta que el titular del empleo retornase, que fue precisamente lo argumentado por la acá accionada en la Resolución de terminación del vínculo con el actor No. 306 del 31 de agosto de 2022.

En conclusión la tutela presentada resultaba IMPROCEDENTE, de un lado, porque se cuenta con acción judicial ordinaria si se consideran menoscabados los derechos del petente, de otro, porque no se encuentra en la circunstancia excepcional de ser una persona con alguna clase de discapacidad que le impida desempeñarse laboralmente, por lo menos no hay prueba de ello, y por último, porque no está demostrado que la terminación del contrato fue como consecuencia de esa no probada discapacidad y tampoco ostentaba la calidad de “prepensionado” o “prepensionable” que diera paso a la estabilidad laboral reforzada.

Por tanto, el amparo deprecado no estaba llamado a prosperar, por ende, que deba CONFIRMARSE el fallo impugnado.

X.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ. D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada 16 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado 49 Civil Municipal de esta ciudad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la REMISIÓN oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - 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: **31d106694b556541e6a22aa4231be5217f36cbe0a41004c5d77fa4897adaa29c**

Documento generado en 21/10/2022 11:26:43 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>