

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno.

Acción de Tutela N° 11001 40 03 047 2021 00818 01

Procede el Despacho a resolver sobre la impugnación a que fue sometida la sentencia de 21 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada a través de apoderado judicial por la señora María Clemencia Cabra Sarmiento contra Recaudo Bogotá S.A.S. y a la que se vinculó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y al Ministerio de Trabajo.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretende la accionante el amparo de sus garantías fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada por prepensionalidad y, en consecuencia, *“se declare que la terminación del contrato de trabajo de la Sr. MARIA CLEMENCIA CABRA SARMIENTO efectuado de manera unilateral por RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. fue ilegal, como producto de la falta del Principio de Legalidad en el desarrollo del proceso de Descargos, como también la violación directa al FUERO DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR PRENPENSIONALIDAD que ostentaba la Sra. MARIA CLEMENCIA CABRA SARMIENTO, y el cual no tramito ante el ministerio del trabajo Autorización para terminación de contrato.”*

En virtud de lo anterior, se ordene a la accionada el reintegro inmediato sin solución de continuidad de la accionante, así como el pago de todas las acreencias laborales dejadas de percibir, como también a la cancelación de todos los aportes a la seguridad social, para los cubrimientos de los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM).

Añadió que, en caso de no reconocer las peticiones principales se ordene a la accionada consignar, pagar y realizar el respectivo aporte de la seguridad social en pensión al Fondo de Pensiones y así no vea frustrada su pensión y los esfuerzos de toda su vida laboral, con el fin de poder sustentar los gastos de su vejez.

Esta medida se requiere como garantía mínima al Derecho Fundamental al Mínimo Vital, Seguridad Social, y a un mayor, con el fin de no causar

UN PERJUICIO IRREMEDIABLE; como producto de la pérdida de su pensión de vejez y posible pérdida de la vivienda por incumplimiento de acuerdo de pago en las cuotas de administración.

1.2. Como fundamentos fácticos relevantes indicó que, el 22 de diciembre de 2015 la accionante suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con Recaudo Bogotá S.A.S.

Añadió que, el 6 de agosto de 2019 la tutelante recibió el pago de las cesantías emitido por Porvenir S.A. y más de dos años después, concretamente el 7 de mayo de 2021 se inició diligencia de Descargos en su contra, con ocasión a que la solicitud del retiro de las Cesantías ante el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. fue por medio de un tercero y no a través del área de gestión humana de la empresa.

Informó que, el 24 de mayo de 2021 la empresa Recaudo Bogotá S.A.S. consideró que, las acciones realizadas como falta grave lo que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo, a lo que añadió que la accionada nunca le comunicó su oportunidad procesal para recurrir la decisión tomada por la entidad, u otorgando un periodo prudente para que ella pudiera realizar sus alegaciones, sino que, su desvinculación fue de manera inmediata.

Manifestó que, la accionada previo a iniciar el proceso disciplinario modificó su reglamento interno de trabajo e inserto las prohibiciones del #43 del Artículo 47 del RIT, que prescribe:

“Realizar o hacer parte de cualquier maniobra tendiente a la liquidación parcial de cesantías propias o de compañeros de trabajo, por sí mismo o por medio de terceras personas, con documentos ficticios, alterados, con información inexacta o incorrecta o falsos, así como solicitarlas para destinarlas en los fines previstos en la Ley y utilizarlas para actividades sustancialmente diferentes”.

Precisó que la socialización de la modificación se limitó al traslado de una circular interna.

Aunado a lo anterior, consideró que la accionadas desconoció los principios de inmediatez, publicidad, legalidad, proporcionalidad y doble instancia dentro del proceso disciplinario seguido en su contra y más aún, desconoció la calidad de prepensionada que ostenta la accionante, puesto que, a la tutelante, le

faltan menos de 3 años para cumplir con el mínimo de semanas requeridas para adquirir una pensión de garantía mínima, toda vez que, cuenta con un total de 1112 semanas de cotización, por consiguiente le hace falta 38 semanas de cotización para completar un total de 1150.

1.3. Admitida la demanda y notificadas las conminadas emitieron respuesta de las cuales se destaca.

1.3.1. Recaudo Bogotá S.A.S. precisó que, varios ex trabajadores de esa empresa, incluida la señora María Clemencia Cabra Sarmiento, durante el año 2019 y 2020 retiraron cesantías de los fondos de Cesantías, tramitándose con documentos que, pese a aparentar que provenían de la empresa, en realidad no fueron expedidos por ellos, de lo que se tuvo conocimiento hasta el 30 de abril de 2021, lo que dio lugar a iniciar las correspondientes actuaciones penales y disciplinarias.

Destacó que el proceso disciplinario se ajustó a las garantías legales y jurisprudenciales del derecho de defensa, contradicción y debido proceso establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo, al Reglamento Interno de Trabajo y la Sentencia C -593 de 2014 de la Corte Constitucional.

Agregó que la tutelante no cuenta con la condición de prepensionada consistente en que *“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.”* pues adujo que la actora ya supera la edad requerida y además no se acreditó que en virtud del capital acumulado por la accionante este próxima a recibir una pensión de vejez ante el Régimen de Ahorro Individual.

Con todo, manifestó que aun cuando la actora contara con los requisitos de prepensionada, ello no la exime de cumplir con las disposiciones legal y el cumplimiento de sus deberes laborales, los cuales fueron desconocidos y, por tanto, se finalizó el contrato de trabajo, por justa causa.

Invocó la improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial y no acreditarse un perjuicio irremediable.

1.3.2. La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. partió por informar que a la aquí accionante se le autorizó el retiro de cesantías para compra de vivienda por parte de su empleador, destacando que el primer retiro se efectuó el 06 de agosto del 2019 por valor de \$3, 035,999.99, y el segundo se produjo el 28 de ese mismo mes le fue entregada la suma de \$1, 075,451.18. Preciso no tener injerencia en las pretensiones tutelares y por tanto, no le asiste legitimación en la causa por pasiva y en virtud de ello, solicitó su desvinculación procesal.

1.3.3. El Ministerio del Trabajo invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva, atendiendo a las funciones de esa entidad, alegó la improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para la protección de los derechos reclamados.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El Juez *a quo* profirió sentencia, en la cual, efectuó un recuento de la situación fáctica y la actuación procesal, procedió a exponer el marco legal y jurisprudencial sobre la acción de tutela, destacando su subsidiaridad e improcedencia para debatir el reintegro laboral.

Al abordar el caso concreto precisó que, se evidenciaba el desconocimiento al principio de subsidiariedad, habida cuenta que, la accionante cuenta con un medio eficaz e idóneo ante la jurisdicción laboral en la que podrá solicitar el reintegro reclamado así como el pago de salarios dejados de percibir, tendiente a desvirtuar las circunstancias que dieron lugar a la terminación del contrato, más aún, cuando se el acervo probatorio muestra que la finalización de la relación laboral se presentó con ocasión al presunto desconocimiento de las obligaciones contractuales.

Añadió que, no se encuentra en la argumentación de la actora sustento alguno que lleve a concluir la existencia de perjuicio irremediable, así como tampoco se demostró la ineficacia de los medios legalmente establecidos por la justicia ordinaria, razones por las cuales, negó las súplicas de la tutela.

3. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la parte accionante impugnó la sentencia de primera instancia en la cual, indicó que en el presente fallo no tuvo en cuenta la prueba documental de la historia laboral de la accionante y por

tanto, no examinó la situación fáctica y jurídica de la estabilidad laboral reforzada por estado de prepensionalidad de la trabajadora por faltar menos de 3 años para completar la densidad mínima de semanas de cotización de 1150 para la adquisición de la pensión de garantía mínima, ya que, el capital acumulado que tiene en su cuenta de ahorro individual es de \$ 54.082.100, y no alcanza a cubrir el capital mínimo para el otorgamiento de una pensión con modalidad de retiro programado y para la terminación del contrato debió existir autorización del ministerio del trabajo.

Agregó que, no se valoró la prueba documental por la deuda del apartamento con la cual se evidencia la deuda que se tenía al momento de la terminación del contrato con fuero de prepensionalidad, con lo cual, presuntamente se está causando doble daño y uno el cual no se va a poder reparar, es la pérdida de su casa por incumplimiento del acuerdo de pago y la pérdida de su pensión.

Haberle dado valor probatorio tanto al reglamento interno de trabajo, y no a la inexistencia de la publicación y socialización del mismo, así como haber valorado el proceso de descargos, sin antes de analizar de la legalidad del referido reglamento, como a los hechos indicados por la accionada, el cual fue la supuesta presentación de la documentación falsa para el reconocimiento de la Cesantías, sin la existencia de una sentencia ejecutoriada donde se incrimine a la accionante.

Precisó que no se tuvo en cuenta que, se puede llegar a causar un perjuicio irremediable al realizar dicho trámite mediante un proceso de ordinario laboral, teniendo en cuenta su edad avanzada, y no tiene los recursos para su sostenimiento y pagos de la seguridad social, perdiendo la pensión y posteriormente su apartamento, en razón que por su edad es casi imposible que se reincorpore en una empresa.

Añadió que actualmente la accionante no tiene los recursos suficientes para cubrir sus gastos, y menos le alcanza para pagar los aportes a la seguridad social en pensión que hacen falta para el reconocimiento de la garantía mínima de pensión de vejez en el régimen de ahorro individual, de este modo se solicita muy respetuosamente se accedan a las peticiones, y ordene a RECAUDO BOGOTÁ al reintegro de la trabajadora, junto con el pago de los aportes a la seguridad social desde la fecha de la desvinculación 24 de Mayo del 2021 hasta el reintegro. De no reconocer dicha petición, ordenar el pago de los aportes a la seguridad social en salud y en pensión, como mínimo hasta que cumpla las 1150 semanas de

cotización, y se reflejen en su historia laboral o hasta el reconocimiento de su garantía mínima de pensión vejez.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Sea lo primero señalar, que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

4.2. Atendiendo a las pretensiones tutelares, para resolver el conflicto surgido a raíz de la tutela que es objeto de estudio, resulta pertinente indicar que el Tribunal Superior Constitucional ha señalado que, en principio, el mecanismo de la vía tutelar no es idóneo para reclamar el “reintegro laboral”¹, toda vez que el ordenamiento jurídico patrio prevé, para el efecto, acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido asignado a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, claro está que por vía excepcional siempre que se desconozcan las garantías fundamentales del accionante.

Para el presente caso no se puso en discusión la existencia del vínculo laboral que adujo la accionante tal y como lo reconoció la entidad tutelada en su escrito de contestación como lo constata el material probatorio allegado.

Ahora se evidencia por el contrario una controversia sobre las razones que llevaron a la terminación de la misma, pues mientras la accionante aduce una terminación sin justa causa, luego de haber culminado el correspondiente proceso disciplinario, por lo que, la sociedad accionada señala que su conducta se ajustó a los parámetros legales y a una causal objetiva.

Considera esta judicatura, desde el punto de mira en mención, que no es del resorte del juez constitucional determinar las causas que rodearon la culminación de la relación laboral, y más concretamente no le corresponde al

¹ Véanse, entre otras, las sentencias T-198 de 2006, T-1038 de 2007, T-151 de 2017, T-041 de 2019.

fallador de tutela analizar si la terminación del contrato se ajustó a las disposiciones legales o no, pues ello resulta ser una discusión que es de la competencia del juez natural, para este caso del juez laboral.

La existencia de una acción ante la especialidad laboral, no permite acudir la tutela como elemento de protección preferente, no obstante, la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela puede proceder, de forma excepcional, cuando se afectan los derechos de las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de su condición económica, física o mental y, adicionalmente, en los casos en los cuales se predica el derecho a la estabilidad laboral reforzada² para la protección de sujetos de especial protección constitucional.

Respecto de la **estabilidad laboral** se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 53 de la constitución política, disposición que consagra que el Estado debe propender por la “estabilidad en el empleo” para los trabajadores colombianos; este principio ha tenido desarrollo de orden jurisprudencial especial para proteger casos particulares y en los cuales se pueda desconocer gravemente los derechos fundamentales, que ha sido catalogada como “estabilidad laboral reforzada”.

Esta figura ha sido acogida para casos como el de la mujer en estado de embarazo, para los empleados con fuero sindical, en el caso de los prepensionados y para trabajadores con discapacidad física, mental o sensorial³.

4.3. La Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-795 de 2009, precisó para efectos de la protección reforzada que se entiende por prepensionado *“el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez (...)”*.

De otra parte, la Corte ha contemplado la posibilidad de que quien cotice al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad también pueda ser considerado como prepensionado, sin embargo, como los requisitos para acceder a la prestación de vejez en ese sistema son sustancialmente distintos, la valoración

² Véanse, entre otras, las sentencias T- 427 de 1992, T-441 de 1993, T - 576 de 1998 T-198 de 2006, T-307 de 2008, T-504 de 2008, T-650 de 2009, T-614 de 2011, T-461 de 2012, T-447 de 2013, entre otras.

³ Véanse, entre otras, las sentencias C-470 de 1997, T-029 de 2004, T-323 de 2005, T-249 de 2008, T-043 de 2010, T-220 de 2012, T-656 de 2014, T-138 de 2015, T-102 de 2016 y T-123 de 2016

de la aplicación de la estabilidad laboral reforzada para ese tipo de afiliados debe estar encaminada a la configuración de los mismos.

Al respecto, el Alto Tribunal ha considerado que *“podrá gozar de la calidad referida quien se encuentre a tres años o menos de alcanzar el monto mínimo previsto para acreditar el derecho o, acudiendo a la analogía con lo dispuesto para los afiliados al Régimen de Prima Media, quien esté a tres años o menos de completar las semanas que le permitan ser beneficiario de la garantía de la pensión mínima”*⁴.

4.4. En el caso que ocupa la atención de esta agencia judicial el material probatorio aportado muestra que, la accionante cuenta con 1112 semanas cotizadas de las 1150 requeridas para hacerse beneficiario de la garantía de la pensión mínima conforme a los parámetros legales⁵ y jurisprudenciales antes reseñados, situación que le otorga la calidad de prepensionada.

Sin embargo, la propia situación fáctica y el acervo probatorio objeto de esta actuación muestra que la terminación de la relación laboral no tuvo origen en la referida condición, sino que, por el contrario, la misma se presentó con ocasión a lo resuelto dentro del proceso disciplinario seguido en contra de la aquí tutelante, ante el presunto incumplimiento al reglamento de trabajo.

Desde la anterior, perspectiva y retomando lo argüido con antelación, se tiene que, no es competencia del juez constitucional entrar a definir si la terminación de la relación laboral lo fue con ocasión o no a una justa causa por cuanto para ello, el legislador tiene previsto el correspondiente proceso ordinario laboral.

Para esta judicatura no es deber de este estrado judicial entrar a dirimir los argumentos expuestos por el abogado de la parte actora, puesto que, no corresponde al juez de tutela entrar a determinar la legalidad del reglamento de trabajo, la publicidad del mismo, su vigencia y aplicación, más aún cuando la parte actora se limitó a aportar el reglamento de trabajo, sin acreditar la fecha de su expedición, publicación a fin de determinar su entrada en vigencia y su aplicación al caso concreto; más cuando se halla probado, con el acta de descargos que la actora

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T- 055 de 2020

⁵ Ley 100 de 1993, artículo 65. *“Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión. // Parágrafo: Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley”*.

afirmó conocer el reglamento de trabajo cuando se le preguntó sobre el particular, sin presentar objeción alguna.

Por tanto, es del caso precisar, que el material probatorio muestra que, a la tutelante se le garantizó su debido proceso, puesto que, se le citó a su correspondiente audiencia de descargos, es decir, se le otorgó su derecho de defensa y contradicción, proceso que finalmente culminó con la terminación de la relación laboral, es decir, no se encuentra acreditado el desconocimiento a los derechos fundamentales de la señora Cabra Sarmiento.

Bajo la anterior perspectiva, considera importante este estrado resaltar que, el máximo Tribunal Constitucional ha señalado que, *“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”*⁶.

Se quiere significar con lo anterior, que al no haber sido la calidad de prepensionada el motivo de la finalización de la relación laboral, no hay lugar a la protección constitucional, puesto que esa condición per se, no puede obligar a la continuidad del contrato de trabajo cuando se halla probado la existencia de un proceso disciplinario dentro del cual se garantizó el debido proceso a la aquí tutelante y que salió desfavorable a sus intereses, pues cualquier inconformidad que surja con ocasión al mismo y a la terminación del contrato debe ser objeto de estudio ante el juez natural, que se reitera, es el juez ordinario laboral.

4.5. Finalmente, debe señalarse que tampoco se encuentra demostrado un perjuicio irremediable, pues que la accionante cuente con 58 años de edad no le da calidad de sujeto de especial protección constitucional y tampoco le impide ejercer las acciones judiciales a que haya lugar y en lo que atañe a la presunta pérdida de su casa, debe señalarse que en tratándose de acción de tutela el daño debe ser cierto y real y no hipotético como el argumento traído por el profesional del derecho.

⁶ Ibidem

5. CONCLUSIÓN

Colofón de las precedentes consideraciones, es que pese a la condición de prepensionada que ostenta la accionante, la misma no fue el motivo de la terminación de la relación laboral y por lo tanto, no se puede flexibilizar lo excepcional de la acción de tutela, en momentos que existen medios judiciales principales, idóneos y eficaces en pro de su defensa; de lo contrario, se propiciaría la sustitución de los jueces naturales por la jurisdicción constitucional, en este caso imponiéndose ésta a la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria.

Por lo tanto, se confirmará la sentencia impugnada.

6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR la sentencia de 21 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá.

6.2. NOTIFICAR esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

6.3. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cumplase.

El Juez,



JAIME CHÁVARRO MAHECHA

CCRC