

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA No. 2020-0154-01
Accionante: CARLOS DUARTE COSSIO
Accionada: NABORS DRILLING INTERNATIONAL LTDA
BERMUDA – EL DORADO DRILLING
Vinculadas: MINISTERIO DEL TRABAJO, PORVENIR,
COLPENSIONES, CENTRO MÉDICO COLMEDICA Y
ALIANASALUD EPS.

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por el accionante, contra del fallo de tutela proferido el 2 de marzo de 2020 por el Juzgado Treinta y Ocho Civil Municipal de esta ciudad, donde se negó el amparo deprecado, previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Carlos Duarte Cossio solicitó amparo constitucional al encontrar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, seguridad social, vida digna y estabilidad laboral reforzada, luego de serle solicitado por su empleador, Nabors Drilling International Ltda Bermuda – El Dorado Drilling, según aduce, la firma de un acta de terminación de su contrato por mutuo acuerdo.

Refiere que el 17 de enero de 2017 suscribió contrato de trabajo a término indefinido y atendiendo que dio aviso a su patrono de sus quebrantos de salud, dado que sufre de diabetes mellitus e hipertensión

arterial, este le llevó a firmar el referido documento donde finiquitó su relación laboral.

Que en la cláusula tercera, inciso 2º de la terminación del contrato, se indicó que “El señor Carlos Duarte Cossio, allegará a la compañía empleadora Nabors Drilling International Ltda Bermuda, dentro de los próximos ocho (8) días siguientes los soportes documentales e información necesaria para adelantar los trámites de reconocimiento de la pensión ante el fondo de pensiones porvenir, comprometiéndose la compañía empleadora a realizar el acompañamiento necesario ante dicha entidad para la concesión del beneficio pensional indicado”, no obstante, afirma, la terminación del contrato y sus múltiples quebrantos de salud lo ha puesto en una difícil situación económica, puesto que está sin pensión, sin salario para solventar sus gastos básicos y los de su menor hijo quien también se ha visto afectado por su situación económica.

Afirma ejerció derecho de petición solicitando su reintegro al cargo que venía desempeñando, el pago de sus acreencias laborales, como el de la indemnización sin justa causa, sin embargo dicho escrito fue despachado desfavorablemente.

Finalmente, advirtió que para su despido no medió autorización del Ministerio del Trabajo.

II. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza de primer grado negó el amparo solicitado, pues consideró que la acción de tutela no era el escenario para entrar a dirimir los conflictos de carácter laboral dado que el legislador había establecido espacios para ello, máxime si el punto en discusión se circunscribía en determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales alegados, al haber finalizado su contrato laboral sin permiso de la autoridad laboral, dado que el accionante presentaba quebrantos de salud. Asimismo porque debía resolver lo pertinente a la solicitud de reintegro a su puesto de trabajo y el

pago de las prestaciones sociales solicitadas, teniendo en cuenta la calidad de prepensionado que decía tener el actor.

Destacó que la terminación de la relación laboral tuvo origen en un mutuo acuerdo, tal y como se desgajaba del acta del 14 de noviembre de 2019 y su cláusula 2ª; el derecho de petición había sido resuelto de fondo el 23 de enero del presente año; de su historia clínica si bien se verificaban hiperplasia de próstata, presbicia, hiperplasia de la próstata, queratosis seborreica, tumor secundario benigno de piel, diabetes mellitus insulino dependiente sin mención de complicación y epicondilitis lateral, también lo era que no se evidenciaba incapacidades prescrita; asimismo, señaló que no se verificaba prueba que su menor hijo dependiera únicamente de él.

Agregó que con las pruebas acopiadas no se logró demostrar que el vínculo laboral se terminó con ocasión a padecimiento o quebranto de salud, como quiera que no se observaba que si hubiese estado incapacitado en ese momento o que viniera de incapacidades continuas o permanentes con las que se viera afectado su desempeño y, por ende, su relación laboral, principalmente si en el acuerdo de terminación del contrato laboral no se estipuló en sus cláusulas alguno de los padecimientos de salud que presentaba el actor, por el contrario, los términos en los cuales se suscribió el acta eran claros.

Respecto a la condición de prepensionado refirió que el tutelante a la fecha de terminación del contrato tenía 62 años y 8 meses de edad y había cotizado más de 1282 semanas al fondo de pensiones Porvenir, acumulando un capital de \$939'521.776.00 pesos, cumpliendo de ese modo con los requisitos indispensables para obtener su pensión de vejez, de ahí que no fuera objeto de especial protección constitucional, pues no bastaba ostentar la aludida calidad. Conforme a la jurisprudencia era requerido que la terminación del contrato de trabajo pusiera en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital, debido a la edad en que se encuentra quien es retirado su puesto de trabajo, el cual puede

conllevar a que sea difícil conseguir un nuevo empleo y por ende satisfacer las necesidades básicas del hogar.

Ello sin olvidar que a la terminación del contrato, su empleador le pagó la suma de \$38'851.500.00 pesos como compensación por el tiempo faltante para ser incluido en la nómina pensional y la suma de \$14'349.000.00, correspondiente a la retención de la fuente de la anterior compensación.

III. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo resuelto, el señor Carlos Duarte Cossio impugnó la decisión, argumentado en síntesis que:

(i) el fallo de primer grado no es congruente con las circunstancias fácticas, consideraciones y antecedentes que motivaron la acción constitucional;

(ii) atendiendo el precedente constitucional y el hecho de ser prepensionado, debió ampararse los derechos fundamentales exorados, ya que su retiro del servicio no se podía dar hasta tanto fuera incluido en nómina de pensionados, cuestión que paso por alto el juez de primer grado;

(iii) la falta de pago de salarios y/o mesada pensional, cuando el afectado asegura que depende de ellos para subsistir, permite presumir el perjuicio irremediable en materia de mínimo vital. Exigir prueba de ello es excesivo, asociado a que el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión no son garantía de su reconocimiento y pago, por lo que se debe proteger al trabajador que ha alcanzado la edad de jubilación y cotización de semanas requeridas por la ley en el sentido de que su contrato no puede ser terminado hasta tanto no se haya incluido en la nómina de pensionados, procurando esa manera los derechos fundamentales al trabajo y el mínimo vital;

(iv) es competencia del juez constitucional establecer la funcionalidad de la tutela para la protección y amparo de derechos fundamentales atendiendo la difícil situación y económica como los quebrantos de salud por los que pasa el accidente;

(v) de los documentos aportados al proceso y que fueron individualizados por el juez de primera instancia se nota que a la fecha de terminación del contrato tenía 62 años y 8 meses de edad y cotizado más de 1282 semanas en el fondo de pensiones Porvenir, con un capital de 939.521.776 pesos, documento que en igual medida lo hace acreedor de la estabilidad laboral reforzada y persona de especial protección constitucional, de ahí que no se puede conocer los derechos fundamentales rogados.

IV. CONSIDERACIONES

MARCO JURÍDICO

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Fundamental, es el mecanismo constitucional efectivo que le permite a todo ciudadano reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresos que señala el Decreto 2591 de 1991.

Se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario o residual que procede, por regla general, cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, además de ser inmediato, porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada; sencillo o informal, porque no ofrece dificultades para su ejercicio; sumario, porque es breve en sus formas y procedimientos; específico, porque se contrae a la protección exclusiva de los derechos fundamentales; eficaz, porque en todo caso exige del juez un

pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho y preferente, porque el juez lo tramitará con prelación a otros asuntos con plazos perentorios e improrrogables.

2. Ahora bien, la naturaleza y alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada -punto central de la censura -, encuentra su fundamento en aquellos casos en los cuales un sujeto de especial protección constitucional, entre estos, los prepensionados o aquellas personas con serios quebrantos de salud que impiden o afectan sus actividades labores, requiere de la intervención solida del Estado a efectos de garantizar la efectividad de sus prerrogativas inalienables, pues, de una u otra manera, han sido vulnerados, se encuentran en un estado de indefensión, discriminación o marginación.

3. Como lo ha sostenido la doctrina especializada¹, la estabilidad laboral tiene una doble finalidad. Por una parte, permite garantizar el medio para el sustento vital y, por otra, garantizar la trascendencia del individuo en la sociedad, ya que en algunas situaciones es insuficiente el mero pago de la compensación por despido injustificado, de ahí que la Corte Constitucional, siguiendo esa línea encuentre que la estabilidad en el trabajo 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”².

4. En conclusión, el principio de estabilidad laboral es un empoderamiento de los trabajadores frente a decisiones arbitrarias de sus empleadores que eludiendo garantías laborales los despiden sin razón válida, constituyendo dicho principio un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido.

¹ GOYES MORENO, Isabel e HIDALGO OVIEDO, Mónica. ¿Los principios del derecho laboral y la seguridad social dinamizan la jurisprudencia constitucional en Colombia? En: Revista Entramado. Julio-diciembre, 2012. vol. 8 no. 2. p. 168.

² Corte Constitucional, sentencia T-638 de 2016.

5. Claro, no se trata de una prerrogativa que opere *ipso iure*. Liminarmente, tratándose de personas que se encuentran ad portas de adquirir el estatus de pensionado, para ser objeto de especial protección y atendiendo que el derecho al trabajo, la igualdad, estabilidad en el empleo, remuneración mínima vital y móvil encuentran raigambre constitucional en los artículos 13, 42, 43, 44 y 48, deben satisfacer ciertas condiciones, en concreto los requisitos establecidos en la ley para acceder a la pensión.

En palabras del máximo órgano de lo constitucional:

“los mecanismos de protección de las expectativas legítimas de adquisición de derechos sociales se fundan en el reconocimiento de la calidad de los aspirantes. En efecto se protegen las esperanzas de personas que ingresaron a trabajar con anticipación considerable, que han cotizado al sistema por lo menos la mitad de su vida laboral y han cifrado parte de su futuro en un retiro próximo, con el anhelo de disfrutar del mismo hasta una edad probable promedio”³

5.1. Para definir la condición de prepensionados para el caso de quienes se encuentre afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, como es el caso del accionante, debe considerarse que el requisito para pensionarse es obtener un capital suficiente en su cuenta individual que le permita obtener una mesada superior al 110% de su salario. Así lo prescribe el artículo 64 de la ley 100 de 1993:

“Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.

³ Corte Constitucional, sentencia T-009 de 2008.

5.2. Se ha dicho en ese sentido que para que se califique a una persona como prepensionado estando afiliado al RAIS, equiparando los requisitos decantados en la jurisprudencia constitucional para la misma cualificación de quien esté afiliado al régimen de prima media, el individuo debe estar a tres años o menos de completar las semanas que le permitan ser beneficiario de la garantía mínima de pensión.

Así lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, indicando que “(..) la Corte ha contemplado la posibilidad de que quien cotice al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad pueda ser considerado un prepensionado. Pero dado que los requisitos para acceder a la prestación de vejez en ese sistema son sustancialmente distintos, la valoración que haga el juez constitucional respecto a la aplicación de la estabilidad laboral reforzada para ese tipo de afiliados debe tener en cuenta ese presupuesto. De manera 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.

5.3. Acerca del acceso a esa garantía mínima de pensión, consagra el artículo 65 de la ley 1993, que “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 (1150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión”.

5.4. Luego, ha de concluirse que la condición de prepensionado reclama que al sujeto le falten 3 años o menos de cotización para alcanzar

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-055 de 2020.

las 1.150 semanas necesarias para acceder a una pensión mínima, según lo ha definido en su jurisprudencia vinculante la Corte Constitucional.

Pero debe exaltarse aquí que, cumpliendo ese mínimo de semanas, la estabilidad laboral reforzada cesa, bajo el entendido que la persona ya no ve frustrado su derecho pensional, pues cumple ya con las exigencias legales para adquirir la pensión. También así lo ha concluido la jurisprudencia constitucional con plena claridad, señalando que *“quien ya acredita las semanas requeridas para pensionarse en el RPM, faltándole el cumplimiento de la edad, no cuenta con el fuero de prepensionado. En ese mismo sentido, podrá concluirse que, de acuerdo con lo señalado en el fundamento jurídico 4.4 supra, el derecho pensional del señor Rojas Contreras [accionante en tal asunto y afiliado al Régimen de Ahorro Individual RAIS] no se frustra, en tanto ya cuenta con las cotizaciones mínimas exigidas para acceder a la garantía de la pensión mínima en el RAIS.”*⁵

6. De otra parte, en punto a la estabilidad laboral reforzada por causa de enfermedad, la jurisprudencia enseña que solo “(...) cobija a quienes padecen algún tipo de problema en su estado de salud que les impide realizar sus funciones. Esta regla fue resaltada por la Corte en la sentencia T-516 de 2011 cuando sostuvo que ‘[e]l amparo cobija a quienes sufren una disminución que les dificulta o impide el desempeño normal de sus funciones, por padecer i) deficiencia, entendida como una pérdida o anomalía, permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento para la realización de una actividad, ocasionado por un desmedro en la forma o dentro del ámbito normal del ser humano; iii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, que impide o limita el desempeño de una función normal de la persona, acorde con la edad, sexo y los factores sociales o culturales’. Dicho de otra forma, protege un amplio número de personas con problemas de salud. No se

⁵ *Ibíd.*

restringe solo a quienes hayan sido calificados con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral”⁶.

6.1. En lo que concierne a su ámbito de protección y aplicación, está ampliamente sentado como requisitos de su configuración los siguientes:

(i) Se establezca que el trabajador se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional.

(ii) La condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido.

(iii) Finalmente, no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación.

6.2. Así, es pacífico que establecida de manera sumaria la situación de menoscabo a la salud del trabajador, es del resorte del empleador acreditar suficientemente la existencia de una causa justificada para dar por terminado el contrato. De lo contrario, se presume que el despido o la terminación del vínculo contractual tuvo génesis en la enfermedad del trabajador; con el agravante de no mediar la autorización del Ministerio del Trabajo, circunstancia que pone en merma los derechos fundamentales, entre otros, al trabajo, a la vida digna, mínimo vital y la estabilidad laboral reforzada⁷.

⁶ Corte Constitucional de Colombia, fallo de tutela No. 041 de 2014.

⁷ Sobre el particular la Corte Constitucional de Colombia, en fallo de tutela No. 118 de 2017, sostuvo “Si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona cuya salud se encuentra afectada seriamente se produjo sin la autorización de la oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de la desvinculación laboral es la circunstancia de debilidad e indefensión del trabajador y, por tanto, concluir que se causó una grave afectación de los derechos fundamentales del accionante”.

No se puede olvidar que constituye discriminación la terminación abrupta del contrato, puesto que “a las personas en estado de debilidad física manifiesta no se les puede tratar de igual manera que aquellas sanas”⁸.

CASO CONCRETO

7. Aplicados los anteriores juicios jurídicos al caso del señor Carlos Duarte Cossio, fluye que él no es sujeto de estabilidad laboral reforzada como lo arguye en su escrito de impugnación, como pasa a explicarse.

7.1. Como se indicó con anterioridad, el régimen de ahorro individual con solidaridad exige para el otorgamiento de la pensión que en la cuenta individual del accionante se encuentre suma que permita sufragar una mensa pensional superior al 110 % de su salario.

Dicho ello, del material probatorio acopiado, en específico la certificación expedida por Porvenir, se extrae que el señor Duarte tiene un ahorro en su cuenta individual de \$939´521.776.00 pesos millones y, si bien no se tiene certeza a cuánto correspondería mensualmente su mesada atendiendo la expectativa de vida, no menos cierto es que en virtud de lo establecido en el artículo 65 de la ley 100 de 1993 el mismo cuenta con la edad y la semanas mínimas requeridas para el reconocimiento de la pensión, esto es, 62 años de edad y más de 1150 semanas cotizadas, hecho que incluso en el mismo escrito de impugnación lo reconoce el inconforme al señalar que cuenta con 62 años y 8 meses de edad y 1282 semana cotizadas, lo cual lleva al lastre el reparo propuesto.

Bajo este entendido, teniendo el actor cumplidos ambos requisitos – edad y semanas de cotización- para acceder a la garantía mínima de pensión, no se le puede tener en condición de prepensionado y, según lo ha definido la jurisprudencia constitucional reseñada, es inviable el amparo

⁸ Constitucional de Colombia, en fallo de tutela No. 1020 de 2007.

de sus derechos pues el mismo no resulta afectado cuando ya se tiene cumplidos tales requisitos en tanto que ya su derecho pensional mínimo no se verá frustrado.

7.2. Tampoco se puede concluir estabilidad laboral reforzada en favor del actor por virtud de sus padecimiento de salud, toda vez que al interior del trámite constitucional si bien se denota el padecimiento de patologías por parte del señor Carlos tales como hiperplasia de próstata, presbicia, hiperplasia de la próstata, queratosis seborreica, tumor secundario benigno de piel, diabetes mellitus insulino dependiente sin mención de complicación y epicondilitis lateral, este no acreditó que en su conjunto o individualmente consideradas dichas enfermedades le impidieran la buena ejecución de sus labores en Nabors Drilling International Ltda Bermuda – El Dorado Drilling.

Menos hay certeza de que fuera su estado de salud la causa de su desvinculación laboral, circunstancia que es de difícil indagación en este brevísimo trámite, omisión que impide el amparo deprecado también desde esta arista.

8. Definido que no puede calificarse al actor como un sujeto inmerso en una estabilidad laboral reforzada, fluye que la controversia suscitada queda en un plano legal, relativo a la justeza y legalidad de la forma cómo culminó la relación laboral entre las partes, tema que escapa a la órbita de competencia del presente juicio constitucional.

Adicionalmente, se indica que si bien es cierto que podría presumirse en términos generales que la falta de salario lesiona el derecho al mínimo vital, lo cierto es que en cada caso en concreto deben analizarse las particularidades del mismo para llegar a esa conclusión y, en el asunto que se juzga, es notable que el ingreso que venía percibiendo el actor es muy superior al salario mínimo, de manera regular, situación que sumada al hecho de haber percibido una suma adicional al momento de su salida de la empresa, permiten concluir que no existe un perjuicio irremediable de su

mínimo vital, que amerite que esta juzgadora constitucional adopte medidas urgentes en aras de evitar o mitigar una lesión de tales derechos.

En conclusión, el fallo debe ser confirmado al encontrarse dentro del marco legal y jurisprudencial aplicable.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el 2 de marzo de 2020 por el Juzgado Treinta y Ocho Civil Municipal de esta ciudad dentro de la presente acción.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y a la Jueza Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza

Mo.