



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°

cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2023-00033-00

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **José Daniel Peralta Gacharna**

Accionado: **OPAIN S.A.**

Providencia: **Fallo**

I. ASUNTO POR TRATAR

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, decide este Juzgado, la acción de tutela que, en protección de sus garantías constitucionales presentó **JOSE DANIEL PERALTA GACHARNA** identificado con CC 79.237.376, en contra de **OPAIN S.A**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital.

II. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como situación fáctica relevante, en síntesis, el accionante manifiesta que ingresó a trabajar con contrato a término indefinido desde el 1° de noviembre de 2016 en OPAIN S.A, en el cargo de oficial de obra, hasta el 2 de diciembre de 2022 que le dieron por terminado su contrato sin justa causa.

Señala además que se encuentra enfermo con diagnóstico de Vértigo Periférico, que ostenta la condición de pre pensionado por tener 60 años y 1294.57 semanas cotizadas. Aduce que mensualmente debe cancelar arriendo, servicios públicos, alimentación, transportes, por lo que su situación económica es muy complicada al no tener como satisfacer dichas necesidades básicas de su hogar, razón por la cual, expresa que el mínimo vital de su familia se encuentra afectado, al encontrarse sin seguridad social.

Dice ser una persona en estado de debilidad manifiesta con estabilidad laboral reforzada, por lo que la acción del empleador de despedirlo sin justa causa, vulnera su derecho fundamental a la vida, la salud en conexidad directa con el Mínimo Vital, Seguridad Social, Igualdad y Trabajo.

Por lo que solicita, que se tutele el derecho fundamental constitucionales al mínimo vital y que se ordene a OPAIN S.A., que proceda a reintegro laboral, cancelándole lo dejado de percibir desde el 2 de diciembre de 2022 y el pago de la seguridad social hasta su ingreso a la nómina de pensionados.

III. ACTUACIÓN SURTIDA

1.- Recibida la presente acción constitucional a través de la oficina de reparto, por auto del 18 de enero del 2023, se dispuso su admisión, y la notificación de la accionada, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa. Así mismo se vinculó al **MINISTERIO DEL TRABAJO, a la IPS MÉDERI, COLPENSIONES y SURA.**

2.- **OPAIN S.A**, en atención al asunto de la referencia, a través de memorial visto a PDF 16, manifestó a este Despacho que no se presenta ninguno de los requisitos que de manera reiterada y uniforme ha exigido la Corte Constitucional para la procedencia del mecanismo excepcional de la tutela, específicamente para la procedencia del reintegro, el cual se ha considerado viable exclusivamente en aquellos eventos en los cuales el peticionario se encuentra amparado por alguna protección especial, presupuesto que no se encuentra acreditado en el caso de la referencia.

Así mismo indicó, que la petición de reintegro carece de soporte jurídico y fáctico pues la desvinculación del accionante obedeció a la facultad legal otorgada al empleador por el artículo 28

de la Ley 789 de 2022, habiendo en ese sentido reconocido al actor la indemnización de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual ascendió a la suma de \$10.170.500, liquidación final de acreencias que aporta para que obre como prueba.

Resalta en que lo que se encuentra prohibido por la Ley y la jurisprudencia es que la desvinculación se realice con ocasión del estado de salud o de alguna condición particular que suponga un fuero para un trabajador, circunstancia que en el caso en concreto es inexistente, dado que en primer lugar no conocía, ni tenía la posibilidad legal de conocer, el estatus pensional del accionante y, en segundo lugar, en vigencia de la relación laboral éste tampoco presentó afectación alguna en su estado de salud que le impidiera o dificultara el desempeño normal de sus labores.

3.- COLPENSIONES manifestó que verificados los sistemas de información con los que cuenta, observa que NO se encuentra petición alguna presentada por el señor JOSE DANIEL PERALTA GACHARNA, que se encuentre pendiente por resolver y que del escrito de tutela, evidencia que no obra dentro del mismo, medio de prueba que controvierta dicho hecho, no se relaciona un número de radicado o prueba alguna de haber efectuado una solicitud ante la Administradora.

Por tanto, no puede atender lo solicitado por el accionante en el presente trámite de tutela, teniendo en cuenta que no va dirigido en su contra, además porque no tienen la competencia para entrar a responder por lo requerido.

4.- MINISTERIO DEL TRABAJO, declaró que la entidad no es ni fue la empleadora del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre el demandante y la Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno. Por lo que solicita se desvincule de la presente acción, pues no es la Entidad que presuntamente amenazó o vulneró algún derecho fundamental al accionante.

5.- ARL SURA, en relación con los hechos del escrito de tutela, informó que el accionante no presenta en la actualidad cobertura con Seguros de Vida Suramericana S.A. / ARL SURA, siendo su última afiliación a través de la empresa de SOCIEDAD CONCESONARIA OPERARADORA AEROPORTUARIA, con un período de cobertura iniciado el día 01 de noviembre de 2016 hasta el día 02 de diciembre de 2022.

Que durante la cobertura con ARL SURA, el accionante tuvo un accidente de trabajo el día 04 de enero de 2018, el evento fue de baja complejidad, por este evento se brindaron las prestaciones correspondientes y el mismo se resolvió sin secuelas funcionales. Actualmente, la patología VERTIGO PERIFERICO, no se ha determinado como contingencia laboral, por lo cual, debe encontrarse en atenciones por su EPS de afiliación.

En cuanto a las pretensiones solicitadas por el accionante, evidencia una falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto, son prestaciones a cargo del empleador y la información de su estado actual de salud está a cargo de la EPS de afiliación. Razón por la cual, solicita se desvincule a ARL SURA de la presente acción de tutela, por no vulneración al derecho fundamental.

6.- IPS MÉDERI, comunicó al Despacho que, una vez revisada la base de datos de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, evidenció que el señor JOSÉ DANIEL PERALTA GACHARNA cuenta con un (01) ingreso.

Constató que en su última atención médica, el señor JOSÉ DANIEL PERALTA GACHARNA, estuvo hospitalizado el día nueve (09) de febrero del año dos mil veintidós (2022), desde las 13:27 horas, hasta las 16:50 p.m, por cuadro de vértigo periférico.

Refiere que en la historia clínica del paciente se observa nota de egreso clínico del día nueve (09) de febrero del año dos mil veintidós (2022), en donde se consignó lo siguiente:

“Paciente masculino de 59 años de edad, quien ingresa al servicio de urgencias, mareo intenso, sensación de desequilibrio, desde hace aproximadamente 1 semana. valorado en su EPS hace 2 días, le indicaron manejo ambulatorio con Dexametasona y Dimenidrinato, sin embargo, con poca mejoría, por lo que consulta.

Actualmente en buen estado general, no compromiso neurológico, Glasgow 15/15. Se considera probable vértigo periférico. Se indica seguimiento ambulatorio. Se da incapacidad. Signos de alarma para re consultar. Refiere entender y aceptar.”

IV PROBLEMA JURÍDICO

¿Le corresponde al Despacho determinar si en este caso la acción de tutela resulta procedente para reintegrar a un trabajador que está próximo a cumplir la edad de jubilación, aun cuando no se probó la afectación a su mínimo vital?.

V CONSIDERACIONES

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, el despacho considera pertinente señalar, que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial mediante el cual *“Toda persona puede reclamar ante los jueces... la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

A su vez el artículo 5 del decreto 2591 de 1991 establece que *“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales”*. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

De las normas citadas en precedencia, se desprende que la procedencia de la acción de tutela está sujeta a que se evidencie la vulneración o amenaza a un derecho fundamental, de tal manera que, quien acuda a esta, en procura de obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales que considera conculcados, debe como cuestión inicial, acreditar siquiera sumariamente el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

Respecto de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-357 de 2016::

“(...) La condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cubija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que 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.

En todo caso, a pesar de haberse superado el contexto de la renovación de la administración pública como requisito para ser considerado sujeto de especial protección constitucional en el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. En efecto, la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primero”.

VI CASO CONCRETO

1.- El ciudadano **José Daniel Peralta Gacharna** identificado con cédula de ciudadanía 79.237.376, acude ante este despacho judicial, para que sean amparados sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, debido al despido de su trabajo sin justa causa efectuado el día 02 de diciembre de 2022.

2.- En respuesta que dio a esta acción de tutela la entidad accionada **OPAIN S.A**, adujo que al accionante, le fue informado que su contrato de trabajo finalizó sin justa causa con el respectivo

reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo. Que la finalización del vínculo laboral estuvo soportada en una facultad legal expresa, sin que el accionante se encontrara amparado por ninguna condición de estabilidad reforzada.

Refiere que el accionante no hizo manifestación alguna acerca de la supuesta calidad de prepensionado, sino únicamente con posterioridad a que le fuera notificada la terminación de su contrato de trabajo y si bien soporta el supuesto fuero que lo ampara en que cuenta con 1.294,57 semanas cotizadas al sistema de Seguridad Social en Pensiones, no puede pretender hacer oponible a Opain dicha información, en la medida que la historia laboral solamente puede ser conocida por él.

Respecto del diagnóstico referido por el actor, manifiesta que este no constituyó un impedimento o limitante para desarrollar sus actividades laborales, pues para el momento de la finalización del contrato el señor Peralta se encontraba prestando normalmente sus servicios. Afirma que la última incapacidad presentada por el señor Peralta correspondió a cinco (5) días del nueve (9) de febrero de dos mil veintidós (2022) al trece (13) de febrero de dos mil veintidós (2022), es decir casi diez (10) meses antes de la fecha de terminación.

3.- Pues bien, en reiterados fallos la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial de carácter subsidiario y residual a través del cual se logra el amparo de derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

De lo anterior se colige, que los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando ellos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, al amparo.

Al respecto el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución que establece que *“esta acción sólo 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”*. De la misma manera, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 prevé que la acción será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

4.- En el caso que se estudia, el Despacho identifica que las pretensiones están orientadas a que se declare la ineficacia de la terminación del contrato laboral, y que en su defecto se ordene el reintegro del accionante, más el pago de los salarios y las prestaciones sociales dejados de percibir en el interregno de la desvinculación hasta que se verifique su efectivo reintegro. Todo esto, por cuánto según el actor se encuentra en un estado de estabilidad laboral reforzada debido a su estado de prepensionado y su condición de debilidad manifiesta generado por su estado de salud.

Ahora bien, el escenario natural para ventilar las pretensiones de esta acción de tutela, es el proceso laboral, pues así, se desprende de lo previsto por el Código Procesal del Trabajo, que en el artículo 1° determina los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social y que se tramitarán de conformidad con dicho Código. No obstante, lo anterior la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha admitido la procedencia de la acción de tutela en casos excepcionales, por ejemplo, cuando la parte activa es una persona en circunstancias de debilidad manifiesta o un sujeto de especial protección constitucional, que considera lesionados sus derechos fundamentales con ocasión de la terminación de su relación laboral, y cuando el goce efectivo de su derecho al mínimo vital o a la salud se ve obstruido¹.

Sin embargo, de las intervenciones de la ARL SURA y de la IPS MÉDERI entidades que prestan sus servicios médicos al actor, pese a que lo han tratado en algunas oportunidades, no han emitido incapacidades médicas o recomendaciones laborales, ni tampoco diagnóstico que puntúe la enfermedad del actor como de alto riesgo, por lo que no existe ningún impedimento para que acuda a la jurisdicción ordinaria laboral para que sea en dicha instancia en donde se discuta el derecho a la

¹ La Corte ha puesto de presente esta excepcional procedencia de la tutela en las siguientes sentencias: T-198 de 2006, T-661 de 2006, T-1038 de 2007, T-812 de 2008, T-263 de 2009, T-467 de 2010, T-996 de 2010, T-292 de 2011, T-910 de 2011, T-263 de 2012, T-440A de 2012, T-484 de 2013, T-445 de 2014, T-673 de 2014, T-690 de 2015, T-765 de 2015, T-683 de 2016, SU-049 de 2017, T-188 de 2017, T-317 de 2017, T-442 de 2017, SU-040 de 2018, T-305 de 2018, T-041 de 2019, entre muchas otras

estabilidad laboral reforzada pues, desde la perspectiva del derecho a la salud del accionante, no existen manifestaciones de la enfermedad que revistan gravedad, ni se trata de un padecimiento que, requiera la intervención urgente del juez constitucional. En ese sentido, en principio, para este estrado judicial, la situación médica del accionante no refleja de manera objetiva un estado de debilidad manifiesta que exija una intervención urgente del juez constitucional.

5.- De otro lado, para el Despacho es importante destacar que no se evidencia una afectación al mínimo vital del actor, como quiera que este no presenta una condición de debilidad manifiesta por motivos de salud que le impidan ocuparse laboralmente, sumado a que sus condiciones médicas son estables, por lo que el proceso ordinario laboral es un medio que responde a la exigencia de eficacia.

6.- Así mismo, el Despacho encuentra que al momento de darse por terminado el contrato de trabajo, al accionante le faltaban menos de tres años para tener la edad de pensión de 62 años y había cotizado un total de 1294.57 semanas (pdf 03) al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Sin embargo, esta situación no hace procedente el amparo solicitado puesto que el actor no ha acudido al juez ordinario laboral y por ende no ha agotado el mecanismo idóneo y eficaz para que se defina su derecho.

Conforme con lo expuesto, las pretensiones que son formuladas en la presente acción de tutela pueden ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria laboral, por lo que el medio ordinario de defensa judicial responde a la exigencia de idoneidad. Al respecto, debe advertirse que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no es un asunto que únicamente pueda ser discutido y amparado ante los jueces constitucionales, sino que, por el contrario, hace parte de los asuntos propios de decisión de los jueces laborales ordinarios, en su calidad también de jueces garantes de derechos fundamentales.

VII DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR Improcedente la presente acción de tutela presentada por **JOSE DANIEL PERALTA GACHARNA** identificada con C.C 79.801.268 por existencia de otros medios de defensa ordinarios.

SEGUNDO: Si esta decisión no fuera impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más idóneo a las partes del contenido del fallo, librando para ello las comunicaciones de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
JUEZ