



**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ
CUNDINAMARCA**

Calle 5 No. 1-12 piso 2. Tel.842-5063

Proceso: Acción de Tutela (2da instancia).
Accionante: Norberto Arturo Garzón Guzmán.
Accionado: Ismocol S.A.
Radicado: 25269-4004-002-2020-00043-01

Facatativá – Cundinamarca, octubre dos (02) de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a decidir la impugnación interpuesta por las partes contra la providencia del 31 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Facatativá - Cundinamarca, en la cual se resolvió lo siguiente:

PRIMERO: ACCEDER A LA TUTELA de manera TEMPORAL de los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada - reconocimiento del retén social del señor NORBERTO ARTURO GARZON GUZMAN, quien obra por medio de su Apoderada Judicial, frente a la entidad ISMOCOL S.A. y COLPENSIONES, conforme a las consideraciones. de este Proveído-.

SEGUNDO: ORDENAR A LA EMPRESA ISMOCOL S.A.S disponer el reintegro laboral del señor NORBERTO ARTURO GARZON GUZMAN, en el cargo que venía desempeñando para cuando se dispuso la no renovación de su contrato laboral, de manera TEMPORAL DURANTE CUATRO (4) meses, a partir de la notificación de este fallo de tutela, término dentro del cual, el ciudadano peticionario deberá iniciar la actuación correspondiente ante COLPENSIONES, a efectos de que emita el certificado de semanas cotizadas, según solicitud radicada el 24 de julio de 2020 por parte del señor NORBERTO ARTURO GARZON GUZMAN, con la finalidad de que ISMOCOL S.A. tenga conocimiento respecto de si el señor GARZON GUZMAN ostenta la calidad de prepensionado, evento en el cual deberá disponer de conformidad a la Ley y a la Jurisprudencia.

Siendo esta decisión la que debe ser revisada, según los escritos de impugnación presentados.

I. ANTECEDENTES:

El señor **NORBERTO ARTURO GARZÓN GUZMÁN**, interpuso acción de tutela contra **ISMOCOL S.A., CENTIT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S, y ECOPETROL**, bajo los siguientes parámetros:

1. Hechos:

Los hechos de la acción de tutela se resumen de la siguiente forma:

1.1. El señor **NORBERTO ARTURO GARZÓN GUZMÁN** a la fecha de presentación de esta tutela cuenta con 60 años y 4 meses de edad según registro civil aportado; desde el año 2010 ha venido prestando sus servicios para la empresa **ISMOCOL S.A**, mediante la modalidad de contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, ocupando el cargo de metalmecánico y ayudante técnico de soldadura.

1.2. Desde el año 2010 hasta 2013 los servicios prestados a la empresa ISMOCOL S.A. fueron de forma continua, y desde el año 2014 el accionante siguió prestando sus servicios pero de forma interrumpida, por plazos convenidos por lo general a un año, otorgándose vacaciones por un mes y retomaba labores nuevamente; esta situación se mantuvo hasta el mes de febrero de 2019, cuando la empresa CENIT S.A.S., beneficiaria de los servicios de ISMOCOL S.A., resuelve que la contratación se realice en periodos trimestrales, siendo así hasta el pasado mes de junio de 2020.

1.3. El día 09 de mayo de 2020, la empresa accionada envió carta de terminación de contrato de trabajo por expiración del plazo fijo pactado, el cual fenecería el 08 de junio de 2020. De igual modo le informaron que su contrato no sería renovado, teniendo en cuenta su edad y el riesgo que corre por su salud en razón al estado de emergencia sanitaria por el covid-19.

1.4. Manifiesta la apoderada que el señor NORBERTO ARTURO GARZÓN GUZMÁN sobrepasa los 60 años de edad y cuenta con 933.28 semanas cotizadas en seguridad social, y en reclamación ante COLPENSIONES 413.42 semanas, arrojando un total de 1.346,7 semanas.

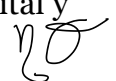
1.5. Así mismo expresa que, si bien el accionante no se encuentra cobijado por la protección denominada de PREPENSIONADO teniendo en cuenta que dicha figura se consagró únicamente para los servidores públicos, debe tenerse en cuenta la sentencia de unificación SU-003 de 2018 de la Corte Constitucional, en la que se establece que *“acreditan la condición de "pre pensionables" 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).”*

1.6. Las empresas accionadas colocan en riesgo los derechos del accionante en su condición de pre-pensionado, como quiera que su salario es el único ingreso con el que sustenta su hogar que conforma junto con su esposa, quien cuenta con 57 años de edad. De igual modo, al terminarle el contrato de trabajo, está siendo discriminado por su empleador en razón a su edad para acceder a un empleo, y que difícilmente podrá ser contratado en otra empresa para así poder culminar con el pago de las semanas de cotización al sistema general de seguridad social en pensiones.

1.7. Con el proceder de la empresa accionada se está causando un perjuicio irremediable, ya que, con la terminación del contrato laboral y al no haber renovación del mismo en virtud a su edad, se pone en riesgo su derecho a obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación o vejez, por lo que tendría que vivir sus últimos años de vida sin los recursos para su mínimo vital y una vida en condiciones dignas.

1.8. El accionante presentó derecho de petición a la empresa ISMOCOL S.A., el día 24 de junio de 2020, solicitando su reintegro laboral, siendo contestado de forma negativa el 30 de junio de 2020, bajo el argumento que no reunía los requisitos legales para ser considerado como pre-pensionado.

1.9. Las pretensiones de la acción de tutela presentada por NORBERTO ARTURO GARZÓN GUZMÁN, concretamente, consisten en que se tutelen los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada en conexidad con el mínimo vital y



a la vida digna, a la igualdad, al trabajo y a la seguridad social en pensión; de igual modo se ordene a ISMOCOL S.A., que reintegre al trabajador al cargo que venía desempeñando o a uno de igual categoría, sin solución de continuidad, garantizando su derecho al trabajo, así como los derechos que le asisten en seguridad social en pensiones.

II. ACTUACIÓN PROCESAL:

2.1. El día 14 de agosto de 2020 se presenta la acción constitucional, y por reparto le corresponde al Juzgado Segundo Penal Municipal de Facatativá – Cundinamarca; fue admitida mediante auto de la misma fecha, otorgando un término de dos (02) días para que las accionadas presentaran los informes correspondientes; igualmente se ordenó la vinculación de COLPENSIONES. Esta decisión fue notificada por vía electrónica.

2.2. Tanto la empresa accionada ISMOCOL S.A como CENIT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S, ECOPETROL y COLPENSIONES presentaron el correspondiente informe vía electrónica.

2.4. El día 31 de agosto de 2020 se profirió la sentencia y se notificó a las partes por medio electrónico. Tanto la parte accionante como la empresa ISMOCOL S.A. manifestaron su decisión de impugnar la sentencia, motivo por el cual se remitió para reparto ante los juzgados del circuito, correspondiendo a este despacho.

Reunidos estos presupuestos procede el despacho a manifestar sus consideraciones y respectiva decisión.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO Y DECISIÓN:

1. Problema jurídico planteado

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de la decisión adoptada por el juez de primera instancia, este despacho debe determinar el siguiente problema jurídico:

Determinar si la empresa demandada ISMOCOL S.A. vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social y a la igualdad del actor con la decisión de dar por terminada su relación laboral sin tener en cuenta que, al parecer, gozaba de una estabilidad laboral reforzada por ser prepensionado.

Con miras a dar respuesta al problema planteado, este Juzgado hará referencia a los siguientes temas: **1)** Principio de subsidiariedad de la acción de tutela; y **2)** El derecho a la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados en el sector privado. Una vez agotado el estudio de los asuntos propuestos, se procederá con la resolución del caso concreto.

2. Del principio de subsidiariedad de la acción de tutela

2.1. Sobre el particular, es preciso señalar que la acción de tutela se encuentra concebida como un mecanismo ágil y sumario para la protección judicial de los derechos fundamentales (Constitución Política, art. 86), la cual sólo está llamada a proceder cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, analizado tanto desde la perspectiva formal de su existencia, como desde la órbita material de su idoneidad y celeridad para brindar un amparo efectivo, pues se entiende que –por regla general– todos los jueces de la República están investidos



de autoridad para asegurar su protección. Este mandato ha sido identificado por la jurisprudencia como el *principio de subsidiariedad*, cuyo propósito es el de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, en desarrollo de los principios de autonomía e independencia de la actividad judicial.

2.2. Precisamente, a nivel normativo, el artículo 86 Superior establece que, “*esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*”. De igual forma, el Decreto 2591 de 1991, “*por el cual se reglamenta la acción de tutela*”, dispone en su artículo 6 que la misma no procederá “*cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales*”. Esto significa que, como mandato general, la acción de tutela no es procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía de defensa judicial para ventilar el asunto y lograr su protección.

2.3. Ahora bien, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución, el mismo artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece dos excepciones a la regla general de improcedencia. La primera de ellas hace referencia a que la acción de tutela procederá también cuando, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, ésta se utilice como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y, la segunda, determina que, bajo la misma hipótesis expuesta, la tutela resulta procedente cuando los otros mecanismos de defensa no sean eficaces para brindar un amparo de forma integral, dadas las circunstancias especiales del caso y la situación en la que se encuentra el solicitante.

2.4. Entonces, puesto que en este tipo de asuntos formalmente existe otro medio o recurso de defensa judicial, para efectos de la garantía de los derechos constitucionales fundamentales, es necesario apreciar, en concreto, la existencia del mecanismo “en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”. Estas exigen valorar la situación personal del tutelante en relación con la pretensión en sede de tutela.

3. Estabilidad laboral reforzada de los prepensionados en el sector privado.

3.1. La estabilidad laboral es una figura que se creó con el fin de garantizar a quien se encuentre laborando que conserve el empleo aun cuando sus capacidades físicas o psicológicas se puedan ver disminuidas.

3.2. La Corte Constitucional ha establecido que la estabilidad laboral reforzada consiste en 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. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales.*”¹

3.3. De ahí que se desprenda que la estabilidad laboral de los prepensionados no proviene de un mandato legal sino que es creación constitucional. En ese sentido lo definió la Corte en sentencia T-186 de 2013:



¹ Sentencia T-325/18, Corte Constitucional

“(…) Con todo, debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia para la solución de los problemas jurídicos materia de esta decisión. El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública”.

3.4. Adicionalmente, la misma corporación ha sostenido que no basta con ostentar la calidad de prepensionado para gozar de esta protección, pues además se requiere que la terminación del contrato de trabajo ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital, debido a la edad en que se encuentra quien es retirado de su puesto de trabajo, lo cual puede conllevar a que sea difícil conseguir un nuevo empleo y por ende satisfacer las necesidades básicas de un hogar. Lo que implica que, en los eventos de retiro de una persona a quien le falten tres años o menos para adquirir la condición de pensionado, se debe analizar cada caso concreto para establecer si están en riesgo sus derechos fundamentales. Así se consideró 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 cobija 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.** (negrillas fuera de texto).*

*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 primer”.*

3.5. En suma, la estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales.²

4. Caso concreto

4.1. En el asunto de la referencia, la legitimación por activa la ejerce el señor NORBERTO ARTURO GARZÓN GUZMÁN, quien promovió la presente acción de tutela a través de apoderada judicial, con el fin que se le amparen sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada en conexidad con el mínimo vital y

² T-638 de 2016 Corte Constitucional



a la vida digna, a la igualdad, al trabajo y a la seguridad social en pensión; concomitantemente, solicita que se ordene a ISMOCOL S.A. su reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de igual categoría, sin solución de continuidad, garantizando su derecho al trabajo, así como los derechos que le asisten en seguridad social en pensiones.

4.2. En cuanto a la legitimación por pasiva, ISMOCOL S.A. es una empresa de carácter privado, frente a la cual el demandante tenía una relación de subordinación, generada por una vinculación laboral; por tanto, de conformidad con el numeral 4 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión. Por tanto, se desvinculará de la presente acción a las empresas Cenit Transporte y Logística de Hidrocarburos S.A.S, Ecopetrol y a Colpensiones.

4.3. De cara al principio de subsidiariedad, la acción de tutela, en su esencia, fue diseñada por el constituyente primario para salvaguardar las garantías fundamentales de los ciudadanos cuando se encuentren expuestas a un daño y en el sistema ordinario judicial no se prevea un mecanismo de defensa al que se pueda acudir tras la transgresión causada con la actuación u omisión de cualquier autoridad pública o, en caso de que el cuestionado sea un particular, se acredite que este presta un servicio público o que el accionante se encuentra bajo su subordinación.

4.4. Sin embargo, la regla general precedida, tiene una excepción en tanto que permite acudir a la acción constitucional, aunque exista otro procedimiento judicial, siempre y cuando el accionante demuestre unas circunstancias particulares que, a no dudarlo, hacen que la vía ordinaria no sea idónea o eficaz dada la inminencia y gravedad de la afección de sus garantías fundamentales frente a lo cual surge la necesidad de adoptar un reparo urgente e impostergable, en sede de tutela, con la intención de evitar un perjuicio que no se pueda remediar. Amparo que puede ser definitivo o transitorio dependiendo de las cuestiones propias del caso concreto.

4.5. Por lo anterior, cuando una persona solicita un reintegro laboral a un cargo, debe acudir, por regla general, al procedimiento común de defensa dentro de la jurisdicción correspondiente. Sin embargo, si concurre haciendo uso de la posibilidad de desplazamiento transitorio de las facultades del juez ordinario, le corresponde demostrar el padecimiento de unas circunstancias fácticas particulares que evidencien la necesidad, indefectible, de que se intervenga con el propósito de evitar un perjuicio irremediable a sus derechos o de cualquier otra situación que ponga en entredicho la idoneidad y efectividad del proceso ordinario para prevenir la transgresión o evitar una afección mayor a sus prerrogativas fundamentales.

4.6. Al estudiar el caso frente al requisito de subsidiariedad, este despacho encuentra que el señor GARZÓN GUZMÁN lo que pretende debatir es la legalidad de su despido y esto debe hacerse en la jurisdicción ordinaria laboral. En concepto de este Juzgado, este requisito no se agotó toda vez que el accionante acudió directamente al amparo constitucional sin recurrir a la vía ordinaria. Por tanto, la subsidiariedad no se acredita por cuanto existe una vía ordinaria que, en principio, es la adecuada para resolver la controversia y frente a la cual el actor no demostró que no fuera idónea ni eficaz.

4.7. En cuanto a la estabilidad laboral reforzada del prepensionado en el sector privado, el despacho encuentra que, al momento que se dio por terminado el contrato de trabajo, el accionante tenía 60 años de edad y había cotizado un total de



933.28 semanas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones; si bien, puede considerarse como un adulto mayor y cumple el requisito de la edad, no logra reunir la totalidad de las reglas jurisprudenciales establecidas para el prepensionado. Lo anterior por cuanto, no cumple la condición que le falten 3 o menos años de tiempo de semanas de cotización para obtener la pensión de jubilación, apartándose este despacho, por tanto, de los planteamientos estimados y que fueron los motivos de la decisión del a quo al momento de fallar, pues no guardan consonancia con los criterios expuestos por la Corte.

4.8. En este punto le asiste razón a la empresa accionada quien, en su escrito de impugnación, afirma que el accionante no goza del status de prepensionado, *ya que en su historia laboral aportada al proceso aún le faltan más de 7 años (366.72 semanas) de aportes para adquirir el derecho*. (Contestación Ismocol S.A.S, pages 55-56).

4.9. Manifiesta la apoderada del actor que en la actualidad se encuentran en reclamación 413.42 semanas ante COLPENSIONES, para arrojar un total de 1.346,7 semanas; esta situación *per se* no es de recibo, por cuanto no puede tenerse como cierta una expectativa sobre la cual se funda la reclamación que se tramita ante esa entidad y que, a la fecha, aún no se tiene respuesta alguna. Al respecto, afirma COLPENSIONES en su escrito de contestación que, verificada la base de datos, se evidencia solicitud de corrección del historial del accionante del 24 de julio de 2020, *la cual está siendo atendida por el área de historia laboral, realizando las verificaciones pertinentes dado lo reciente de la misma, respuesta la cual será otorgada y notificada en debida forma en su momento al accionante* (Contestación Colpensiones, pag 47).

4.10. Así las cosas, se tiene que el accionante no acreditó las razones por las cuales el mecanismo ordinario no es eficaz para lograr la protección de sus derechos, pues los argumentos que usó, en sede de tutela, bien pueden ser alegados ante el juez común; de igual modo no se logró comprobar la condición de prepensionado del accionante, por ende, no goza de estabilidad laboral reforzada. Visto lo anterior, no se configura vulneración alguna del derecho a la estabilidad laboral reforzada en conexidad con el mínimo vital y a la vida digna, a la igualdad, al trabajo y a la seguridad social en pensión del señor NORBERTO ARTURO GARZÓN GUZMÁN.

Sin más consideraciones y por lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ CUNDINAMARCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su integridad la sentencia impugnada, de fecha 31 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Facatativá – Cundinamarca, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el señor NORBERTO ARTURO GARZÓN GUZMÁN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DESVINCULAR DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA a Cenit Transporte y Logística de Hidrocarburos S.A.S, a Ecopetrol y a Colpensiones.

CUARTO: NOTIFICAR este fallo en debida forma a las partes, por el medio más expedito.

QUINTO: ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NIDIA MARIELA ORTIZ NÚÑEZ
Juez