

Sentencia T-325/18

ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR REINTEGRO DE TRABAJADOR-Procedencia excepcional

Si bien por regla general la tutela no es procedente para solicitar el reintegro de un trabajador, si procederá si en el caso concreto se evidencia que los mecanismos ordinarios no resultan eficaces para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales. En el caso particular de los prepensionados, la edad y el hecho de que el antiguo salario sea el único medio de sustento de quien solicita la protección son indicadores de la precariedad de su situación y, en consecuencia, de la necesidad de que su asunto sea tramitado a través de un mecanismo judicial preferente y sumario como lo es el recurso de amparo.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PREPENSIONADOS EN EL SECTOR PRIVADO-Garantía constitucional

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.

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR REINTEGRO LABORAL DE PREPENSIONADO-Improcedencia por incumplirse requisito de subsidiariedad

Es claro que este mecanismo subsidiario no es el escenario propicio y adecuado para desatar una controversia probatoria como la que tiene que surtirse ante el juez ordinario laboral, para determinar si en efecto al actor se le desconocieron su derecho al trabajo al darse por terminado de manera unilateral el vínculo laboral.

Referencia: Expediente T-6.682.360

Acción de tutela interpuesta por Luis Rodrigo Usma Marín contra Soluciones Servicios y Empaques Solserpack S.A.S.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente sentencia.

I. ANTECEDENTES

Luis Rodrigo Usma Marín interpuso acción de tutela el 12 de octubre de 2017 contra la empresa Soluciones Servicios y Empaques Solserpack S.A.S. al considerar vulnerados los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la seguridad social y a la igualdad. Lo anterior porque, a pesar de que tiene la calidad de prepensionado, se le dio por terminado el contrato de trabajo que tenía con la sociedad accionada. Para fundamentar la acción relató los siguientes:

Hechos

1. Expuso que es un hombre de 61 años, vive en el municipio de la Estrella (Antioquia), con su esposa y su nieto, los gastos del hogar son sufragados por él y su único ingreso provenía del trabajo que realizaba en la empresa Soluciones Servicios y Empaques Solserpack S.A.S.
2. Manifestó que comenzó a laborar en dicha sociedad el 26 de septiembre de 2016 mediante contrato a término indefinido, en el cargo de impresor, donde devengaba un salario de \$1.250.000.
3. Indicó que el 26 de septiembre de 2017 le fue terminado el contrato laboral sin justa causa.
4. Señaló que cuenta con 1798.71 semanas de cotización y está próximo a cumplir la edad de jubilación y que por esa razón se encuentra “cobijado por el retén social”.
5. Por lo anteriormente expuesto, consideró que sus derechos fundamentales fueron

vulnerados por su empleador y solicitó que (i) se ordene a la empresa su reintegro al cargo que venía desempeñando a uno igual o de mayor jerarquía y que sean pagados los salarios dejados de percibir desde el día del despido; (ii) se prohíba a la accionada incurrir en futuras acciones u omisiones que lo perjudiquen, así como ejercer contra él conductas de acoso laboral; y (iii) se ordene a la sociedad que dentro de los diez días siguientes al fallo, informe el estado de cumplimiento del mismo.

Trámite procesal

6. Mediante auto del 17 de octubre de 2017[1], el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de la Estrella, Antioquia, admitió la acción de tutela y corrió traslado de la acción a la parte accionada, para que rindiera un informe detallado sobre los hechos y además aportara elementos probatorios respectivos.

Respuesta a la acción

7. La empresa Soluciones Servicios y Empaques S.A.S. dio respuesta a la acción constitucional[2] y aseguró que el señor Usma Marín no cumplía a cabalidad sus funciones como impresor de la sociedad “pues cometía constantes errores que suponía pérdidas económicas para la empresa”. Además aseveró que la terminación del contrato de trabajo del accionante “se debió a la necesidad de la empresa de recortar el personal y si bien fue el único trabajador despedido ese día, no ha sido el único que la empresa se ha visto en la obligación de despedir (...)”. Adicionalmente indicó que aunque el actor ostente la calidad de prepensionado, este “no logró demostrar con las pruebas presentadas que se encuentre bajo el amparo de la estabilidad laboral y que se esté ocasionando un perjuicio irremediable, pues de ninguno de los documentos aportados, que son el único medio probatorio solicitado, se logra deducir que él sea el único que vela por el sustento económico de su familia, ni que no tenga ninguna otra fuente de ingresos”. También indicó que en diciembre de 2016 la empresa tenía 38 trabajadores y para agosto de 2017 quedaron 27, lo que quiere decir que en 8 meses se han despedido a 11 personas por la difícil situación económica que se generó a raíz de la expedición de la Ley 1819 de 2016 por medio de la cual se creó un impuesto al consumo de bolsas plásticas y la actividad principal de la empresa es la producción y venta de dichos productos. Añadió que “la empresa se vio en la obligación de reducir un turno en el área de impresión, a la que pertenecía el señor

Luis Rodrigo, toda vez que no hay suficiente volumen de trabajo y tampoco se cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos que implica mantener los 3 turnos”. Puntualizó que “tan precaria es la situación económica de la accionada, que en la Cámara de Comercio se encuentra registrado un embargo a su establecimiento de comercio, debido a que se encuentra incumpliendo con el pago de sus obligaciones”. Por último insistió en que se negara el amparo impetrado porque la empresa no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados.

Primera instancia

8. El 31 de octubre de 2017, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de la Estrella, Antioquia, amparó los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la dignidad humana, a la seguridad social y a la igualdad del señor Luis Rodrigo Usma Marín, al considerar que reunía “los requisitos para ser considerado prepensionado, contando con una protección especial, reflejada en la estabilidad laboral reforzada. Por lo tanto, su empleador, no podía dar por terminada la relación laboral, ya que, con ello, afectó los derechos fundamentales (...)”[3].

Seguidamente ordenó el reintegro del accionante al mismo cargo que venía desempeñando como impresor, u otro de igual o mayor jerarquía. Asimismo, ordenó a la sociedad a pagar los salarios dejados de percibir desde el 26 de septiembre de 2017.

Impugnación

9. El 3 de noviembre de 2017, el representante legal de la sociedad Soluciones Servicios y Empaques Solserpack S.A.S. impugnó el fallo de primera instancia, toda vez que el accionante no probó que su mínimo vital esté afectado, no está incapacitado y no logró demostrar que se encuentre en una situación generadora de un perjuicio irremediable.

Segunda instancia

10. El 15 de diciembre de 2017, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí revocó la sentencia de primera instancia ante la ausencia de un perjuicio irremediable debido a la terminación del vínculo laboral, “más allá de su afirmación en los hechos que sirven de fundamento de la Acción tutelar y en la declaración extraproceso (sic) que rindiera ante el

juez de primera instancia el 30 de octubre de 2017”[4]. Además aclaró que la acción constitucional “no es el escenario propicio y adecuado para una controversia probatoria, como la que tiene que surtir, para determinar si el actor se le desconocieron sus derechos laborales, al darse por terminada la relación laboral y en consecuencia si procedería o no el reintegro”[5]. Finalmente concluyó que se debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para zanjar el debate probatorio.

Pruebas que obran en el expediente

11. El despacho sustanciador recibió un cuaderno[6] que integra el expediente T-6.682.360, el cual contiene las actuaciones de primera y segunda instancia surtidas en sede de tutela por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de la Estrella, Antioquia y por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí. Las pruebas que obran en el expediente son las siguientes:

i) Copia del contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre Soluciones Servicios y Empaques S.A.S. y Luis Rodrigo Usma Marín el 26 de septiembre de 2016 para el cargo de impresor, devengando un salario de \$1.250.000[7].

ii) Copia de la terminación del contrato laboral de fecha 26 de septiembre de 2017[8].

iii) Copia de los reportes de semanas cotizadas emitido por Colpensiones de fecha 26 de septiembre de 2017[9] en los que se evidencia que el señor Usma Marín tiene 1798.71 semanas.

iv) Copia de la cédula de ciudadanía del señor Luis Rodrigo Usma Marín mediante la cual se comprueba que nació el 12 de marzo de 1957[10].

v) Copia de la respuesta a la acción de tutela emitida por el representante legal de la sociedad Soluciones Servicios y Empaques S.A.S. y enviada al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de la Estrella, Antioquia el 27 de octubre de 2017[11].

vi) Copia de las planillas de la ARL de diciembre de 2016 en donde se demuestra que la empresa contaba con 38 trabajadores y en agosto de 2017 quedaban 27 personas laborando en la sociedad[12].

vii) Copia del certificado de existencia y representación legal de la empresa Soluciones Servicios y Empaques Solserpack S.A.S. mediante el cual se establece que el objeto social es la fabricación de artículos de plástico y que por oficio No. 2434 del Juzgado 23 Civil Municipal de Oralidad de Medellín de 11 de octubre de 2017 se decretó el embargo del Solserpack[13].

Actuaciones en sede de revisión

12. El expediente de la referencia fue seleccionado para su revisión por la Sala de Selección de Tutelas número Cuatro (4), integrada por los Magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Antonio José Lizarazo Ocampo, mediante auto de 17 de abril de 2018 y comunicado el 2 de mayo siguiente.

Decreto de pruebas

13. Durante el trámite adelantado en esta sede, el Magistrado Sustanciador consideró necesario contar con suficientes elementos de juicio para mejor proveer. En ese sentido ordenó mediante auto de 21 de mayo de 2018 la práctica de las siguientes pruebas:

- Solicitar a la empresa Soluciones Servicios y Empaques Solserpack S.A.S. que informara el número de trabajadores que tiene actualmente y allegara los soportes correspondientes de los últimos 3 meses con el fin de conocer la situación de la empresa y el número de trabajadores que continúan laborando en la misma.

14. Vencido el término otorgado por esta Corporación ninguna de las partes allegó prueba alguna que permitiera afirmar los hechos expuestos por el accionante.

15. Por lo anterior, el Magistrado Sustanciador requirió a la empresa y al actor para que allegaran las pruebas arriba solicitadas y profirió el auto del 19 de junio de 2018, sin embargo, en esta ocasión las partes tampoco aportaron ninguna prueba.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo

establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

1. El señor Luis Rodrigo Usma Marín interpuso acción de tutela contra Soluciones Servicios y Empaques Solserpack S.A.S., por considerar vulnerados los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la seguridad social y a la igualdad, toda vez que a pesar de tener la calidad de prepensionado, le fue terminado el contrato de trabajo que tenía con la sociedad accionada bajo el argumento de una crisis económica por la que está pasando la empresa por el implemento del impuesto al consumo de bolsas plásticas.

2. A partir de lo expuesto, corresponde en este caso a la Sala Octava de Revisión resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿La acción de tutela procede para reintegrar a un trabajador que está próximo a cumplir la edad de jubilación, aún cuando no se probó la afectación a su mínimo vital?

Para responder lo anteriormente planteado, la Corte abordará los siguientes puntos: (i) procedencia de la acción de tutela (ii) excepcionalidad de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral; (iii) el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados en el sector privado; y (iv) el caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela

Legitimación en la causa por activa y pasiva

3. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona, “por sí misma o por quien actúe en su nombre”, para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En este sentido, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela, en el sentido de que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio; (ii) a través de representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; (iv) mediante agente oficioso; y (v) procure la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

4. Ahora bien, en cuanto a la legitimidad por pasiva, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que vulneren o amenacen vulnerar los derechos fundamentales de los accionantes.

5. De manera excepcional, es posible ejercerla en contra de particulares si: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación respecto a este.

Particularmente, en relación con la última hipótesis, dicho Decreto señala que:

“Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

(...)

9. Cuando la solicitud sea para tutelar (la vida o la integridad de) quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

(...)”.

6. La indefensión y la subordinación se sustentan en el equilibrio o desequilibrio que guardan las relaciones entre los particulares, ambos conceptos aluden a la existencia de un nexo jurídico de dependencia de una persona respecto de otra; sin embargo, mientras que la subordinación exige que la relación esté regulada por un título derivado de un orden jurídico o social determinado, la indefensión tiene su origen en situaciones de naturaleza fáctica, por lo que la persona en el extremo débil del vínculo, carece de la posibilidad de presentar una defensa efectiva frente al ataque.

En la sentencia T-334 de 2016, esta Corporación precisó que:

“[L]a diferencia existente entre una y otra es el tipo de relación con el particular, ya que si está regulada por un título jurídico se trata de un caso de subordinación, pero si la dependencia del particular es producto de una situación de hecho, nos encontramos frente

a un caso de indefensión.”

7. Las relaciones de subordinación implican la sujeción de un individuo respecto a las órdenes, directrices del otro y generalmente, obedecen a las que se presentan entre el trabajador y su empleador o entre el estudiante y su profesor. Por otra parte, la jurisprudencia constitucional[14] ha establecido la indefensión en situaciones en las que se puede identificar:

(i) La falta, ausencia o ineficacia de medios de defensa legales, materiales o físicos, que le permitan al particular que instaura la acción contrarrestar los ataques o agravios, que contra sus derechos sean inferidos por el particular contra el cual se impetra la acción.

(ii) La imposibilidad de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada en la que un particular ejerce una posición o un derecho del que es titular.

(iii) La existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes.

(iv) En el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social, que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro, por ejemplo la publicación de la condición de deudor de una persona por parte de su acreedor en un diario de amplia circulación, o la utilización de personas con determinadas características para efectuar el cobro de acreencias.

8. Asimismo, la Corte también ha reconocido la indefensión en casos en los que, pese a haber existido un negocio jurídico, concurrieron circunstancias fácticas que desbordaron los límites fijados en dicha relación, y como consecuencia, se presenta una situación que imposibilita la defensa de sus derechos; por lo anterior, en la sentencia T-181 de 2017 determinó:

“[E]l eventual estado de indefensión en que se encuentre el presunto afectado debe ser evaluado por el juez de tutela en cada caso concreto, a partir de las circunstancias fácticas que lo rodean, procediendo en todo caso a determinar en cuál de los supuestos se

encuentra el accionante y, además, examinar el grado de sujeción e incidencia en los derechos fundamentales objeto de amenaza o vulneración.”

9. En conclusión, cualquier persona que considere vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales puede interponer una acción de tutela, ya sea de manera directa, cuando es ejercida en nombre propio por la persona afectada; o indirecta, cuando es promovida por un agente oficioso, el Defensor del Pueblo, los personeros municipales o el Procurador General de la Nación, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales. Igualmente, la acción procede contra una actuación u omisión de una autoridad pública, o de un particular en casos estrictamente regulados por el Decreto 2591 de 1991 y desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

Requisito de inmediatez

10. El artículo 86 de la Constitución establece la procedencia de la acción de tutela para solicitar la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o afectados por la actuación u omisión de una autoridad o un particular. Pese a que el mecanismo por regla general no cuenta con término de caducidad, esta Corte ha establecido que procede dentro de un término “razonable y proporcionado” a partir del hecho que originó la vulneración[15]. Así, cuando el titular de manera negligente ha dejado pasar un tiempo excesivo o irrazonable desde la actuación irregular que trasgrede sus derechos, se pierde la razón de ser del amparo[16] y consecuentemente su procedibilidad[17].

Requisito de subsidiariedad

11. El artículo 86 de la Carta Política[18], estableció la acción de tutela como el mecanismo que tienen las personas para la protección inmediata de un derecho fundamental que se encuentra lesionado o en riesgo de ser vulnerado. No obstante, es una herramienta subsidiaria que busca evitar que se reemplacen los caminos ordinarios para resolver controversias jurídicas y se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han empleado oportunamente dichos medios[19], salvo que no resulten idóneos ni eficaces para amparar las garantías constitucionales.

12. De acuerdo con lo anterior, la acción de tutela solo puede interponerse cuando se hayan

agotados todos los mecanismos ordinarios establecidos para defender los derechos fundamentales, excepto cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable. Así lo ha expresado este Tribunal:

“(…) el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”[20].

13. El mencionado artículo debe interpretarse en concordancia con los artículos 13 y 47 Superiores, ya que existen personas que por sus condiciones requieren una especial protección por parte del Estado[21]. En relación con estas personas no es posible hacer el examen de subsidiariedad con la misma rigurosidad que se aplica para los demás.

14. Por ello, el requisito de subsidiariedad no puede dejar sin contenido al trato preferencial que reciben los sujetos de especial protección constitucional. Un análisis riguroso de este principio de cara a dicho grupo acentuaría su condición de debilidad, toda vez que el juez de tutela aplicaría los mismos criterios que al común de la sociedad. Es por eso que su valoración no debe ser exclusivamente normativa, sino de cara a los aspectos subjetivos del caso[22]. Por tanto, cuando de los elementos del asunto se concluya que la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, el análisis se hace más

flexible para el accionante pero más riguroso para el juez, ya que debe considerar circunstancias adicionales a las que normalmente valora. De igual modo, se tiene que la respuesta que podría surgir del proceso ordinario laboral, no lograría satisfacer la necesidad de protección pronta y efectiva del derecho requerido, aunado en el hecho de que al accionante le falta un poco más de un año para cumplir la edad de jubilación.

La procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral.

Reiteración de jurisprudencia

15. Como se señaló anteriormente, la acción de tutela es un mecanismo creado para la protección inmediata de un derecho fundamental que se encuentra vulnerado o en riesgo de serlo. Sin embargo, es una herramienta residual que no puede reemplazar los medios judiciales ordinarios para resolver controversias jurídicas y se convierte en un instrumento supletorio cuando no se han empleado oportunamente dichos medios, salvo que no resulten idóneos ni eficaces para amparar las garantías constitucionales. Ahora bien, se puede utilizar como mecanismo transitorio de protección de derechos cuando se está ante un perjuicio irremediable que hace urgente la intervención del juez constitucional.

16. En cada caso en particular se deben tener en cuenta las condiciones particulares de la persona cuyo derecho está siendo presuntamente vulnerado, así como los supuestos fácticos que generaron la conducta vulneradora y la efectividad de los mecanismos ordinarios para proporcionar una garantía oportuna y eficaz en el momento de existir un desconocimiento de los derechos invocados. El hecho de existir un mecanismo de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico para dirimir la controversia ante el juez constitucional, no es óbice para que el juez de tutela conozca del asunto si se requieren acciones urgentes[23].

17. En el caso específico de los reintegros laborales, la Corte ha establecido que la acción de tutela, por regla general, no es el mecanismo idóneo para ventilar controversias de esta naturaleza[24]. Sobre este particular, la sentencia T-341 de 2009 indicó que “La jurisprudencia de esta corporación ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como mecanismos establecidos la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación

del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada”.

18. En relación con las personas que gozan de una estabilidad laboral reforzada, la jurisprudencia constitucional ha considerado que estas son los menores de edad, los adultos mayores, las mujeres en estado de embarazo y los trabajadores discapacitados. No obstante, se ha establecido que las personas próximas a pensionarse pueden ser sujetos de especial protección constitucional cuando en los hechos presentados al juez de tutela se hace evidente que están en riesgo de sufrir una afectación a su mínimo vital o de causarse un perjuicio irremediable.

19. En la sentencia T-824 de 2014, la Corte analizó el caso del reintegro de un trabajador oficial que fue desvinculado por expiración del plazo presuntivo cuando estaba próximo a pensionarse, indicando lo siguiente: “Así bien, la jurisprudencia constitucional ha admitido, de manera excepcional, la procedencia de la tutela para ordenar reintegros laborales, siempre que el juez constitucional se percate de que el medio de defensa existente no resulta eficaz para la protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. Ahí podrá, válidamente, garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, aceptando la procedencia de la acción de tutela y estará habilitado para conceder la protección constitucional de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta ineficaz ventilar el debate ante la jurisdicción laboral”.

20. Asimismo, en la sentencia T-693 de 2015, esta Corporación estudió el caso de una persona de 62 años cuyo contrato de trabajo a término fijo no fue renovado por parte de la Empresa Social del Estado Pasto Salud a pesar de estar próxima a pensionarse. La Corte se manifestó sobre la procedencia de la acción de tutela así: “En innumerables oportunidades, las diferentes Salas de Revisión han precisado que cuando exista un conflicto de índole laboral que comprometa significativamente los derechos fundamentales de una persona de avanzada edad y, además, la acción ordinaria prevista jurídicamente para resolver el conflicto no garantice de manera oportuna y plena las prerrogativas constitucionales comprometidas; la acción de tutela es procedente”.

21. En la sentencia T-595 de 2016, este Tribunal estudió el caso de 4 personas, así:

- El primer caso correspondió a un señor de 61 años, padre de tres hijos, que contaba con el apoyo económico de su cónyuge para solventar los gastos familiares, eran propietarios del inmueble en el que residían y debido a la ocupación laboral de su cónyuge tenían acceso al servicio de salud en el régimen contributivo.
- El segundo era el asunto de una señora de 56 años, madre de una hija, cuyos gastos económicos eran solventados con ayuda de su cónyuge y de lo que generaba, a través de la venta de sus preparaciones culinarias.
- El tercer caso se refería a una señora 61 años, que afirmaba que tanto su hija de 23 años como su madre de 90 años dependían económicamente de ella, y que el inmueble en el que habitaban no era de su propiedad. No obstante, se encontró demostrado que retiró las cesantías definitivas por \$32.850.592, de acuerdo con la declaración juramentada de bienes y rentas sus ingresos en el año 2015 ascendían a \$107.516.577 y (iii) tenía un vehículo avaluado en \$48.000.000.
- El cuarto caso correspondió a un señor de 65 años, que mantenía económicamente a su compañera permanente, cuya única fuente de ingresos la constituía el salario que recibía del contrato de trabajo, lo que había generado que viviera de la beneficencia de sus ex compañeros de trabajo, amigos y familiares.

En los tres primeros casos, no se encontraron probados los elementos que permitían declarar la existencia de un perjuicio irremediable a efectos de hacer procedente la acción de tutela. Sin embargo, en el último caso, la Corte determinó que la acción de tutela sí era procedente en tanto el accionante se encontraba en una difícil situación económica generada por la desvinculación laboral. Lo anterior se explica en su avanzada edad y en el hecho de que no disponía de otra fuente de ingresos que le permitiera satisfacer sus necesidades básicas. Además, advirtió que cumplía los requisitos para ostentar la calidad de prepensionado y, en virtud de ello, dispuso conceder el amparo de manera definitiva.

22. En ese sentido, la Sala concluye que si bien por regla general la tutela no es procedente para solicitar el reintegro de un trabajador, si procederá si en el caso concreto se evidencia que los mecanismos ordinarios no resultan eficaces para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales. En el caso particular de los prepensionados, la edad y el hecho de que el antiguo salario sea el único medio de sustento de quien solicita la protección son

indicadores de la precariedad de su situación y, en consecuencia, de la necesidad de que su asunto sea tramitado a través de un mecanismo judicial preferente y sumario como lo es el recurso de amparo.

El derecho a la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados en el sector privado

23. 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.

24. Así, la Corte 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[25], 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.”[26]

25. 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 esta Corporación en sentencia T-186 de 2013:

“(…) 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 reestructuración de la Administración Pública”.

26. Adicionalmente, la Corte 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 lo consideró esta Corporación en sentencia T-357 de 2016:

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”.

27. Tal y como lo estableció la sentencia T-638 de 2016 “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.”

En dicha sentencia se reiteró que para proteger el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores del sector privado no existe una ley como la 790 de 2002[27] que establece claramente la garantía de no terminar los contratos laborales de los empleados del sector público.

28. En conclusión, aunque para los trabajadores del sector privado no exista norma legal que determine la estabilidad laboral para madres o padres cabezas de familia, discapacitados o prepensionados, se deben aplicar los valores y principios constitucionales en los casos en los que se evidencie la vulneración de derechos fundamentales como la seguridad social, el mínimo vital, el trabajo y la igualdad.

Caso concreto

29. En el presente caso el accionante pretende el amparo de sus garantías constitucionales, al considerar que la sociedad accionada vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social y la igualdad al terminarle el contrato de trabajo aun cuando ostentaba la calidad de prepensionado.

30. Respecto del análisis de procedencia de la acción de tutela, la Sala encuentra que solo algunos de los requisitos fueron satisfechos, así:

i) Legitimación en la causa: el señor Luis Rodrigo Usma Marín actúa en nombre propio, toda vez que sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, seguridad social e igualdad fueron presuntamente vulnerados por la empresa Soluciones Servicios y Empaques Solserpack S.A.S., que fue su empleadora durante un año y por lo tanto se encontraba en una situación de subordinación. Por lo anterior, es posible imputarle la vulneración de dichos derechos cuya protección se solicita.

ii) Inmediatez: el actor interpuso la acción de tutela el 12 de octubre de 2017, tras haber sido despedido el día 26 de septiembre de 2017 de la sociedad accionada.

iii) Subsidiariedad: el señor Usma Marín es una persona de 61 años, próximo a cumplir la edad requerida para solicitar pensión de vejez, porque al momento del despido tenía 60 años de edad[28] y había cotizado un total de 1798,71 semanas al Sistema de Seguridad

Social en Pensiones[29], además es el encargado de sostener su hogar, pues su esposa de 67 años es ama de casa y a su nieto de 19 años le paga la universidad y también corre con los gastos de su transporte. En este caso, lo que se busca debatir es la legalidad de su despido y esto debe hacerse en la jurisdicción ordinaria laboral. Para la Corte, este requisito no se agotó toda vez que el accionante acudió directamente al amparo constitucional sin recurrir a la vía ordinaria. Adicionalmente, fue negligente al no allegar ninguna prueba en sede de revisión (a pesar de ser requerido por esta Corporación) que demostrara su condición de debilidad y su afectación al mínimo vital.

31. Ahora, tal y como se mencionó anteriormente, es importante tener en cuenta que en dos oportunidades el Despacho Sustanciador profirió dos autos de pruebas (21 de mayo y 19 de junio de 2018) mediante los cuales se solicitaba a las partes pronunciarse y ampliar los hechos descritos en la acción constitucional, y cumplidos los términos legales otorgados no se recibió contestación alguna ni del actor, ni de la accionada.

32. De las pruebas que obran en el expediente, la Sala evidencia por un lado, que el señor Usma Marín afirma que debe pagar mensualmente alrededor de:

- Servicios públicos: \$190.000
- Créditos bancarios: \$238.000 y \$92.000
- Parabólica, internet, teléfono: \$90.000 o \$95.000
- Alimentación: \$500.000
- Transporte nieto: \$70.000 u \$80.000
- Matrícula semestre nieto: \$170.000

El total de los gastos asciende a \$1.365.000.

33. Por otro lado, en la contestación de la acción de tutela, la sociedad Soluciones Servicios y Empaques Solserpack S.A.S. manifestó la difícil situación económica por la que atravesó la empresa, debido a la implementación del impuesto al consumo de bolsas plásticas que generó que se tuvieran que despedir algunos trabajadores[30].

34. Como se estableció anteriormente, la acción de amparo es un mecanismo creado para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales constitucionales, de naturaleza residual o supletoria, por lo que no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, complementario o adicional a los establecidos por el legislador para resolver los conflictos jurídicos en los que se involucren dichos derechos, pues estos, deben en principio ser resueltos por las vías ordinarias, bien sea jurisdiccionales o administrativas.

35. La Sala encuentra que al momento que se dio por terminado el contrato de trabajo, al accionante le faltaban menos de tres años para tener la edad de pensión de 62 años[31] y había cotizado un total de 1798,71 semanas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones[32]. Sin embargo, el hecho de que le falte un poco más de un año para cumplir con los requisitos para solicitar su pensión, no hace procedente per se el amparo solicitado puesto que (i) 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, (ii) no probó la configuración de un perjuicio.

36. En diferentes autos proferidos por esta Corporación (21 de mayo y 19 de junio de 2018), se solicitaron pruebas a la parte accionante como a la accionada para que aportaran más elementos de juicio con los cuales apoyar la decisión en sede de revisión de tutela. A pesar de la advertencia realizada por la Corte a las partes que debían prestar en forma eficaz e inmediata la colaboración solicitada por este Tribunal, so pena de las sanciones por desacato al cumplimiento de decisiones judiciales previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, las mismas guardaron silencio.

38. En efecto, era necesario evidenciar en el caso concreto que la terminación del contrato de trabajo puso en riesgo los derechos fundamentales del señor Usma Marín y probar que su mínimo vital se vio afectado como consecuencia de la desvinculación, porque el solo requisito de la edad para acceder a la pensión y las semanas cotizadas no eran suficientes para amparar los derechos solicitados por el accionante.

39. Bajo el anterior criterio y siguiendo la directriz jurisprudencial sobre las reglas probatorias en materia de tutela[33], es claro que este mecanismo subsidiario no es el escenario propicio y adecuado para desatar una controversia probatoria como la que tiene que surtirse ante el juez ordinario laboral, para determinar si en efecto al actor se le

desconocieron su derecho al trabajo al darse por terminado de manera unilateral el vínculo laboral.

40. Así las cosas, esta Sala debe concluir que la tutela resulta improcedente ante la existencia de un mecanismo judicial idóneo con el que cuenta el accionante para el reclamo de los derechos laborales cuya protección buscaba a través del presente amparo constitucional, por lo que se confirmará la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí el 15 de diciembre de 2017.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí el 15 de diciembre de 2017 que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Luis Rodrigo Usma Marín, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Proceda la Secretaría General de esta Corporación a librar las comunicaciones correspondientes.

Comuníquese y cúmplase,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-325/18

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR REINTEGRO LABORAL DE PREPENSIONADO-Se debió resolver el problema jurídico, para concluir que debían negarse las pretensiones de tutela, debido a que el actor no ostenta la calidad de prepensionable, por cuanto el requisito de semanas está ampliamente cumplido (Aclaración de voto)

Lo procedente, a mi juicio, era resolver el problema jurídico sustantivo del caso, de todas formas, para concluir que debían negarse las pretensiones de tutela, debido a que el accionante no ostenta la calidad de prepensionable por cuanto la expectativa de su pensión no se frustra con su despido, ya que el requisito de semanas de cotización está ampliamente cumplido y sólo es el paso del tiempo lo que se espera para el cumplimiento de la “edad” como segundo requisito.

Referencia: T-6.682.360

Magistrado Ponente:

José Fernando Reyes Cuartas

En atención a la decisión adoptada por la Sala Octava de Revisión en el expediente de la referencia, me permito presentar Aclaración de Voto, con fundamento en que si bien estoy de acuerdo con no otorgar el amparo de los derechos fundamentales incoados, lo cierto es

que también considero que en el presente caso no debió declararse la improcedencia de la acción de tutela, habida cuenta que la verificación del requisito de subsidiariedad, que la Sala entendió no acreditado en el sub examine, debió hacerse con un análisis que ponderara el tiempo faltante para el cumplimiento de la edad, con la eficacia del proceso ordinario laboral, tal como se abordó en la sentencia SU 003 de 2018.

En ese sentido, dadas las particularidades del caso concreto, lo procedente, a mi juicio, era resolver el problema jurídico sustantivo del caso, de todas formas, para concluir que debían negarse las pretensiones de tutela, debido a que el señor Usma Marín no ostenta la calidad de prepensionable por cuanto la expectativa de su pensión no se frustra con su despido, ya que el requisito de semanas de cotización está ampliamente cumplido y sólo es el paso del tiempo lo que se espera para el cumplimiento de la “edad” como segundo requisito[34].

Con el debido respeto,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALBERTO ROJAS RÍOS

A LA SENTENCIA T-325/18

Referencia:

Expediente No. T-6.682.360.

Demandante:

Luis Rodrigo Usma Marín.

Accionado:

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, manifiesto que, a pesar de encontrarme de acuerdo con el sentido de la decisión adoptada en esta oportunidad, en virtud de la cual se declaró la improcedencia del amparo ius-fundamental al trabajo y al mínimo vital invocado por el accionante, debo aclarar un aspecto específico de la valoración realizada de los hechos que le dieron sustento.

Al respecto, considero pertinente llamar la atención en que la decisión objeto de aclaración tomó fundamento en la observación de que el actor cuenta con otros medios ordinarios de defensa judicial y no solo se abstuvo de acudir a ellos, sino que en adición a esto omitió allegar el material probatorio que le fue requerido con el objetivo de verificar la existencia de un perjuicio de carácter irremediable que habilitara la excepcional intervención del juez constitucional. Material probatorio que le fue solicitado en dos ocasiones por esta Corporación.

Al respecto, resulta relevante expresar que si bien en el expediente no existen elementos de juicio que permitan obtener certeza sobre cuáles son las condiciones socio económicas, físicas y sociales en que se encuentra el actor, lo cierto es que tras una observación de los documentos allegados, en específico de las constancias de envío relativas a la notificación de los autos de prueba proferidos por esta Corte, se estima evidente que el actor nunca pudo ser notificado de las providencias proferidas en cuestión[35].

No obstante lo anterior, se evidencia que en el texto contentivo de la demanda de tutela reposaba un número telefónico en el que el actor pudo ser contactado y notificado de manera alternativa[36], sin que quedara constancia de que así efectivamente se hizo. Por lo anterior, considero que era posible que este tribunal, en aras de permitir la efectiva notificación del actor, hubiera desplegado mayores esfuerzos que permitieran su

participación en el proceso y, en últimas, hubieran permitido a esta Corporación adoptar una decisión eventualmente diferente.

Con todo, como indiqué inicialmente, considero que, dado el material probatorio obrante, la decisión no pudo ser otra que la adoptada en esta ocasión. En estos términos dejo sentados los argumentos que sustentan mi Aclaración de Voto en esta ocasión.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

[1] Cuaderno de instancia, folio 14.

[3] Cuaderno de instancia, folio 36.

[4] Cuaderno de instancia, folio 65.

[5] Cuaderno de instancia, folio 66.

[6] El primero con un total de 44 folios y el segundo con un total de 232.

[7] Cuaderno de instancia, folios 6 y 7.

[8] Cuaderno de instancia, folio 8.

[9] Cuaderno de instancia, folios 9 a 11.

[10] Cuaderno de instancia, folio 12.

[11] Cuaderno de instancia, folios 16 a 20.

[12] Cuaderno de instancia, folios 21 a 24.

[13] Cuaderno de instancia, folios 25 a 30.

[14] Sentencia T-181 de 2017.

[15] Sentencia T-219 de 2012.

[16] Sentencia T-743 de 2008.

[17] La Sala Plena de la Corte Constitucional ha inferido tres reglas para el análisis de la inmediatez: “En primer término, la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. En segundo lugar, la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Finalmente, esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental”. Sentencia SU-189 de 2012, reiterada en la sentencia T-246-15.

[18] “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el defensor del pueblo y los personeros municipales.”

“Artículo 390 del Código General del Proceso: Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes asuntos en consideración a su naturaleza: 1. Controversias sobre propiedad horizontal de que tratan los artículos 18 y 58 de la Ley 675 de 2001”.

[19] Ver sentencias T-858 de 2002, T-313 de 2005, T-774 de 2010, T- 826 de 2012, T-268 de 2013, T-179 de 2015, T-244 de 2015, T-597 de 2015, T-690 de 2015 y T-691 de 2015, entre otras.

[20] Sentencia T-480 de 2011.

[21] Sentencia T-1316 de 2001.

[22] Sentencia T-662 de 2013. No puede olvidarse que las reglas que para la sociedad son razonables, para sujetos de especial protección “pueden tener repercusiones de mayor

trascendencia que justifican un “tratamiento diferencial positivo”, y que amplía a su vez el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela”.

[23] Sentencia T-1268 de 2005 y reiterado en la T-357 de 2016.

[24] T-198 de 2006 y T-11 de 2008.

[25] Ver, entre otros, Américo Pla Rodríguez. Curso de derecho laboral. Montevideo, 1978, Tomo II, Vol I, pp. 250 y ss. Igualmente Oscar Ermida Uriarte. La Estabilidad del Trabajador en la Empresa. ¿Protección real o ficticia? Montevideo: Acali Editorial, 1983, pp 15 y ss.

[26] Sentencia C-470 de 1997.

[27] “De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”.

[28] El día de la terminación del contrato de trabajo, esto es el 26 de septiembre de 2017, el actor tenía 60 años 6 meses y 14 días, es decir que le faltaban un total de 1 año 6 meses y 16 días para cumplir la edad pensional de 62 años.

[29] Cuaderno de instancia, folios 9 a 11.

[30] Cuaderno de instancia, folios 16 a 20.

[31] El día de la terminación del contrato de trabajo, esto es el 26 de septiembre de 2017, el actor tenía 60 años 6 meses y 14 días, es decir que le faltaban un total de 1 año 6 meses y 16 días para cumplir la edad pensional de 62 años.

[32] Cuaderno de instancia, folios 9 a 11.

[33] Sentencia T-298 de 1993 y T-131 de 2007.

[34] Cfr. SU-003 de 2018.

[35] Al respecto, en folio 22 del cuaderno de Revisión, se observa la constancia dejada por la empresa 4-72 de “no abre”.

[36] Ver folio 5 del cuaderno contentivo del trámite de tutela.