

Tutela : 2018-00150 (concede)  
Accionante: Mary Patricia Peñaloza Antolinez  
Accionadas: Farmacéutica Internacional de Alto Costo S.A.S.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL MUNICIPAL

Floridablanca, abril nueve (9) de dos mil dieciocho (2018)

#### I. ASUNTO

Proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia.

#### II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES

La señora Mary Patricia Peñaloza Antolinez presentó acción de tutela, para que sean amparados sus derechos fundamentales a la seguridad social, trabajo, trabajo en condiciones dignas, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, igualdad y dignidad humana que consideró vulnerados por la empresa FIAC Farmacéuticas SAS, pues fue despedida sin justa causa cuando su empleador no tuvo en cuenta que se trata de una persona de 56 años con 1246 semanas de cotización, es decir le falta aproximadamente un año para consolidar el derecho a la pensión y su salario es la única fuente de ingreso.

#### III. TRÁMITE ADELANTADO Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

3.1. Por medio de auto del 20 de marzo se avocó conocimiento, se ordenó correr traslado a la entidad accionada y se requirió a la accionante a fin de conocer su situación económica actual.

3.2. En virtud de lo ordenado en el auto que avoca conocimiento, el 20 de marzo de los corrientes el despacho se comunicó con la accionante para conocer su situación económica, de dicha conversación se extrae: *“El valor recibido por concepto de indemnización asciende a la suma de \$9.000.000, pero no revisó la liquidación. Que se encuentra desempleada, que no tiene inmuebles a su nombre, solo un vehículo de placas venezolanas que tiene parqueado en la ciudad de Cúcuta y que actualmente comparte arriendo con otra persona, que es divorciada, que tiene dos hijas mayores de edad que laboran, pero que tiene un hermano que se encuentra en situación de discapacidad mental a quien ayuda con su cuidado y manutención”*

3.3. El 20 de marzo de los corrientes, la accionante acató el requerimiento y allega por medio de correo electrónico comprobante de la indemnización pagada por la entidad accionada.

3.4. La entidad accionada FIAC FARMACÉUTICA -S.A.S, allega respuesta de la presente acción de tutela por medio de correo electrónico indicando,

Tutela : 2018-00150 (concede)  
Accionante: Mary Patricia Peñaloza Antolinez  
Accionadas: Farmacéutica Internacional de Alto Costo S.A.S.

que el despido unilateral de la accionada fue realizado el 30 de septiembre de 2017, en concordancia a lo preceptuado en el artículo 64 del C.S.T y le fue pagada a la accionante la respectiva indemnización por concepto de prestaciones sociales y al despido sin justa causa. Respecto de la calidad que manifiesta la accionante, indica que no basta la mera condición de pre-pesionario sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales. Señala que el despido de la accionante se debió a la supresión del cargo en la estructura organizacional y que actualmente desarrolla su objeto social en la ciudad de Medellín sin que tenga cobertura en el departamento de Santander.

3.5. Con el trámite antes indicado este Despacho estima integrado debidamente el contradictorio. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en Auto 059 de 2011 estableció cuál es la fórmula que debe aplicarse cuando el Juez de segunda instancia considere que el *A quo* omitió vincular alguna entidad que se pudiera ver afectada con la decisión. Dijo la Corte en dicha providencia que lo procedente era que el *Ad quem* resuelva la impugnación vinculando a la entidad que hubiese echado de menos y no decretar la nulidad de lo actuado, esto en aras de evitar dilaciones injustificadas.

#### IV. CONSIDERACIONES

##### 4.1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer de la presente actuación de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con las reglas de reparto previstas en el Decreto 1983 de 2017.

##### 4.2. Problema jurídico.

¿Se viola el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y mínimo vital de una persona a quien le falta un año para consolidar el derecho a la pensión y pese a ello su empleador la despide siendo su trabajo su única fuente de ingreso?

4.3. La procedencia excepcional de la acción de tutela en el caso de las solicitudes de reintegro; el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse.

4.3.1. La procedencia excepcional de la acción de tutela en el caso de las solicitudes de reintegro.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia de tutela T-341 de 2009 citada en la sentencia 357 de 2016, subrayó:

*“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*

Tutela : 2018-00150 (concede)  
Accionante: Mary Patricia Peñaloza Antolinez  
Accionadas: Farmacéutica Internacional de Alto Costo S.A.S.

*debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada”.*

La sentencia traída a colación, continua su análisis indicando:

*“(…) En relación con las personas protegidas constitucionalmente con estabilidad laboral reforzada, la jurisprudencia constitucional ha considerado tradicionalmente 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 estas están en riesgo de sufrir una afectación a su mínimo vital.** En este orden de ideas, concluye la Sala que si bien por regla general la tutela no es procedente para solicitar el reintegro de un trabajador, puede suceder que esta sea la vía indicada para ventilar asuntos de esta naturaleza cuando quiera que de las circunstancias del caso concreto se observe que los mecanismos ordinarios no resultan eficaces para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. 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.** (…)”*Negrilla fuera de texto.

4.3.2. El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse.

La estabilidad laboral reforzada ha sido definida por la corte constitucional en sentencia T- 229 de 2017, así:

*“(…) (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz(…)*

Respecto al derecho de la estabilidad laboral reforzada de sujetos próximos a pensionarse, la sentencia T-326 de 2014 citada en la sentencia T-229 de 2017 precisó:

*“(…) El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral de los prepensionados no se circunscribe al retén social, sino que deriva de mandatos especiales de protección contenidos en la Constitución Política y del principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables (...). 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, no debe confundirse la estabilidad laboral de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública. En este sentido, se pronunció la Corte en la sentencia C-795 de 2009 (...) “23. Aunque la*

Tutela : 2018-00150 (concede)  
Accionante: Mary Patricia Peñaloza Antolinez  
Accionadas: Farmacéutica Internacional de Alto Costo S.A.S.

*protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado (...) que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derechos (sic) fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado” (...).”*

La sentencia en mención descende en su análisis indicando:

“... ”

*Bajo estos criterios expuestos por la Corte Constitucional en sus distintos pronunciamientos, para considerar la importancia de proteger el derecho a la estabilidad laboral, se concluye sin lugar a equívocos, que este derecho derivado del artículo 53 Superior, debe garantizarse en virtud del principio de igualdad, que gobierna todas las situaciones que involucran sujetos de especial protección.*

***El desarrollo del derecho fundamental a la igualdad permite afirmar que la estabilidad laboral debe cobijar y debe predicarse no sólo de los trabajadores que pertenezcan al sector público, sino también aquellos que pertenezcan al sector privado, por lo que, para esta Sala no es de recibo el argumento de la accionada relativo a que la aplicación de este derecho a la estabilidad laboral, se predica únicamente de los trabajadores del servicio público que estén sometidos al programa de renovación de la administración pública. Esto porque la Corte ha sido enfática en señalar que esta calidad, la de prepensionado “no se circunscribe a ese tipo de procesos, toda vez que el fundamento de la figura de la prepensión y la protección que de ella se derivan, tienen origen directo en la norma superior, concretamente, en la lectura armónica de las disposiciones que protegen los derechos laborales y a la seguridad social, y entre ellos, la garantía efectiva del mínimo vital que no puede verse afectada por razón de una desvinculación irregular (...)” ... Negrilla fuera de texto.***

*Ahora bien, la garantía y protección que se predica de la condición de prepensionado, no se deriva única y exclusivamente de esta situación, sino que, es necesario que se demuestre que el despido ocasiona una amenaza o un riesgo para otros derechos fundamentales, entre ellos, el mínimo vital, pues es entendible que una persona que está próxima a pensionarse y que deriva el sustento propio y el de su familia de lo devengado, si es retirado del servicio abruptamente y faltándole menos de tres años para adquirir su status pensional, tendrá dificultades para conseguir un nuevo empleo y por tanto, se verá afectado su mínimo vital, circunstancia que haría imperiosa la intervención del juez de tutela. Sobre este preciso punto la Corte Constitucional ha precisado:*

Tutela : 2018-00150 (concede)  
Accionante: Mary Patricia Peñaloza Antolinez  
Accionadas: Farmacéutica Internacional de Alto Costo S.A.S.

*“ (...) 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 de 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. (...)*”

#### 4.4. Caso concreto.

Contrastado el presente caso con los parámetros legales y jurisprudenciales referidos, para el Despacho debe concederse el amparo solicitado, por las razones que a continuación se señalan:

Mediante certificado emitido por Colpensiones se puede corroborar que la señora Mary Patricia Peñaloza Antolinez no se encuentra recibiendo pensión por parte de esa administradora, que la señora Peñaloza ha cotizado 1.245,29 semanas y le faltan 54,71 semanas, equivalentes a 1,06 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.

Al indagarse sobre la situación económica de la accionante, ésta manifestó: *que no posee bienes u otras fuentes de ingreso que garanticen su sustento y que depende de su trabajo para ello, así mismo en razón a su edad no le ha sido posible vincularse laboralmente con otra organización.* Respecto a la situación económica de la actora la entidad accionada no realizó pronunciamiento alguno, en tal sentido ha de presumirse ciertas las manifestaciones de la accionante, y por ello, se aplicará la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de nuestra Carta Política.

De este modo, se encuentra acreditado que el despido independientemente de sus causas, vulnera el derecho a la estabilidad laboral de la actora y pone en riesgo sus derechos fundamentales, al someterla a una búsqueda infructuosa de una nueva oportunidad laboral, máxime cuando la edad de la accionante se convierte en una barrera para acceder al mercado laboral, reduciendo la posibilidad de la actora que una vez alcance la edad de pensión pueda contar con ese beneficio para garantizar su sustento.

Tutela : 2018-00150 (concede)  
Accionante: Mary Patricia Peñaloza Antolinez  
Accionadas: Farmacéutica Internacional de Alto Costo S.A.S.

Del acervo probatorio se desprende, que el despido se debió a la terminación unilateral del contrato por parte del empleador derivada de una reestructuración interna de FIAC FARMACÉUTICA S.A.S., donde se suprimió el cargo que la actora desempeñaba en dicha organización, así como que se pagaron a la actora las indemnizaciones previstas en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, no es menos cierto que no medió autorización de la autoridad competente que autorice el despido de la señora Peñaloza Antolinez, teniendo en cuenta que la accionante es sujeto de estabilidad laboral reforzada, tornándose dicho despido ineficaz.

Se decanta que la empresa FIAC FARMACÉUTICA -S.A.S, no ha atendido la particular condición de pre-pensionada de la actora, dado que la señora Peñaloza Antolinez, por medio de derecho de petición elevado ante la entidad el día 12 de diciembre de 2017, solicitó su reintegró teniendo en cuenta su situación particular y en fecha posterior 22 de febrero de 2018 atendió lo solicitado por la organización por lo que envió la documentación pertinente para acreditar su calidad de pre-pensionada, sin que fuera acogida su solicitud. (Ver fol.25).

En este orden de ideas, y como se expuso en precedencia la accionante manifiesta que necesita de su trabajo para garantizar su sustento y mantener vigente la posibilidad de acceder a devengar una pensión de vejez, lo cual permite presumir el perjuicio irremediable en materia de mínimo vital, a falta de fuentes de subsistencia. Aunado a que la accionante, al momento de su despido el 30 de septiembre de 2017, ostentaba la condición de pre-pensionable, pues como se desprende de la foliatura está a menos de año y medio de cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez, lo que la hace un sujeto de especial protección constitucional.

En conclusión, independiente de las razones de la organización, la terminación del contrato de la actora vulnera los derechos de la señora Peñaloza Antolinez al mínimo vital y a la seguridad social al desconocer su condición de pre-pensionable y la protección que le otorga la estabilidad laboral reforzada, por lo que se ha de conceder el amparo pedido y ordenar el reintegro de la actora.

Ahora bien, como la accionada aseguró que en la actualidad desarrolla su objeto social en la ciudad de Medellín y no tiene cobertura en el departamento de Santander, se debe destacar que la actora dio cuenta que su lugar de trabajo inicial fue en la ciudad de Cúcuta y luego fue trasladada a Bucaramanga. Esto quiere decir que se trata de una persona con flexibilidad y disposición para trasladarse, luego el empleador no podía simplemente despedirla sino debió brindarle la opción de trasladarse a una ciudad donde la empresa desarrollara su objeto.

Dicho lo anterior, se ordenará a la accionada que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo reintegre a la accionante como si no hubiese existido interrupción, es decir, deberá realizar los aportes a salud, pensión, riesgos profesionales, salarios y prestaciones sociales correspondientes desde de la fecha de la desvinculación y hasta el momento que se produzca el reintegro. En todo caso, la accionada podrá compensar tales salarios del monto que por indemnización le pagó al momento del despido.

Tutela : 2018-00150 (concede)  
Accionante: Mary Patricia Peñaloza Antolinez  
Accionadas: Farmacéutica Internacional de Alto Costo S.A.S.

Sobre las condiciones del reintegro, este deberá efectuarse en una ciudad donde la empresa esté desarrollando su objeto social, pero en todo caso no podrá desmejorar las condiciones contractuales de la actora.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2º) Civil Municipal de Floridablanca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### V. RESUELVE

PRIMERO: Conceder el amparo pedido por la señora Mary Patricia Peñaloza Antolinez, por las razones que fueron expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al presentante legal de Farmacéutica Internacional de Alto Costo S.A.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo reintegre a la accionante como si no hubiese existido interrupción, es decir, deberá realizar los aportes a salud, pensión, riesgos profesionales, salarios y prestaciones sociales correspondientes desde de la fecha de la desvinculación y hasta el momento que se produzca el reintegro. En todo caso, la accionada podrá compensar tales salarios del monto que por indemnización le pagó al momento del despido. Sobre las condiciones del reintegro, este deberá efectuarse en una ciudad donde la empresa esté desarrollando su objeto social, pero en todo caso no podrá desmejorar las condiciones contractuales de la actora.

TERCERO: ADVERTIR al presentante legal de Farmacéutica Internacional de Alto Costo S.A.S., que la vinculación de la actora sólo podrá terminarse, previa autorización de la autoridad competente.

CUARTO: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: En caso de que este proveído no fuere impugnado, REMITIR a la Honorable Corte Constitucional el expediente, para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ALARCÓN MÉNDEZ  
Juez