



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-050 00
ACCIONANTE: ELPIDIO RODRIGUEZ
APODERADA: CINDY JHOANA QUESADA BARRERO
ACCIONADO: CONSORCIO CCC ITUANGO

Bogotá DC., Doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021).-

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a proferir fallo acorde a derecho dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **ELPIDIO RODRIGUEZ** por medio de la apoderada **CINDY JHOANA QUESADA BARRERO** en contra del **CONSORCIO CCC ITUANGO** y las vinculadas **COLPENSIONES y MINISTERIO DEL TRABAJO**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, derecho de petición, al debido proceso, a la seguridad social, mínimo vital, y a la estabilidad laboral reforzada.

2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

El señor ELPIDIO RODRIGUEZ por medio de la apoderada CINDY JHOANA QUESADA BARRERO presenta acción de tutela contra el CONSORCIO CCC ITUANGO, por presunta vulneración a sus derechos fundamentales, manifestando que a la fecha suma más de 1200 semanas y/o más de 20 años de cotizaciones que según afirma se desprende de la historia laboral que adjunta y de los certificados de tiempo de servicios.

Que el 11 de octubre de 2019 el accionante solicitó ante COLPENSIONES su derecho pensional y que COLPENSIONES mediante resolución SUB 1685 del 07 de enero de 2020, le informó que no tenía derecho a la pensión por cuanto no reunía la densidad de semanas necesarias para hacerse merecedor a la misma.

Que desde el año 2008 estaba vinculado con la accionada desempeñándose como INSPECTOR SISO 2 y que mediante oficio No1933324-180214 de fecha 26 de octubre de 2020 la accionada decidió retirarlo del servicio por haberse concluido el 78% de la ejecución del avance recalculado de las actividades de estabilización del proyecto hidroeléctrico ITUANGO, siendo el accionante responsable de la manutención de su familia.

Desde el pasado mes de noviembre no devenga dinero alguno, pues la única alternativa económica era el salario que devengaba, y por razones de edad y por el Covid 19, no lo emplean en algún establecimiento de comercio y/o empresa.

Así mismo manifiesta que el accionante le explicó a la accionada que COLPENSIONES le había negado el derecho pensional, y que estaba a la espera de que se corrigiera la historia laboral y de la demanda administrativa en procura del reconocimiento de unas semanas que se encuentran pendientes por pagar por parte de una entidad pública circunstancias que tampoco fueron tenidas en cuenta para proceder a desvincularlo de su cargo.

Igualmente, el accionante informa que le hizo saber a la accionada que es una persona de la tercera edad, que no posee medios económicos que le permitan a él y su familia solventar los gastos propios de un hogar, que por su edad avanzada no está en la posibilidad de conseguir trabajo y amen de ello tiene achaques de salud que le hacen más difícil enrolarse laboralmente y que además tiene a su cargo un hijo en situación de discapacidad y otra menor edad por lo tanto dependen económicamente de el, como también su compañera permanente.

Por lo anterior, el accionante solicita que se amparen sus derechos fundamentales constitucionales, y, en consecuencia, ordenar a la accionada, sea reintegrado como INSPECTOR SISO CATEGORIA 2.



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-050 00
ACCIONANTE: ELPIDIO RODRIGUEZ
APODERADA: CINDY JHOANA QUESADA BARRERO
ACCIONADO: CONSORCIO CCC ITUANGO

Como pruebas allegó las siguientes:

- Copia simple de la resolución No. SUB1865 del 07 de enero de 2020 expedida por COLPENSIONES.
- Copia de la historia laboral emitida por COLPENSIONES.
- Copia del derecho de petición del día 29/09/2020.
- Copia de la respuesta dada por CONSORCIO CCC ITUANGO del día 02 de octubre de 2020.
- Registro civil de nacimiento del menor de edad SAMUEL RODRIGUEZ
- Historia clínica del hijo en situación de discapacidad.
- Certificación expedida por la fundación manantial de vida de fecha 12 de septiembre de 2020.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

A fin de verificar si existe amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor ELPIDIO RODRIGUEZ por medio de la apoderada CINDY JHOANA QUESADA BARRERO, éste despacho ordenó pruebas, corriendo traslado a la entidad accionada, a el CONSORCIO CCC ITUANGO, para que dentro del término de dos (2) días rindiera las explicaciones que considerara, anexando la prueba documental correspondiente, permitiéndole así ejercer su legítimo derecho de defensa y contradicción. Así mismo se corrió traslado a la vinculada COLPENSIONES y MINISTERIO DEL TRABAJO.

3.1. CONSORCIO CCC ITUANGO, por intermedio de MATILDE BOLIVAR BUSTAMANTE, obrando en calidad de apoderada, manifiesta que, el señor ELPIDIO RODRIGUEZ se vinculó al CONSORCIO CCC ITUANGO el día 01 de septiembre del año 2014 mediante contrato a término fijo inferior a un año, el cual terminó el 30 de enero de 2019, el día 31 de enero de 2019 firmo un nuevo contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, el cual finalizo el día 31 de agosto de 2020.

Que no es cierto que el 26 de octubre de 2020 se haya notificado la terminación de su contrato de trabajo, la notificación se realizó en fecha 26 de agosto de 2020 por la obra haber alcanzado el 78% de ejecución.

Señala que el accionante al momento de vincularse al CONSORCIO CCC ITUANGO en su entrevista de ingreso manifestó que tenía dos hijos mayores de edad, uno de 31 años, especial y uno de 29 años, de ocupación empleado que en ese sentido hace referencia a la ley 1251 de 2011, en el cual relaciona la obligación que surge de los hijos de garantizar el cuidado permanente de los padres especialmente en los casos que sobrepasan la tercera edad.

Manifiesta que el CONSORCIO CCC ITUANGO jamás ha desplegado una conducta que impida que el señor ELPIDIO RODRÍGUEZ adelante ante las autoridades competentes cualquier actuación y menos ha impedido que en ella se observe el debido proceso, del mismo modo tampoco ha impedido que el señor ELPIDIO ejerza el derecho de petición, debido a que cuando elevó un derecho de petición ante el Consorcio, se le dio la debida respuesta.

En cuando al derecho a la seguridad social en ningún momento ha sido vulnerado por el CONSORCIO CCC ITUANGO, frente a la afiliación de todos sus trabajadores al sistema integral de seguridad social, y el pago de los aportes siempre ha cumplido.



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-050 00
ACCIONANTE: ELPIDIO RODRIGUEZ
APODERADA: CINDY JHOANA QUESADA BARRERO
ACCIONADO: CONSORCIO CCC ITUANGO

Resalta que actualmente el señor ELPIDIO RODRIGUEZ cuenta con amparo en seguridad social según se evidencia al consultar el ADRESS, ya que figura activo en su EPS como cotizante y tiene periodos compensados hasta febrero de 2021.

No han discriminado al señor ELPIDIO RODRIGUEZ por motivo alguno, y la dignidad humana entendida como el principio fundamental debidamente protegido por el Estado jamás ha sido vulnerado.

Que, frente al mínimo vital, desde el inicio del contrato de trabajo se pactó una asignación mensual salarial con el señor ELPIDIO RODRIGUEZ., la cual siempre le fue cancelada oportunamente.

Reitera que no obran en el expediente prueba alguna que evidencie que actuación del empleador que amenace o vulnere en forma evidente el derecho que tiene el accionante para pensionarse, ya que no puede catalogarse como prepensionado, puesto que al 31 de agosto de 2020 fecha en la cual terminó su contrato de trabajo por la obra haber alcanzado el 78% de ejecución del avance, recalculado las actividades de estabilización del Proyecto Hidroeléctrico Ituango, contratadas por el Consorcio CCC Ituango con EPM, y según plazo y condiciones finalmente acordados en el marco de la AMB38, que lo amplía hasta el 31 de diciembre de 2020, fecha hasta la cual tenía firmado su contrato de trabajo, contaba con 66 años de edad y 1119.57 semanas cotizadas a COLPENSIONES, es decir que pertenece al Régimen de prima media con prestación definida, cumplía con el primer requisito que es la edad, pero no con el segundo que es haber cotizado 1300 semanas y a la luz de lo señalado Sentencia T-055/20 la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ., tampoco podría catalogarse como prepensionado porque estaría a más de 3 años de cumplir con las 1.300 semanas.

Por lo tanto, al considerar que no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales del accionante al no considerarse prepensionado, solicita se declare improcedente al no cumplirse el requisito de subsidiariedad, existiendo otros mecanismos eficaces para defender sus derechos.

Anexa:

- Poder para actuar y copia del acuerdo Consorcial.
- Copia del contrato de trabajo firmado el 31 de enero de 2019 con sus respectivas adiciones y modificaciones.
- Copia Certificación por parte del Director de obra sobre el cumplimiento del 78% .
- Listado del personal que termino su contrato por el mismo motivo el día 31 de agosto de 2020.
- Copia entrevista de vinculación.
- Certificado de ADRESS sobre los periodos compensados en seguridad social, donde se evidencia que actualmente está cotizando a seguridad social y Certificado de afiliación actual donde figura que esta activo.

3.2. Durante el término de traslado, la entidad vinculada **COLPENSIONES**, allegó respuesta a través de **MALKY KATRINA FERRO AHCAR**, Directora de Acciones Constitucionales, manifestó frente al asunto de la presente acción de tutela, que las



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-050 00
ACCIONANTE: ELPIDIO RODRIGUEZ
APODERADA: CINDY JHOANA QUESADA BARRERO
ACCIONADO: CONSORCIO CCC ITUANGO

pretensiones del accionante van encaminadas a que el CONSORCIO CCC ITUANGO lo reintegre al puesto de trabajo y garantice su estabilidad laboral reforzada.

Del mismo modo observa que en los sistemas de la Entidad no hay solicitudes pendientes radicadas por la accionante con respecto al objeto de la presente tutela, por lo tanto, concluye que no han transgrediendo los derechos del señor ELPIDIO RODRIGUEZ, que si bien el accionante radicó petición de reconocimiento de pensión de vejez el 11 de octubre de 2019, esta se resolvió mediante resolución SUB 1685 de 07 de enero de 2020, que negó el reconocimiento al considerar que cumplía con el requisito de la edad pero no con las 1.300 semanas requeridas para su reconocimiento.

La entidad, considera que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo cual solicita la desvinculación de la presente acción de tutela, al señalar que COLPENSIONES no ha transgredidos los derechos aludidos por la accionante.

Anexa: Certificado laboral MALKY KATRINA FERRO AHCAR.

3.3. Durante el término de traslado, la entidad vinculada **MINISTERIO DEL TRABAJO**, a través de **DALIA MARÍA ÁVILA REYES**, en calidad de Asesora de la oficina Asesora Jurídica, quien en su respuesta hace un breve recuento de los hechos narrados por la accionante, adicional a eso manifiesta que, debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esta Entidad no es ni fue la empleadora del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre el demandante y esta Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

Así mismo señala que en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, y sin perjuicio de la decisión constitucional, el accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales.

Adicionalmente agrega, que las funciones administrativas del Ministerio, no pueden invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, contenida en el artículo 2o. del Código Procesal del trabajo y por esta razón, por la cual al funcionario administrativo le esté vedado el pronunciamiento de juicios de valor que califiquen los derechos de las partes, función que es netamente jurisdiccional.

Por lo tanto, solicita al despacho declarar la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno al accionante.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. Procedencia de la Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política que establece la acción de tutela, prevé que toda persona podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-050 00
ACCIONANTE: ELPIDIO RODRIGUEZ
APODERADA: CINDY JHOANA QUESADA BARRERO
ACCIONADO: CONSORCIO CCC ITUANGO

protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad.

Los artículos 5, 42 - 2 del Decreto 2591 de 1991, señalan que la acción de tutela procede por la acción u omisión de las autoridades que hayan vulnerado, afecten, o amenacen vulnerar cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio público.

4.2. De la Competencia.-

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, a los Jueces Municipales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares.

En consecuencia, éste despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, por haber sido instaurada contra una entidad particular, respecto de la cual se predica una situación de indefensión entendida dicha condición *“cuando las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un particular, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada”*¹

4.3. Problema Jurídico

Determinar si el CONSORCIO CCC ITUANGO, vulneró los derechos fundamentales al accionante ELPIDIO RODRIGUEZ, al dar por terminado el contrato de trabajo en el cargo de INSPECTOR SISO 2, verificando si hay lugar a ordenar el reintegro, por considerar que el accionante se encuentre en condiciones de estabilidad laboral reforzada en calidad de pre pensionado.

4.4. De los derechos fundamentales

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho de acudir a la acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que ellos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; acción que solo procede cuando el afectado no cuenta con otro medio de defensa judicial, salvo que la misma se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, tal como lo prevé el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

Es importante traer a colación el concepto de núcleo esencial de un derecho fundamental, dado por la Corte Constitucional como *“el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares”*², radicado en las facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible al tipo descrito y sin las cuales dejaría de adscribirse a ese tipo, perdiendo su naturaleza; así, puede entenderse como la parte del interés jurídicamente protegible que es absolutamente necesaria, para que tenga origen real, concreto y efectivo el derecho.

¹ Sentencia T-655 de 2011 de la Corte Constitucional.

² Sentencia T-473/98



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-050 00
ACCIONANTE: ELPIDIO RODRIGUEZ
APODERADA: CINDY JHOANA QUESADA BARRERO
ACCIONADO: CONSORCIO CCC ITUANGO

El inciso 3º del ya mencionado artículo 86 de nuestra Carta Política, condiciona la procedencia del amparo constitucional que brinda la acción de tutela a la inexistencia de otros medios de defensa judicial que resulten eficaces e idóneos para garantizar dicha protección, salvo ante la inminencia de un perjuicio irremediable que haga evidente y justificado el trámite transitorio para la protección de derechos fundamentales.

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, es taxativo en cuanto a las situaciones en las cuales no es procedente la tutela, destacándose el numeral 1 que cita la improcedencia de la acción de tutela: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante”*.

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

En reiteradas ocasiones como es en el caso de la sentencia SU-691 de 2017, la Corte Constitucional se ha referido al derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse. El desarrollo de esta línea jurisprudencial se ha dado de forma más amplia en el contexto de reestructuración de la administración pública donde diferentes entidades estatales han sido objeto de procesos de liquidación por lo que se ha instituido la figura del retén social con el fin de garantizar los derechos al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital de las personas más vulnerables dentro de estas entidades como lo son las personas que se encuentran próximas a cumplir los requisitos para acceder a una pensión legal.

Así, la Corte se ha referido a los pre-pensionados como aquellas personas próximas a pensionarse en el contexto de los procesos de renovación de la administración pública, entendiendo que *“tiene la condición de pre-pensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual 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”*³.

4.5. DEL CASO EN CONCRETO

Las pretensiones del accionante el señor **ELPIDIO RODRIGUEZ** por medio de la apoderada **CINDY JHOANA QUESADA BARRERO** en contra del **CONSORCIO CCC ITUANGO**, son que se ordene el reintegro al considerarse que la terminación del contrato se produjo encontrándose en calidad de pre pensionado, lo que vulnera sus derechos fundamentales al ser cabeza de hogar, responder económicamente por un hijo menor de edad, uno en situación de discapacidad y de su esposa, y no tener otros ingresos.

Por su parte, el **CONSORCIO CCC ITUANGO**, manifiesta que, la terminación del contrato laboral del accionante se produjo por haber alcanzado la obra objeto del contrato el 78% de ejecución, motivo por el cual ya no requerían de sus servicios laborales, del mismo modo manifestó que no ha vulnerado ninguno de los derechos alegados por el accionante, que cumplió a cabalidad con cada uno de los pagos de nómina y seguridad social, del mismo modo no ha discriminado en ningún momento al accionante, y que el mismo no ostenta la calidad de pre pensionado al faltarle mas de 3 años para cumplir con las 1.300 semanas que

³ Sentencia C-759 de 2009



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-050 00
ACCIONANTE: ELPIDIO RODRIGUEZ
APODERADA: CINDY JHOANA QUESADA BARRERO
ACCIONADO: CONSORCIO CCC ITUANGO

exige la ley para acceder a la pensión por vejez en el régimen solidario de prima media con prestación definida.

Ahora bien, atendiendo las posturas y reclamaciones de amparo, es necesario, de un lado, determinar si el accionante, se encuentra en situación que demande amparar la estabilidad laboral reforzada, y por ende constituir ello una debilidad manifiesta como característica y requisito de procedencia de la acción de tutela, y de otro, si hay lugar a verificar condiciones para el reintegro producto de terminación del contrato de trabajo, que indiquen la procedencia de la presente acción de manera subsidiaria.

Al respecto, el artículo 6 del precitado Decreto 2591 de 1991, es taxativo en cuanto a las situaciones en las cuales no es procedente la tutela, destacándose el numeral 1º que ello sucede: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante”*.

Si bien es cierto, que la acción de tutela puede prosperar aun existiendo otros mecanismos alternos para la protección de los derechos del accionante, esta posibilidad solamente es admisible, como se consignó antes, cuando la misma se adelanta para evitar un perjuicio grave e irremediable al interesado, y aún en estas condiciones, solamente es viable concederla en forma provisional mientras se agotan los recursos alternos.

Pero así mismo, la Corte Constitucional en sentencia Sentencia C-470 de 1997, se ha pronunciado respecto de los requisitos para la procedencia de la acción de tutela para reintegro de prepensionado en relación al derecho a la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados en el sector privado, señalando:

“(…) 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.”

Por lo tanto se concluye que la estabilidad laboral para los prepensionados no emana de un mandato legal sino del desarrollo constitucional. En ese sentido la corte en sentencia T-186 de 2013, ha dicho lo siguiente:

“(…) 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



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-050 00
ACCIONANTE: ELPIDIO RODRIGUEZ
APODERADA: CINDY JHOANA QUESADA BARRERO
ACCIONADO: CONSORCIO CCC ITUANGO

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”.

A este respecto, la Corte ha establecido que no solo basta con ostentar la calidad de prepensionado para gozar de dicha protección, pues así mismo se requiere que la terminación del vínculo laboral ponga en riesgo derechos fundamentales, como el mínimo vital, en razón a la edad en que se encuentre quien sea retirado de su puesto de trabajo, debido a que esto puede comportar a que sea mas difícil acceder un nuevo empleo y en consecuencia satisfacer las necesidades básicas de su hogar. Implicando que, en los eventos de retiro de una persona a quien le falten tres años o menos para adquirir la condición de pensionado, se haga necesario analizar cada caso en particular, para establecer si realmente están en riesgo sus derechos fundamentales. Así lo consideró la corte en sentencia T-357 de 2016:

*“(…) La condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cubija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que **tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.***

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

En conclusión, ante la existencia de una 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, sin embargo es necesario demostrar de manera concreta de que forma se esta afectando al minimo, ya sea con recibos de servicios publicos, contratos de arrendamiento o cualquier otro medio que demuestre un perjuicio irremediable, en relación a un caso que se puede atender como referencia, la Corte en sentencia T-325-18 tomó la siguiente determinación:



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-050 00
ACCIONANTE: ELPIDIO RODRIGUEZ
APODERADA: CINDY JHOANA QUESADA BARRERO
ACCIONADO: CONSORCIO CCC ITUANGO

“En este orden de ideas no existen suficientes elementos probatorios en el expediente que le permitan a la Corte tomar una decisión de fondo, en la medida en que era al accionante al que le correspondía asumir la carga de demostrar el perjuicio irremediable ocasionado con la terminación del contrato de trabajo por parte de Soluciones Servicios y Empaques Solserpack S.A.S. Es importante aclarar que no es suficiente con que se alegue un supuesto de hecho del cual se pretenda derivar una consecuencia jurídica, sino que dicho supuesto debe estar suficientemente demostrado.

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.

Bajo el anterior criterio y siguiendo la directriz jurisprudencial sobre las reglas probatorias en materia de tutela, es claro que este mecanismo subsidiario no es el escenario propicio y adecuado para desatar una controversia probatoria como la que tiene que surtir 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”.

En relación con el criterio anterior esbozado por la corte, ha sido pertinente al caso concreto, hacer una revisión profunda de los elementos de prueba allegados por el accionante, para así determinar si efectivamente existe una vulneración al mínimo vital, en este sentido y tras un análisis profundo a la documentación presentada, se puede concluir que el accionante no demostró, la existencia de vulneración alguna al mínimo vital, se evidencia la ausencia acreditación sobre afectación al mínimo vital, como el pago de arriendo, alimentación, o gastos complementarios, se evidenció que el accionante figura activo en su EPS como cotizante, así mismo tiene un hijo con capacidad laboral y como bien lo relacionó la accionada en virtud de la ley 1251 de 2011 es obligación de los hijos brindar auxilio y protección integral a sus padres.

De igual manera al respecto la Corte Constitucional ha expuesto en la sentencia T-325 de 2018 se indicó que:

***“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”.** (negrita y subrayado por el despacho)*

En relación con las pruebas allegadas se pudo determinar que la accionante al momento de la terminación del contrato cuenta con mil ciento diecinueve, cincuenta y siete (1.119,57) semanas y tiene sesenta y seis años (66) años de edad, por lo tanto, se puede concluir que ya cuenta con la edad, pero le faltan mas de 3 años en semanas cotizadas para alcanzar los requisitos para acceder a la pensión dentro del Régimen Solidario De Prima Media Con Prestación Definida.



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-050 00
ACCIONANTE: ELPIDIO RODRIGUEZ
APODERADA: CINDY JHOANA QUESADA BARRERO
ACCIONADO: CONSORCIO CCC ITUANGO

A este respecto la Corte Constitucional mediante la Sentencia SU-T055 del 20 de febrero de 2020, estableció que grupo de trabajadores se podrían catalogar como pre pensionados así:

“Al abordar de manera directa la cuestión planteada, la S. Plena consideró que, en tales eventos, la persona no podrá ser beneficiaria del fuero mencionado dado que (i) el requisito de la edad podrá cumplirlo de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente y, en consecuencia, (ii) el empleador, con el despido, no está frustrando el acceso a la prestación de vejez. Esta interpretación se fundó en que “la “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (...)”

Habida cuenta de esta última consideración, estas serían las situaciones que podrían presentarse con quien asegure ser un prepensionado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida:

Contexto de la persona Condición de prepensionado

a.) Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas.

Sí

b.) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas.

No

c.) Está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad.

Sí

d.) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir las semanas.

No

Así se observa que, de conformidad con la postura unificada de la Corte, solo en los supuestos a y c podrá asumirse que la persona cuenta con la condición de prepensionada, pues allí el empleador estaría frustrándole, abiertamente, su derecho a acceder a la pensión de vejez al impedir, con el despido, que continúe efectuando las cotizaciones mínimas requeridas para tal fin.”

De conformidad con lo anterior, se puede observar que el accionante cuenta con la edad, pero, en cuanto a las semanas cotizadas al momento de la terminación el contrato le faltaban mas de 144 semanas que son las relativas a 3 años, y por tanto no se puede concluir que el accionante cumpla con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para ostentar la calidad de prepensionado.

Del mismo modo respecto de los demás derechos invocados como vulnerados se observa que no se probó comportamiento alguno que los afectara, frente al derecho de petición se reitera que la respuesta negativa del mismo no infiere incumplimiento del mismo, en relación con la vulneración al derecho a la igualdad, pues la accionada allegó el formulario donde se evidencia que se produjo la terminación del contrato para 149 personas más, producto de haber alcanzado el 78% de la obra según lo pactado en los contratos laborales, por lo tanto no se puede inferir que existieran motivos discriminatorios contra el accionante.



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-050 00
ACCIONANTE: ELPIDIO RODRIGUEZ
APODERADA: CINDY JHOANA QUESADA BARRERO
ACCIONADO: CONSORCIO CCC ITUANGO

En consecuencia, se deberá negar los derechos los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, derecho de petición, al debido proceso, a la seguridad social, mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, al no evidenciar que el CONSORCIO CCC ITUANGO, haya vulnerado los derechos fundamentales del señor **ELPIDIO RODRIGUEZ**.

Respecto de las entidades vinculadas al presente trámite tutelar, COLPENSIONES y MINISTERIO DEL TRABAJO, no están llamadas a garantizar los derechos fundamentales de la accionante, por tanto, serán desvinculadas.

5. DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

- PRIMERO:** **NEGAR** el amparo constitucional de los derechos a la vida digna, a la igualdad, derecho de petición, al debido proceso, a la seguridad social, mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, invocados por el señor **ELPIDIO RODRIGUEZ** por medio de la apoderada **CINDY JHOANA QUESADA BARRERO** en contra del **CONSORCIO CCC ITUANGO**, por las razones expuestas en la parte motiva.
- SEGUNDO:** **Desvincular** del presente trámite tutelar a **COLPENSIONES** y al **Ministerio del Trabajo**, por lo expuesto en la parte considerativa.
- TERCERO:** De conformidad con los artículos 30, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión y una vez cumplido éste trámite, si dentro del término de los tres días siguientes, fuere impugnada, remítase al Superior funcional. En su defecto, se remitirá de manera inmediata a la **Corte Constitucional**, para su eventual revisión.
- CUARTO:** El presente fallo podrá ser impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación, como lo estipula el artículo 31 ídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LIGIA AYDEE LASSO BERNAL
JUEZ