

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS**

Bogotá D.C., quince (15) de marzo del dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2021-048
Accionante: Clara Isabel Parrado Torres
Accionado: Colegio Santo Tomás de Aquino
Decisión: No concede Tutela

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por CLARA ISABEL PARRADO TORRES, quien obra en nombre propio, en contra del Colegio Santo Tomás de Aquino, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada de prepensionada, seguridad social y disminución física de debilidad manifiesta, consagrados en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El actor interpone tutela, indicando los siguientes hechos:

1. Que suscribió contrato el 01 de enero de 2020 con la Institución Educativa Colegio Santo Tomás de Equino a término fijo hasta el 30 de diciembre de 2020, en el cargo de docente bilingüe; que viene laborando en esa Institución Educativa desde el año 2018 bajo la modalidad de contrato a término fijo; tiempo en el cual no ha tenido algún llamado de atención, al contrario fue felicitada por el área de talento humano.
2. Agrega que actualmente cuenta con 60 años de edad y 1240,58 semanas de cotización, encontrándose actualmente vinculada a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones. Que el 05 de agosto de 2020 le entregaron el aviso de despido, al otro día que le informaron de su terminación del contrato laboral tuvo cita con el médico tratante, quien le informó que su estado de salud no había mejorado y requería cita con oftalmología, como también tenía orden médica para el especialista en otorrinología.

3. Indica que por la edad que tiene fue un factor determinante para no prorrogarle su contrato laboral, sin tener en cuenta sus patologías como cervicalgia, otros trastornos de la refracción, hipoacusia conductiva bilateral, trastorno de ansiedad generalizada, diagnósticos que venían siendo tratados durante el mes de diciembre por la EPS Sanitas, situación que también quedó registrada ante la entidad Unimsalud S.A.S., que presta sus servicios a la institución educativa.
4. Menciona que en dos oportunidades le informaron de su terminación laboral con la accionada, el primero fue el 05 de agosto de 2020 y el otro el 15 de diciembre de 2020; su contrato finalizó el 30 de diciembre de 2020. Que con la terminación del contrato laboral quedó desprotegida en su salud y no puede asumir los gastos de salud, alimentación, de servicios públicos y demás obligaciones que tiene porque no posee una pensión, ni subsidio o ayuda; que para obtener la pensión le faltan una semanas, tiempo que se completaría con las semanas de este año y unas semanas del año 2022.
5. Adiciona que se encuentra en la etapa de pre pensionada, condición que tenía conocimiento su ex empleador y aun así procedió a despedirla; considera que su despido se debió a su salud y edad, vulnerando de esa manera sus derechos fundamentales invocados en esta acción.

PRETENSIONES

La accionante solicita se tutelen en su favor, los derechos fundamentales invocados y en consecuencia de lo anterior se le reconozca la estabilidad laboral reforzada de pre pensionada, salud, seguridad social y mínimo vital y como consecuencia de ello, se ordene a la institución educativa accionada, proceda a reintegrarla al cargo que ocupaba en igual o mejores condiciones a las que tenía, pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social dejados de pagar y permanezca en la nómina hasta que Colpensiones la integre a la nómina de pensionados y le pague su primera mesada.

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Colegio Santo Tomás de Aquino

El Representante de la institución educativa en mención manifestó al Despacho que la accionante si laboró en la institución en el cargo de docente bilingüe; que su representada tiene conocimiento de la edad y el tiempo de vinculación laboral de la accionante, que no tenían conocimiento de las semanas cotizadas por la actora; jamás presentó alguna incapacidad o manifestó de forma verbal o escrita esa situación, que teniendo en cuenta la norma de los preavisos en materia

laboral se debe informar como mínimo con 30 días de antelación al notificarla en el mes de agosto, para que la actora encontrara otro trabajo; que se prescindió de su labor no por la edad que tenía la actora, sino porque a causa de la emergencia social y económica que ha vivido el país por cuenta de la crisis del COVID-19, hay una disminución de los estudiantes matriculados para la vigencia 2021, por esta razón la institución tuvo que prescindir de varios de sus educadores, se adjuntan como pruebas contratos laborales de los docentes con la misma edad de la accionante, que siguen vinculados con la institución.

Agrega que la actora no tiene los requisitos de prepensionada, porque hay un estudio previo e la situación financiera de la institución que la obligó a prescindir de algunos de sus colaboradores; que en la hoja de vida y el expediente de la accionante, no existe documento donde ella haya informado del tema de sus semanas cotizadas, tampoco existen incapacidades por las patologías que menciona; en cuanto a la vulneración del mínimo vital no aportó las pruebas para sustentar dicho derecho, a la parte actora le correspondía la carga de la prueba consistente en probar que existe una vulneración a su mínimo vital, que del escrito de la tutela y de las pruebas aportadas por la parte actora, no se evidencia por ninguna parte que haya una afectación al mínimo vital, no basta con alegar un número indeterminado de jurisprudencias, para que sea considerada como una prueba.

Indica que la actora manifiesta que hay discriminación por razón de la edad, no que no resulta cierto, porque la institución tiene contratadas personas que tienen la edad igual o mayor que la de la propia accionante y continúan vinculadas a la institución porque se requieren sus servicios, caso que no es el del accionante, porque la labor que ella desempeñaba, no requiere tanto personal, debido a las circunstancias de tipo económico y social que se evidenciaron el año pasado. Solicita al Despacho no resolver favorablemente a favor de la actora por no existir vulneración alguna a los derechos reclamados por la misma.

Colpensiones

La directora de acciones constitucionales de la entidad accionada, informó al despacho que solamente pueden asumir asuntos relativos a la administración del Régimen de Prima media con prestación definida en materia pensional, por ser su marco de competencia; y no es responsable de transgresión de los derechos fundamentales alegados en esta tutela y solicita al despacho la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad que representa.

Unimsalud – Servicios de Salud Ocupacional

La representante legal de la empresa en mención indicó al despacho que el diagnóstico Cervicalgia y el trastorno de Ansiedad generalizada no fueron confirmados por su representada y no se encuentran relacionados en la Historia Clínica Ocupacional como la paciente lo afirma, respecto al diagnóstico Hipoacusia conductiva tampoco está registrado en la historia clínica de Unimsalud, que deja en claro que el diagnóstico emitido por esa entidad fue

Hipoacusia no especificada, motivo por el cual se remitió a Otorrinolaringología de la EPS de la actora; que la accionante fue remitida por el colegio Santo Tomás de Aquino para realizarle el examen de egreso en dos ocasiones, desempeñando el cargo de docente.

Agrega que es una IPS dedicada al cuidado de la salud ocupacional de los trabajadores y a la asesoría de las empresas y/o entidades que confían en sus exámenes, bajo los parámetros de calidad certificada en la norma ISO 9001 y OHSAS 18001, no está vinculada a ninguna EPS; emiten un diagnóstico presuntivo desde el punto de vista laboral, el seguimiento, ampliación de diagnósticos y manejo debe ser llevado a cabo por las entidades de salud EPS y ARL correspondientes a cada trabajador.

EPS Sanitas

El representante legal de la entidad en mención manifestó al Despacho la señora CLARA ISABEL PARRADO TORRES, se encuentra activa en la EPS Sanitas S.A.S., en calidad de cotizante independiente con un ingreso base de cotización de \$2.500.000., y cuenta con 185 semanas de antigüedad ante el Sistema de Seguridad Social en Salud; que los diagnósticos clínicos de la accionante son cervicalgia, hipoacusia conductiva, sin otra especificación y trastorno mixto de ansiedad y depresión; que le han brindado todas las prestaciones médico asistenciales que ha requerido, a través de un equipo multidisciplinario y según las órdenes médicas emitidas por sus galenos tratantes, siendo valorada en el transcurso de este año en las siguientes fechas: el 24 de febrero de 2021 fue valorada por oftalmología; el 10 de febrero de 2021 fue valorada por medicina familiar; el 10 de febrero de 2021 fue valorada por psicología; el 05 de febrero de 2021 fue valorada por otorrinolaringología; el 03 de febrero de 2021 fue valorada por oftalmología; el 04 de enero de 2021 fue valorada por medicina general.

Agrega que la accionante no presenta trámite de incapacidades, no registra accidentes de trabajo ni de enfermedad profesional; frente a la pretensión de la señora CLARA ISABEL PARRADO TORRES, indica que su representada no tiene injerencia en temas derivados de la relación laboral y no cumple ninguna función como empleador; solicita su desvinculación por no existir legitimación en la causa por pasiva y no se evidencia vulneración alguna a los derechos a la accionante por parte de la EPS.

Ministerio de Trabajo

Aduce que sus funciones son única y exclusivamente administrativas laborales, en los términos previstos en Código sustantivo del Trabajo, por lo que solicita que se declare a su favor, la falta de legitimación en la causa por pasiva.

En relación con el punto central de la controversia no hace mayor ilustración, empero hace referencia que el código laboral ha establecido una serie de presupuestos que deben cumplirse cuando se atribuye al trabajador una falta que pueda originar la terminación del contrato de trabajo, y que en caso de considerar

que al trabajador se le ha desconocido alguno de estos presupuestos, puede acudir a la justicia ordinaria laboral, a través de la acción ordinaria que como mecanismo idóneo se ha previsto para la garantía y el respeto de los derechos laborales.

PRUEBAS

Al escrito de tutela, la accionante aportó fotocopias de los siguientes documentos:

- Reporte de las semanas cotizadas en pensiones actualizado a enero 8 de 2021, a nombre de la accionante.
- Historia clínica ocupacional de fecha 5 de enero de 2021, a nombre de la accionante, expedida por Unimsalud.
- Cedula de ciudadanía de la accionante.
- Derecho de petición de fecha 28 de diciembre de 2020, dirigido a la institución educativa suscrita por la accionante.
- Evaluación como docente de la accionante.
- Contrato laboral de fecha 01 de enero de 2019, suscrita por el accionante y la institución educativa.
- Escrito de prórroga de su contrato laboral a término fijo de un año de fecha 01 de enero de 2020, a nombre de la accionante, suscrita por la institución accionada.
- Constancia laboral de la institución educativa de fecha 30 de diciembre de 2020, a nombre de CLARA ISABEL PARRADO TORRES.
- Respuesta al derecho de petición de fecha 20 de enero de 2021, a nombre de la accionante, suscrita por la accionada.

Por su parte Colegio Santo Tomás de Aquino, allegó fotocopia poder y resolución de poder especial, contrato individual de trabajo a término fijo menor a un año de Nancy Cifuentes Gómez y Gilberto Alejandro Urdaneta, autoevaluación de Julia Marlene Castiblanco García, Nancy Cifuentes Gómez, Hugo Ramiro Escamilla Jiménez, Gilberto Alejandro Urdaneta, la incapacidad de fecha 16 de marzo de 2020, a nombre de la accionante; Sanitas EPS, allegó certificado de existencia y representación legal; El Ministerio de Trabajo, adjuntó poder y resolución representación; Unimsalud no adjuntó documento alguno de soporte a su respuesta y Colpensiones adjuntó constancia laboral de la representante en esta acción.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que estipula reglas para efectuar el reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela.

Frente al factor territorial se tiene que el domicilio de la accionante y accionadas, es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para 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 protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados.

También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando la afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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

En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional se ha referido al derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse¹. El desarrollo de la línea jurisprudencial de la Corte 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”*.²

Con todo, la protección de este grupo poblacional ha trascendido la órbita de la reestructuración estatal abarcando las diferentes situaciones en las que estas personas son desvinculadas del servicio generándose una afectación de sus derechos fundamentales. Son diferentes las sentencias que se han ocupado del alcance de esta protección por fuera del contexto de la renovación de la

¹ Sentencias T-1045 de 2007, T-009 de 2008, T-989 de 2008, T-1238 de 2008, T-802 de 2012 y T-326 de 2014, entre otras.

² Sentencia C-759 de 2009.

administración pública³, pero resulta particularmente diáfana la distinción realizada por la Corte en la sentencia T-326 de 2014, en donde se precisó lo siguiente:

“El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral de los pre-pensionados 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 vulnerables⁴. 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 pre pensionados 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”. (Negritas fuera del texto).

En este orden de ideas, la condición de pre pensionado, 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 pre pensionable 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 pre pensionados, 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 pre pensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primero.

En concordancia con lo dicho anteriormente, cabe mencionar que en la sentencia T-824 de 2014, la Corte ordenó el reintegro de un trabajador del Banco Agrario que había sido desvinculado del servicio por expiración del plazo presuntivo establecido en el artículo 40 del Decreto 2127 de 1945. En esta ocasión, luego de haber verificado que el peticionario estaba próximo a pensionarse, la Sala Tercera de Revisión de la Corte ordenó el reintegro del trabajador al considerar que la terminación de su contrato había estado motivada en la edad del actor al no evidenciarse un incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de este

³ Sentencia T-186 de 2013.

⁴ Sentencias C-044 de, T-768 de 2005, T-587 de 2008, C-795 de 2009 y T-729 de 2010.

y que dicha terminación estaba generando una afectación al mínimo vital del accionante y al de su grupo familiar al privarlo de su única fuente de ingresos:

“De manera pues, que en el caso bajo estudio, el simple vencimiento del plazo no constituye necesariamente una justa causa para la terminación del contrato laboral del actor, pues subsistiendo las causas que dieron origen a la relación laboral entre aquel y la accionada y, teniendo probado que cumplió en forma adecuada sus funciones, no existe causa objetiva que impida que el accionante pueda conservar su trabajo, aunque el término del contrato haya expirado.

Como consecuencia de dicho actuar, el accionante y su familia están expuestos a la vulneración clara y evidente de sus derechos al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas, por cuanto se les estaría dejando sin la única fuente de ingresos que tenían para su sostenimiento, que consistía precisamente en el salario que devengaba el accionante como conductor al servicio del Banco Agrario.

Es así como, teniendo en cuenta que tanto el señor Hernando Mendoza Mendoza y su familia se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por la condición económica que atraviesan, la Sala debe tomar medidas efectivas que hagan cesar en forma inmediata la vulneración de sus derechos”⁵.

En la misma providencia, la Corte se pronunció sobre el acaecimiento del plazo pactado o establecido en la ley como causal de terminación del contrato de trabajo en contraposición al derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 Superior que cobija a todos los trabajadores tanto del sector privado como del público. Así, tomando como referencia la Sentencia C-016 de 1998, la Corte indicó que en el caso de los contratos de trabajo sujetos a término *“el simple deseo de no prorrogarlos al vencimiento del plazo no justifica la terminación de los mismos, cuando aquellos tienen por objeto el desempeño de labores de carácter permanente y el empleado ha cumplido a cabalidad con sus funciones”* y agregó, que *“siempre que subsista la materia del trabajo y el empleado haya cumplido satisfactoriamente sus funciones, el contrato debe ser renovado, pues **el solo vencimiento del plazo no es suficiente para legitimar la decisión del patrono de no renovarlo**”*. (Negrillas fuera del texto).

Por otro lado, la Corte Constitucional ha precisado que el cumplimiento de los requisitos para la pensión no es garantía de reconocimiento y pago de la misma por lo que se debe proteger al trabajador que ha alcanzado la edad de jubilación y cotizado el número de semanas requeridas por la ley en el sentido de que su contrato no debe ser terminado hasta tanto este no haya sido incluido en la nómina de pensionados, ello en procura de la garantía de los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital de estas personas.

Si bien el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 establece que *“Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador*

⁵ Sentencia T-824 de 2014.

podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones”, se tiene que con ocasión del control abstracto de constitucionalidad realizado por la Corte a la precitada norma, se estableció en la Sentencia C-1037 de 2003 que dicha terminación con justa causa solo podrá tener lugar cuando el trabajador haya sido incluido en la nómina de pensionados. En efecto, la parte resolutive de esta providencia declaró la exequibilidad condicionada de la disposición citada bajo el entendido de que el trabajador pensionado deberá estar incluido en la nómina de pensionados del respectivo fondo de pensiones para que pueda darse por terminado el contrato de trabajo⁶.

En conclusión, la Corte entiende que la condición de pre pensionado de un trabajador y la protección que de esta se deriva no se circunscribe a las relaciones laborales afectadas por los planes de renovación de la administración pública sino que cobija a todos los trabajadores próximos a pensionarse definidos como aquellos a quienes les 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. Por otro lado, el derecho a la estabilidad laboral reforzada que de esta condición se deriva se concretiza en la garantía de no desvinculación del servicio por el mero acaecimiento del plazo pactado o presuntivo como causa suficiente de terminación, por lo que deberá ordenarse el reintegro de los trabajadores próximos a pensionarse cuyos contratos hayan sido terminados por estas causales cuando quiera que la finalización de la relación laboral signifique para el trabajador una afectación de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, verificable por el hecho de que el sustento del trabajador y se derive del salario que percibía.

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

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.

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

⁶ “Declarar **EXEQUIBLE** el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente”.

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 urgentes⁷.

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 naturaleza⁸. 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”*.

Con relación a las personas que gozan de una protección constitucional reforzada la jurisprudencia de la Corte ha considerado que son 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.

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”*.

Asimismo, en la sentencia T-693 de 2015, la Corte Constitucional 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”*.

⁷ Sentencia T-1268 de 2005 y reiterado en la T-357 de 2016.

⁸ T-198 de 2006 y T-11 de 2008.

En la sentencia T-595 de 2016, la Corte 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.

En ese sentido, la Corte 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.

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

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.

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 despido⁹, 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.”*¹⁰

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

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

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

⁹ 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.

¹⁰ Sentencia C-470 de 1997.

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 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 cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

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”.

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 2002¹¹ que establece claramente la garantía de no terminar los contratos laborales de los empleados del sector público.

En conclusión, aunque para los trabajadores del sector privado no exista norma legal que determine la estabilidad laboral para madres o padres cabezas de

¹¹ *“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”.*

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.

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si el Colegio Santo Tomás de Aquino, está vulnerando los derechos fundamentales invocados por CLARA ISABEL PARRADO TORRES, desconociendo la protección laboral reforzada por la condición de pre pensionada, que se deriva del artículo 53 de la Constitución Política, al parecer al dar por terminado su contrato de trabajo, sin tener en cuenta que le faltan menos de 2 años de cotización para obtener una pensión de vejez por servicios prestados en el sector privado.

De conformidad con los anteriores postulados, procede el Despacho a estudiar,

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Para el caso de marras se está frente a la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada de prepensionada, seguridad social y disminución física de debilidad manifiesta de CLARA ISABEL PARRADO TORRES, quien en la actualidad no tiene posibilidad de conseguir un empleo por su edad de 60 años, no cuenta con un mínimo vital para ella y considera que cumple con los requisitos de pre pensionada.

De las pruebas documentales y lo narrado por la accionante, se observa que entre las partes existió una relación laboral, encontrándose plenamente establecido que CLARA ISABEL PARRADO TORRES, ingreso a trabajar el 23 de enero de 2018, en el cargo de docente, mediante la modalidad de contrato a término fijo hasta el 30 de diciembre de 2020, cuando la institución educativa dio por terminado su contrato laboral.

Para este estrado judicial, es importante definir si se dan los supuestos legales para considerar si CLARA ISABEL PARRADO TORRES, cumple con la condición de prepensionada, como sujeto de especial protección, ya que, los prepensionados se derivan 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, 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.

Para el caso de estudio, se debe indicar que según la fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante nació el 10 de noviembre de 1960 en Bogotá D.C., es decir, que, para el momento de la desvinculación laboral, esto es el 30 de diciembre de 2020, cuenta con 60 años, y según su dicho tiene 1.240,58 semanas cotizadas, por lo que puede decirse supuestamente que tendría la condición de pre pensionable. Ahora bien, la garantía y protección que se predica de la

condición de prepensionada, 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 retirada 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.

El Despacho encuentra que al momento que se dio por terminado el contrato de trabajo, a la accionante le faltaban menos de tres años para obtener la pensión, cuenta con 60 años de edad y un total de 1.240,58 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. 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) la actora 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.

Por lo antes indicado, en este caso en concreto, el despacho no evidencia que la desvinculación afectó el mínimo vital de la accionante, si se tiene en cuenta que la EPS Sanitas informó al Despacho que la señora CLARA ISABEL PARRADO TORRES, se encuentra activa en calidad de cotizante independiente, con un ingreso base de cotización de \$ 2'500.000.; para corroborar dicha información, el Despacho consultó por la página de Adres, en el link de "*maestro afiliado compensados*", donde registra que la accionante figura como cotizante activa en la EPS Sanitas, lo que indica que posiblemente se encuentra trabajando actualmente; adicional a lo anterior, la accionante no allegó ninguna prueba que demostrara su condición de debilidad y su afectación al mínimo vital.

Por otra parte, el Despacho observa con respecto a las apreciaciones que hace la accionante en cuanto a que su contrato laboral no fue prorrogado por las patologías que padece, son consideraciones personales y carecen de respaldo probatorio, ya que si se tiene en cuenta que para el momento en que la institución educativa la notificó de la terminación del contrato de trabajo, la señora CLARA ISABEL PARRADO TORRES, no se encontraba incapacitada, ni con un posible grado de discapacidad o limitación laboral determinada, pues se echó de menos en las foliaturas la prueba que así indicara dicha situación. Por lo que, el despido o desvinculación no se origina por una condición de debilidad manifiesta por las patologías o enfermedades que sufre la accionante, pues siquiera se generaron incapacidades al momento de su despido. Adicional a lo anterior, brilla por su ausencia soporte alguno de que la accionante le hubiese informado a la institución accionada de las enfermedades que presentaba al momento de que la notificaron de la terminación del contrato, como tampoco de que les enteró que tenía el status de prepensionada faltándole de 60 a 70 semanas para adquirir la pensión, es decir la omisión, no se la podría endilgar a la institución accionada.

En lo que atañe al informe rendido y los soportes allegados por el Colegio Santo Tomas de Aquino, se tiene que contrario a lo manifestado por la actora, la terminación del contrato de trabajo obedeció a la situación que atraviesa actualmente el país en cuanto a la emergencia económica social y de salud derivado de la pandemia, por lo que esa institución se vio obligada a prescindir de algunos de sus colaboradores por la disminución de los estudiantes matriculados para este año; adicional, la institución adjunta como prueba contratos laborales de docentes que tienen la misma edad de la accionante y continúan vinculados para este año con el colegio; también se observa que la accionante tenía conocimiento desde el mes de agosto de 2020 cuando la notificaron que no le iban a renovar su contrato laboral. En cuanto a la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social de la accionante, también corría esta con una carga argumentativa mínima, en demostrar cual es la afectación concreta, pues no basta solo con enunciarlo y no desarrollar de manera alguna su posible afectación, debiendo de despacharse desfavorablemente también su pretensión en procura de una salvaguarda del mismo, por no acreditarse lo manifestado por la actora, si se tiene en cuenta lo mencionado en párrafos anteriores, la accionante a la fecha se encuentra vinculada a la EPS Sanitas por lo que dicho derecho se encuentra garantizado y cuenta con dicha protección, en el tema de Salud y seguridad social como cotizante independiente, activa, con un ingreso base de cotización de \$ 2'500.000., lo que supone que posiblemente se encuentra laborando, o por lo menos que cuenta con los recursos para seguir cotizando ahora como independiente para completar las Semanas faltantes.

En este orden de ideas no existen suficientes elementos probatorios en esta acción constitucional que le permitan al Despacho tomar una decisión de fondo, en la medida en que era a la accionante la que le correspondía asumir la carga de demostrar el perjuicio irremediable ocasionado con la terminación del contrato de trabajo por parte del Colegio Santo Tomas de Aquino. 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 de la señora CLARA ISABEL PARRADO TORRES 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 la accionante.

Se debe destacar de la misma manera que la acción de tutela, 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.

Para el caso de marras no se tutelara los derechos invocados y por el contrario si se insiste en la vulneración de los mismos, la peticionaria deberá acudir a la jurisdicción laboral a hacer valer el derecho que considera trágredido, ya que no se evidencia afectación al mínimo vital.

En consecuencia, se reitera que se despachará desfavorablemente, las pretensiones incoadas por CLARA ISABEL PARRADO TORRES, quien obra en nombre propio, en contra del Colegio Santo Tomás de Aquino, al constatar que dicha institución educativa no ha vulnerado derechos fundamentales.

De la misma manera no se tutelará en contra del Ministerio de trabajo, ni contra Colpensiones, Unimsalud y la EPS Sanitas, al establecerse que no han vulnerado derechos fundamentales de CLARA ISABEL PARRADO TORRES.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR, los derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada de prepensionada, seguridad social y disminución física de debilidad manifiesta de CLARA ISABEL PARRADO TORRES, en contra del Colegio Santo Tomás de Aquino, por lo indicado en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: NO TUTELAR, en contra del Ministerio de trabajo, ni contra Colpensiones, Unimsalud y la EPS Sanitas, al establecerse que no han vulnerado derechos fundamentales de CLARA ISABEL PARRADO TORRES.

TERCERO: INFORMAR a la accionante y accionados, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: ORDENAR que, de no ser impugnada esta decisión, se remita la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL GARANTIAS
BOGOTA**

Tutela No. 2021.048
Accionante: Clara Isabel Parrado Torres
Accionado: Colegio Santo Tomas de Aquino
Decisión: No concede tutela

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

288d15b7cb53cef5debd2cd89f6f9401d1669f1ee528f397a47ca62fe40d70d4

Documento generado en 15/03/2021 09:14:13 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**