

CONSTANCIA SECRETARIAL. Medellín, 21 de enero de 2021. Se realiza llamada al número celular 314.762.42.78, se entabla conversación con la accionante señora Dora Cecilia Pineda Medina, quien luego de comentarle el motivo de la llamada indica que vive sola, en casa familiar, ubicada en el Barrio Doce de Octubre, no tiene hijos. Explica que la casa es familiar, de su señora madre, quien falleció ya hace 17 años. Ella vive en el primer piso, y en el segundo que son dos apartamentos viven dos hermanos. Afirma que los gastos fijos del hogar son: servicios públicos, agua y luz, lo tiene prepago, de cada uno hace recarga de unos \$10.000, lo cual dura alrededor cada uno de unos diez (10) días. El gas, el promedio mensual es de \$65.000; mercado cada quince días \$120.000; tiene dos perros como mascotas, el cuidado cada quince días tiene un costo de \$48.000, y los medicamentos para pulgas, cada dos meses \$76.0000, también tiene un préstamo en Bancolombia, la cuota mensual de es \$214.000. En el mes de diciembre cuando se terminó la relación laboral, le fue pagado el mismo 23 de diciembre la liquidación, la cual ascendió a la suma de \$2.000.000, dinero con el que ha pagado los gastos fijos este tiempo. Se le pregunta si ha intentado buscar otro trabajo, a lo que manifiesta que sí, acudió a una empresa de nombre trucos, pero la persona que necesitaban era para funciones que ella no ha desempeñado, por lo que le dijeron que no. Acudió a otra empresa, y le dijeron que se iban a presentar problemas con la afiliación al sistema de seguridad social, porque ella estaba peleando lo del despido, entonces le dijeron que no la contrataban. Se le pregunta por sus hermanos que indica que son cuatro: GUSTAVO PINEDA, tiene 64 años de edad, es pensionado de Caracol, vive con la segunda esposa, la hija de 9 años, la nuera, y dos nietos. ALBERTO PINEDA, tiene 60 años de edad, es contratista, pero actualmente este desempleado, porque no ha pasado la prueba de alturas por problema de oído, vive con la esposa y tres hijos de aproximadamente de 30, 28 y 26 años. Ellos viven en los apartamentos del segundo piso. JORGE IVÁN PINEDA, tiene 57 años, vive a tres cuadras de su casa, tiene una miniempresa de metales en el Barrio Antioquia, vive con su esposa, y dos hijos de 27 y 22 años de edad, aproximadamente. Y finalmente LUZ DARIA CHAVARRIAGA, tiene 51 años de edad, vive con la hija de 23 años, y esta desempleada, desde hace aproximadamente tres meses, administraba un local en el hueco, pero por la pandemia, hubo que cerrar; ella vive al lado de su casa. Aclara que sus hermanos, ya cada uno tiene su familia y sus propias obligaciones.

DIANA CAROLINA PELAEZ GUTIERREZ
Secretaria.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Tutela No. 016
Accionante	Dora Cecilia Pineda Medina
Accionado	Confecciones Jhoker Sport S.A.S.
Vinculados	AFP Colpensiones; EPS Coomeva; ARL Sura; y Ministerio de Trabajo
Radicado	05001 40 03 016 2021 00017 00
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No 016 de 2021
Decisión	Se niega tutela.

Procede el despacho a resolver la acción de tutela interpuesta entre las partes de la referencia, con fundamento en el artículo 86 de nuestra

Carta Política, Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes.

1. PRETENSIÓN.

Pretende la accionante señora DORA CECILIA PINEDA MEDINA, la protección de los Derechos fundamentales Igualdad, Trabajo, Mínimo Vital, Seguridad Social, Estabilidad Laboral Reforzada, Dignidad Humana y Debido Proceso, los cuales están siendo vulnerados por el accionado CONFECCIONES JHOKER SPORT S.A.S. al dar por terminado el contrato de trabajo celebrado con ella.

En consecuencia, solicita se le ordene al accionado, el reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro igual o de mejor categoría, sin solución de continuidad; con todas la garantías y beneficios laborales señalados en la ley hasta que cumpla el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez.

2. HECHOS.

Expresa la accionante señora DORA CECILIA PINEDA MEDINA que suscribió contrato de trabajo con CONFECCIONES JHOKER SPORT S.A.S., el día 16 de marzo de 2009, hasta el 23 de diciembre de 2020, contrato a término fijo inferior a un año, para el cargo de operaria de máquina de confección.

El día 17 de noviembre de 2020, le fue notificada por parte de la empresa, terminación del contrato de trabajo a partir del día 23 de diciembre de 2020.

Explica que cuenta con 56 años de edad, los cuales cumplió el día 03 de enero de 2021, cuenta con un reporte de semanas cotizadas de 1.498,29 semanas, por lo que sólo le falta un año de edad para acceder a su pensión de vejez.

Afirma que su trabajo es su única fuente de ingresos para el sostenimiento de su familia, y no cuenta con ningún otro ingreso adicional para garantizar su mínimo vital.

Al quedarse sin empleo, no tiene como cumplir con las obligaciones y necesidades básicas, y a su edad, no es fácil acceder a empleo digno, afectándose su mínimo vital, su seguridad social, viga digna, los cuales tenía asegurados cuando estaba trabajando.

3. Respuesta Parte Accionada

3.1. CONFECCIONES JHOKER SPORT S.A.S.

Debidamente notificado, de manera inicial aclara que los extremos laborales correctos según consta en el contrato de trabajo a término fijo suscrito, se encuentran entre el 7 de enero hasta el 23 de diciembre del año 2020, y no como la accionante señala en el escrito de acción de tutela.

Afirma que la empresa ha dado cumplimiento a cada una de las obligaciones legales, contractuales y reglamentarias que le asisten con la señora DORA CECILIA PINEDA MEDINA en su calidad de empleador.

Los motivos de la decisión de no prórroga o renovación de su contrato de trabajo obedecieron a causas totalmente objetivas como lo fue el vencimiento del plazo pactado y por eso se procedió a notificar dicha intención y en la oportunidad legal a liquidar y cancelar sus prestaciones sociales y demás derechos a su favor.

Señaló que antes de tomar dicha decisión se verificó los antecedentes de la empleada tanto con el área de Talento Humano como con el área de Seguridad y Salud en el Trabajo; encontrando que la señora Pineda no reportaba ningún fuero o protección que le dieran el estatus de estabilidad laboral reforzada.

Indicó que la accionante reclama el fuero de estabilidad laboral reforzada de los prepensionables por faltarle un (1) año para cumplir la edad de los 57 años. Empero, en sentencia SU-003 de 2018, la Corte Constitucional unificó la jurisprudencia constitucional en relación con el alcance del fuero de estabilidad laboral reforzada de los prepensionables, señalando que si el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, habiendo cumplido el

empleado con el requisito de semanas mínimas cotizadas, no habrá estabilidad laboral reforzada, puesto que se trata de un requisito que puede ser cumplido por el empleado con posterioridad, con independencia de la existencia del contrato de trabajo.

Finalmente sostuvo que, tampoco soporta o acredita un perjuicio irremediable dado que no basta con afirmarlo, sino que debe probar al solicitar el amparo.

3.2 AFP COLPENSIONES

Notificada en debida forma indica que revisado el escrito de tutela se evidencia que la solicitud elevada se encuentra encaminada a que se protejan los derechos fundamentales de la actora y se ordene al empleador reintegrarla laboralmente; solicitud que no puede ser atendida por la administradora por no resultar de su competencia administrativa y funcional, correspondiendo únicamente dar respuesta a la accionada.

3.3. EPS COOMEVA

Una vez notificada, indica que de acuerdo a la información de Ciklos la usuaria nunca ha sido valorada por medicina laboral. Se encontraba en manejo por dermatología hasta el 31/07/2019 por Amiloidosis de la piel; luego de esta no presenta más atenciones por patologías crónicas en Ciklos. No presenta récord de incapacidades cercanas o superiores a los 90 días.

Con lo anterior queda demostrado que esta entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales del usuario y por lo antes descrito por ende nos encontramos ante un HECHO ATRIBUIBLE EXCLUSIVAMENTE A UN TERCERO, toda vez que es este el único encargado de realizar las gestiones solicitadas.

3.4. ARL SURA

Notificada en debida forma, indica que la señora Dora Cecilia Pineda Medina, ha estado afiliada a ARL SURA en múltiples periodos, los once

últimos comprendidos entre el 01 de marzo de 2010 al 23 de diciembre de 2020, como empleada de Confecciones Jhoker Sport S.A.S.

Se precisa que, durante este tiempo ARL SURA no ha sido notificada acerca de que a la señora Dora Cecilia se le haya calificado el origen de alguna patología como enfermedad laboral, ni tampoco tiene prestaciones pendientes por algún accidente de trabajo a cargo de la Compañía.

ARL SURA no le ha vulnerado ningún Derecho fundamental a la señora Dora Cecilia, en consecuencia, se solicita desvincular a ARL SURA de la presente acción de tutela

3.5. MINISTERIO DEL TRABAJO

Expuso que una vez revisadas las bases de Datos, no aparece ninguna solicitud de las empresas CONFECIONES JHOKER SPORT S.A.S., para que le sea autorizada la terminación de la relación laboral con la señora DORA CECILIA PINEDA MEDINA.

Aunado a lo anterior, señaló que como es de conocimiento, el Ministerio del Trabajo de acuerdo con la naturaleza y las funciones encargadas por disposición de ley, no es competente para declarar derechos de ninguna índole, adicionalmente por lo dispuesto en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000, en virtud del cual los funcionarios del Ministerio de Trabajo, no se encuentran facultados para declarar derechos individuales, ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los Jueces de la República.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

4.1 Competencia.

En esta oportunidad, se asume el conocimiento de la acción de tutela por mandato constitucional (artículo 86), en armonía con el decreto 2591 de 1991, ya que los hechos denunciados por quien acciona, al parecer resultan ser constitutivos de la vulneración o amenaza de los

derechos fundamentales alegados por la parte accionante, mientras que la parte accionada, sería la generadora de aquellos eventos y a su vez destinataria de los efectos de la decisión conforme el artículo 42, ibídem.

4.2. Problema jurídico

Corresponde a este Despacho resolver si se encuentra superado el requisito de subsidiaridad en la presente acción que posibilite al juez constitucional desplazar la competencia propia del juez laboral y resolver de fondo las pretensiones.

De superarse lo anterior, deberá determinarse si recae sobre la actora una protección especial por su calidad de prepensionada, y si con ello hay lugar a ordenar su reintegro, pago de salarios, prestaciones sociales y cotizaciones al sistema de seguridad social.

4.3. Sobre la procedencia de la acción de tutela

De acuerdo con el Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se instituyó a favor de toda persona, cuando uno o varios de sus derechos fundamentales han sido quebrantados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Se trata de un mecanismo y garantía que la constitución le otorga a toda persona para acudir ante un juez en defensa de sus derechos fundamentales, siendo un instrumento autónomo, subsidiario y de aplicación inmediata para la protección de éstos, cuando quiera que sean violados o amenazados por una autoridad pública, o por personas privadas en algunos casos específicos previstos por el legislador, cuando el afectado se halla en estado de indefensión frente al trasgresor, por conductas activas u omisivas, con las que se viola o pone en peligro de vulneración aquellos derechos fundamentales. Pero se requiere que no exista otro medio defensivo; o que existiendo, no sea eficaz para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable; pues, en este caso procede la tutela como mecanismo transitorio.

Como lo ha establecido la Corte Constitucional en desarrollo del inc. 3°

del art. 86 superior, hay lugar a la procedencia de la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así, por ejemplo en la sentencia T-588 de 2007, sostuvo: *"La subsidiariedad, surge como requisito básico de procedencia de la acción de tutela, en tanto ésta se instituyó como un mecanismo judicial, excepcional, cuyo empleo es residual, es decir, es menester que las personas recurran inicialmente a los medios ordinarios de defensa cuando estos sean oportunos y eficaces, de tal suerte que les asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la acción de tutela como primera opción en tanto esta resultaría improcedente.."*

De tal forma la acción constitucional referida, solo procede cuando no exista algún medio judicial o administrativo que pueda revertir la decisión que presuntamente afecta el derecho fundamental, o cuando éstos resulten ineficaces para proteger el derecho vulnerado, o se utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en cuyo caso surgiría esta acción como mecanismo alternativo de protección hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto.

Obviar lo anterior, sería convertir la tutela en una instancia en la cual debatir un derecho o en una alternativa a la cual sacar provecho cuando no se interponen las demás acciones o para revivir pleitos ya perdidos, entrando a sustituir la acción constitucional las demás acciones o recursos legales existentes *pues "la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial."*¹

Si bien la acción de tutela no es un medio alternativo ni complementario de las decisiones de otras autoridades, puede proceder cuando se encuentra plenamente acreditado que el actor no pudo utilizar las otras

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 083 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

acciones de defensa por encontrarse en alguna situación que, desde el punto de vista fáctico o jurídico, se lo impedía por completo y, en cuyo caso, la aplicación de la regla señalada le causaría un daño de mayor entidad constitucional que el que se derivaría del desconocimiento del criterio general enunciado.

Por tanto y teniendo en cuenta la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.) y en la necesidad impuesta por la Constitución Política, de dar efectividad a los derechos fundamentales (arts. 2, 5 y 86 C.P.), el juez constitucional debe determinar en cada caso en concreto la eficacia del medio judicial o administrativo que formalmente se muestra como alternativo, para establecer si en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza².

De otro lado, otra característica de la referida acción constitucional aparte de la subsidiaridad, es que es un mecanismo de protección a una vulneración actual e inminente a un derecho fundamental, por lo que la acción de tutela reviste una naturaleza urgente, que conlleva a una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

La actualidad, hace alusión a la urgencia que implica una inmediata orden del juez, en tanto que para el momento de la acción está presente o se encuentra a puertas de presentarse una lesión a un derecho fundamental, pues *“la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.”*³

De tal manera, la actualidad del hecho o la omisión que afecta al derecho fundamental, es lo que marca las características de ésta acción, pues si la amenaza deviene de mucho tiempo atrás, se desnaturalizaría el carácter prioritario de la misma.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-086 de 1999. MP. José Gregorio Hernández Galindo

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 1043 de 2010. MP Gabriel Eduardo Mendoza

Pero además de un peligro actual, éste debe ser inminente, entendiéndose por éste el hecho que amenaza o está por suceder prontamente, por tanto se diferencia de una expectativa de lesión, en tanto hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.

4.4. Estabilidad laboral de las personas próximas a pensionarse.

Ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C-795 de 2009, que la estabilidad laboral de las personas próximas a pensionarse es de origen supralegal, pues responde a imperativos constitucionales, erigidos como fines esenciales del Estado Social de Derecho, expresando que:

"Aunque la 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[26] 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 fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado.

En suma, la implementación de este tipo de medidas responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores, entre otros, y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho".

En concordancia con lo anterior, mediante sentencia T- 186 del 2013, la Corte accedió a las súplicas de la demanda en el caso de una señora

vinculada en provisionalidad al INCODER y declarada insubsistente con ocasión al concurso de méritos realizado. En esa oportunidad se advirtió que no debe confundirse la estabilidad laboral de las personas próximas a pensionarse con la figura del retén social, cuyo margen de aplicación se encuentra circunscrito a los procesos de renovación de la Administración Pública, comoquiera que el retén social es uno de los múltiples mecanismos previstos para garantizar los derechos fundamentales de los prepensionados.

"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.

En contrario, el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales concernidos por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse. En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los prepensionados tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos, como se explica enseguida.

Un escenario distinto de vigencia de la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse concurre ante la provisión de

cargos por concurso público de méritos. La problemática surge cuando el servidor público próximo a pensionarse ejerce un cargo público en provisionalidad, el cual es ofertado a concurso público de méritos y asignado al aspirante que supera dicho concurso. En ese escenario entran en tensión dos derechos de raigambre constitucional. El primero, que refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos, que es a la vez el mecanismo preferente y general para el acceso a los empleos del Estado. El segundo, que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales del prepensionado, que se verían intervenidos por el retiro del cargo, lo que lo dejaría en estado de vulnerabilidad económica.

La jurisprudencia de la Corte ha considerado que este asunto no puede resolverse simplemente a través de la opción a favor de alguno de los derechos en conflicto. En contrario, ha planteado la necesidad que en el caso concreto se efectúe un ejercicio de ponderación entre esos derechos, el cual no afecte el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión. Para ello ha enfatizado en dos tipos de argumentos centrales: (i) la necesidad que las autoridades del Estado interpreten las normas de forma razonable, proporcionada y compatible con los derechos fundamentales de los afectados; (ii) la obligación que esas mismas autoridades hagan una evaluación objetiva de las circunstancias del caso, diferente a una adjudicación aleatoria, en la cual se determine si es posible proteger concomitantemente los derechos del prepensionado y del aspirante.”

5. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

La señora DORA CECILIA PINEDA MEDINA presenta acción de tutela solicitando el amparo a su derecho fundamental al mínimo vital y la estabilidad laboral reforzada, que estima conculcados por la terminación unilateral del contrato de trabajo efectuada por su ex empleador CONFECIONES JHOKER SPORT S.A.S. De allí que pretende su reintegro, pago de salarios y aportes al Sistema de Seguridad Social de forma retroactiva.

Acorde a la naturaleza de tal pretensión, sea preciso recordar que la

acción de tutela, se instituyó bajo el propósito de asegurar el respeto, la vigencia permanente y la efectividad de los derechos fundamentales, para ello el artículo 1° del Decreto 2591 de 1.991 reglamentario del artículo 86 de la Carta Política establece "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o en los casos que señale este Decreto".

De esta guisa, la teleología de la acción constitucional en comento estriba en la garantía de derechos de raigambre fundamental que se vean lesionados ante alguna acción u omisión, por lo que se trata de un mecanismo y garantía que la constitución le otorga a toda persona para acudir ante un juez en defensa de sus derechos fundamentales, siendo un instrumento autónomo, subsidiario y de aplicación inmediata para la protección de éstos, cuando quiera que sean violados o amenazados por una autoridad pública, o por personas privadas en algunos casos específicos previstos por el legislador, cuando el afectado se halle en estado de indefensión frente al trasgresor, por conductas activas u omisivas con las que se viole o ponga en peligro aquellos derechos fundamentales.

Acorde entonces con la naturaleza de la acción en comento, sea lo primero a analizar, si es procedente la acción invocada desde diversos frentes, **el primero**, respecto la procedencia de la acción de tutela en contra particulares, **el segundo**, la procedencia de dicha acción para el reintegro laboral y pago de prestaciones económicas cuando existen otras vías para la solución como lo es la justicia ordinaria laboral competente en dicha materia, y **finalmente** de superarse los anteriores, se analizará el requisito de la inmediatez.

Respecto del **primer tópico**, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es procedente contra particulares en las siguientes hipótesis: cuando se trate de particulares "(...) *encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se*

halle en estado de subordinación o indefensión.” Al respecto, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 reiteró la procedencia de la tutela en relaciones de subordinación e indefensión, situaciones que la jurisprudencia de la Corte ha diferenciado así:

“(…) la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”⁵

Si bien en el presente asunto, según lo anterior, no existe esa relación de patrono- empleado, pues el contrato fue terminado según dice el libelo genitor, la Corte ha señalado que la tutela procede incluso cuando la relación laboral ha terminado pero la causa de la vulneración o amenaza se produjo en el contexto del contrato de trabajo. Al respecto, la Corte ha señalado lo siguiente:

"Aunque para el momento del ejercicio de la acción el demandante no era ya empleado de la Corporación, el desconocimiento de los derechos que aduce se produjo dentro del marco de la terminación de una relación que, por ser laboral, debe considerarse de suyo subordinante para el trabajador. Luego por este aspecto la Corte encuentra procedente la presente demanda.”⁶

Por lo tanto, se encuentra superado lo anterior, y es procedente la presente acción contra el particular CONFECIONES JHOKER SPORT S.A.S.

⁴ T-290-93.

⁵ T 687/06

⁶ SU-256-96.

Ahora, respecto al **segundo cuestionamiento**, de si es procedente la acción de tutela para el reintegro laboral cuando existe la vía ordinaria, es decir, con el estudio del lleno del requisito de subsidiariedad de la tutela, la Corte Constitucional en sentencia T-341 de 2009 ha dicho 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 reforzada⁷, a saber, los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y, como se verá a continuación, el trabajador discapacitado.”⁸*

Así, tratándose de pretensiones erigidas al reintegro laboral y el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir en razón del despido, en principio no es procedente la acción de tutela para el reconocimiento de las mismas, pues para ello dispone el actor de las acciones ordinarias ante el juez Laboral quien en sede de un proceso en audiencia de su contraparte discute en un escenario con más etapas procesales la pretensión perseguida.

No obstante lo anterior, procede la acción constitucional en existencia de otra acción legal para discutir la pretensión cuando ésta no sea eficaz para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable; pues, en este caso procede la tutela como mecanismo transitorio. Vale decir, cuando se vislumbra la incidencia de un perjuicio grave, inminente, cierto y que requiera la aprobación de medidas urgentes, caso en el que la tutela se presenta como mecanismo transitorio de protección judicial.⁹

En el caso de autos, no se probó cual es el perjuicio irremediable que obligue a esta Judicatura Constitucional a desplazar la competencia del juez laboral, pues si bien se podría colegir mecánicamente que una desvinculación laboral afecta el derecho al mínimo vital, lo cierto es que

⁷ Cfr. T-011 de 2008 y T-198 de 2006 y T-661 de 2006, entre otras.

⁸ Ver Sentencia T 341 de 2009.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 977 de 2008 MP. Humberto Sierra Porto

la misma era menester demostrarla, pues bien dijo la Corte Constitucional en sentencia T 325 de 2008 que el hecho que a la parte accionante le falten menos de tres años para tener la edad de pensión (57 años si es mujer), y en el término de tres años llegue a cotizar un total de 1.300 semanas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, **no hace procedente per se el amparo** solicitado puesto que (i) el actor no ha acudido al juez ordinario laboral y por ende no ha agotado el mecanismo idóneo y eficaz para que se defina su derecho, (ii) **no probó la configuración de un perjuicio**.

Y si bien en el escrito introductor y en la constancia secretarial Ut Supra, parte la actora manifestó no tener como suplir sus necesidades básicas, lo cierto es que no es dable a la parte darse su propia prueba, pues sobre el particular ha dicho la Corte Suprema de Justicia que *"lo que antaño ha sostenido esta Corporación en torno a que a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir, que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio"*¹⁰, y observado el expediente de cara a analizar la procedencia de esta acción, no se otea que se hubiere demostrado por la parte actora la afectación a su mínimo vital.

De allí que no se demostró por la pretensora un perjuicio irremediable que obligue a conocer de primera mano de forma constitucional su pretensión, igual decisión adoptó la Corte Constitucional en sentencia T 325 de 2018 en donde ante la falta de prueba de un perjuicio irremediable de una persona próxima a pensionarse le negó la pretensión tutelar.

Ahora, para de efectos de discusión, aun dando por hipotéticamente superado el requisito de subsidiaridad, es dable afirmar que la actora tampoco puede ser beneficiada de la estabilidad laboral reforzada que persigue, pues, la Corte Constitucional en Sentencia SU003/18, expresó:

¹⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de julio de 2008 MP Isaura Vargas Díaz. Ex. 31337

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, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

(...)

En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente"

En la citada sentencia, que estudio un caso similar, la Corte negó el amparo constitucional deprecado indicando que *"El accionante ha cotizado más de 1300 semanas; por tanto, acredita el mínimo que se requiere para acceder a la pensión de vejez. En consecuencia, no se encuentra en riesgo la consolidación de su expectativa pensional. **Esta no podría frustrarse en la medida en que la única exigencia restante es el cumplimiento de la edad, condición que puede acreditar con o sin vinculación laboral vigente**¹¹. En efecto, tal como tuvo oportunidad de plantearse en el numeral anterior, no existe un riesgo cierto, actual e inminente que impida la consolidación del derecho pensional, pues esta no se encuentra sujeta a la realización de cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones¹²".*

¹¹ A excepción, claro está, de la frustración de la posible *mera expectativa* de incremento de la futura mesada pensional, como consecuencia de la cotización de un mayor número de semanas.

¹² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-972 de 2014.

En el presente caso, la actora señora DORA CECILIA PINEDA MEDINA, cuenta con la edad de 56 años, recién cumplidos el pasado 03 de enero del año curso, por lo que le falta el término de un año para cumplir la edad requisito para acceder a la pensión (57 años si es mujer), y cuenta con un total de 1.498,29 semanas cotizadas, por lo que el único requisito faltante es cumplir la edad de pensión, y como expresó la Corte Constitucional, con la desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la actora sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente, por lo que no existe un riesgo cierto, actual e inminente que impida la consolidación del derecho pensional, pues esta no se encuentra sujeta a la realización de cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Elementos suficientes para negar la presente acción.

6.- Decisión.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DÉCIMO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN** administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

F A L L A

PRIMERO. NEGAR el amparo constitucional deprecado por la señora DORA CECILIA PINEDA MEDINA; en contra de CONFECCIONES JHOKER SPORT S.A.S.

SEGUNDO. Notificar este proveído por el conducto más eficaz posible.

TERCERO. Advertir que contra esta providencia procede su impugnación ante el inmediato superior funcional, los Jueces Civiles de Circuito (Reparto), dentro del término previsto en el Art. 31 del citado decreto.

CUARTO. Enviar para su eventual revisión envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, si este proveído no fuere impugnado oportunamente, (art. 31 del Decreto 2591 de 1.991)

NOTIFÍQUESE

Firma Electrónica

**MARLENY ANDREA RESTREPO SÁNCHEZ
JUEZ**

Firmado Por:

**MARLENY ANDREA RESTREPO SANCHEZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 016 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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:

**d554617991d5da97974f959d2b11280d561bf258675484b40ed
f8728f5284c19**

Documento generado en 26/01/2021 11:54:50 AM

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