**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado ponente: Dr. **FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL**

Radicación: N° Rad. No. **110011102000 2020 01488 01**

Aprobado según Acta No. 80 de la misma fecha

**Referencia: Impugnación de fallo de tutela**

## ASUNTO A TRATAR

Negada la ponencia presentada por la Honorable Magistrada MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS, en Sala 76 del 20 de agosto de 2020, procede esta Colegiatura a resolver la **impugnación** incoada por la señora **MONICA ANDREA PINILLA**, Representante Legal Suplente de Administradora Clínica "La Colina" S.A.S, entidad accionada, contra el fallo de primera instancia emitido el 13 de julio de 2020, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá[1], por medio del cual se decidió *"…CONCEDER LA SOLICITUD DE TUTELA de los derechos constitucionales fundamentales al trabajo, a la vida en condiciones dignas, a la estabilidad laboral, a la familia, al mínimo vital y a la seguridad social, como MECANISMO TRANSITORIO DE PROTECCIÓN, ante la acción formulada por la ciudadana MARÍA INÉS DE LOS ÁNGELES CRISTANCHO VARELA en su propio nombre y como madre cabeza de familia contra la ADMINISTRADORA CLINICA LA COLINA S.A.S.,…"*.

## ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

**1.-** La ciudadana ***MARÍA INÉS DE LOS ÁNGELES*** **CRISTANCHO VARELA**, actuando en nombre propio, instauró el 13 de marzo de 2020, ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, acción de tutela contra GRUPO CLINICA EL COUNTRY conformado por la ADMINISTRADORA CLINICA LA COLINA S.A.S. y la ADMINISTRADORA CLINICA EL COUNTRY S.A.S, mediante la cual reclamó del juez constitucional la protección a sus derechos fundamentales *"al trabajo, a la vida en condiciones*

[1] Sala conformada por los magistrados Martha Inés Montaña Suarez (Ponente), Carlos Arturo Ramírez Vázquez (Salvamento parcial de voto) y Antonio Suarez Niño. (Aclaración de voto).

*dignas, a la estabilidad laboral, a la familia, al mínimo vital, a la seguridad social y la dignidad humana, estado social de derecho (1º C.P.); fines esenciales del estado: garantizar derechos y deberes consagrados en la constitución (2º C.P.); supremacía constitucional (4º C.P.); vida (11 C..); igualdad (13 C.P.); trabajo en condiciones dignas y justas (25 C.P.); protección integral de la familia (42 C.P.); protección especial a las mujeres cabeza de familia (43 C.P.); protección y formación integral del adolescente (45 C.P.); protección y asistencia a las personas de la tercera edad (46 C.P.), protección de los disminuidos físicos y psíquicos (47 C.P.), Seguridad Social como Servicio Público y derecho fundamental (48); salud (49 C.P.); principios fundamentales de los trabajadores: igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima, vital y móvil, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, situación más favorable al trabajador, garantía de la seguridad social, protección especial a la mujer, aplicación de los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados como parte de la legislación interna, el no menoscabo de la dignidad ni de los derechos de los trabajadores (53 C.P.); tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso que reconocen D.D.H.H y prohíben su limitación en estados de excepción prevalecen en el orden interno, los derechos y deberes consagrados en esta carta, se interpretarán de conformidad con los mismos (93 C.P.); garantías y/o derechos innominados: mínimo vital según la sentencia SU-995 de 1995*[2] *de la Corte Constitucional M.P. Carlos Gaviria Díaz (94 C.P.); entre otros"*, que según su dicho fueron vulnerados por el GRUPO CLINICA EL COUNTRY conformado por la ADMINISTRADORA CLINICA LA COLINA S.A.S. y la ADMINISTRADORA CLINICA EL COUNTRY S.A.S, por haber terminado sin justa causa el día 5 de junio de 2020, el contrato de trabajo suscrito entre ellos.

**2.-** Señaló la accionante que en el mes de marzo de 2010, se vinculó mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido con la Clínica del Country, para prestar servicios como médica adscrita a la especialidad de pediatría, que en el mes de mayo de 2013, se dio apertura a la clínica la Colina, filial de la Clínica

[2] SIC *(Es probable que el accionante se haya referido en realidad a la Sentencia SU-995 de diciembre 09 de 1999, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)*

del Country, fecha desde la cual y hasta diciembre de 2018, laboró simultáneamente en ambas instituciones hospitalarias como médico.

**3.-** Sostuvo además, que a partir de diciembre de 2018, fue asignada exclusivamente a la **CLINICA LA COLINA**, sin solución de continuidad y en el mes de agosto de 2019 se le propuso suscribir contrato de trabajo a término indefinido, dado que siempre había estado vinculada por contrato verbal.

**4.-** Informó que el 1º de abril de 2020, la Gerencia de Talento Humano de la Clínica la Colina, le comunicó que su asignación salarial sería aumentada a la suma de $11.411.439.00; no obstante lo anterior, el 5 de junio de esta anualidad, la clínica le informó la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa a partir de esa fecha, recibiendo el día 12 del mismo mes, correo electrónico con el que se le remitieron documentos propios de la finalización de la relación laboral.

**5.-** Manifestó que si bien le fue pagada la indemnización por despido sin justa causa en virtud de la vinculación laboral que le hicieron suscribir con la Clínica Colina, para poder continuar prestando sus servicios desde el mes de agosto de 2019, en ningún momento tuvieron en cuenta la totalidad del tiempo laborado para efectuar dicho pago, es decir, desde el mes de mayo de 2010, fecha a partir de la cual sin solución de continuidad ha prestado sus servicios a las accionadas, más aún, teniendo en cuenta que la Clínica Colina es una Institución Privada de salud, que hace parte del grupo de la Clínica El Country.

**6.** Respecto de la conformación de su núcleo familiar adujo que vive con sus dos hijos LAURA EUGENIA, quien actualmente se encontraba desempleada y JUAN PABLO MARTINEZ CRISTANCHO, quien se encontraba en situación de discapacidad a causa de una enfermedad neurodegenerativa que lo hace dependiente para todas las actividades de su vida, y puntualizó que su esposo falleció el pasado 29 de marzo de 2017.

**7.** Agregó que, a pesar de su situación de estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia, viuda, pre pensionada y progenitora de un joven en condición de discapacidad y otra en situación de desempleo; en ningún momento las accionadas solicitaron permiso al Ministerio del Trabajo para prescindir de sus servicios como profesional de la medicina, en virtud de la relación laboral que había prestado al Grupo de la Clínica El Country, sin solución de continuidad, desde el mes de mayo de 2010.

**8.** Sostuvo que había realizado una solicitud de pensión ante el fondo PORVENIR, pero que la misma fue negada debido a un error en la expedición del bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda.

**9**. Junto con su escrito de tutela agregó los siguientes documentos:

- Copia de su cédula de ciudadanía donde consta que nació el 2 de octubre de 1957 y que a la actualidad tiene 62 años.

- Registros civiles de nacimiento de sus hijos de LAURA EUGENIA y JUAN PABLO MARTINEZ CRISTANCHO.

- Historia clínica de JUAN PABLO MARTINEZ CRISTANCHO, en la que consta padece ataxia cerebelosa asociada a ojos de tigre.

- Constancia expedida el 9 de junio de 2020 por la Subgerente de Talento Humano de la clínica La Colina.

- Oficio remitido el 5 de junio de 2020, en el que la Gerente de Talento Humano de la clínica La Colina le informó la decisión de dar por terminado el vínculo laboral, a partir de ese día.

- Registro civil de defunción de JORGE RICARDO MARTINEZ LEZMEZ.

- Registro civil de nacimiento de *MARÍA INÉS DE LOS ÁNGELES* CRISTANCHO VARELA.

- Historia laboral de PORVENIR – ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS.

- Formulario trámite de emisión o expedición de bono pensional radicado en PORVENIR, de fecha 25 de noviembre de 2016; y documentos relacionados con solicitud de trámite pensional.

- Sentencia proferida el 9 de octubre de 2019 por el Juzgado 36 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta capital, en la acción de tutela No. 2019-0091 promovida contra PORVENIR, en la que ordenó a la accionada adelantar ante la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público los trámites de anulación del bono pensional de la señora CRISTANCHO VARELA y obtenido lo anterior, iniciar los trámites administrativos para lograr la emisión y redención del bono.

- Oficio expedido por la Coordinadora Jurídico Contencioso de Porvenir, en el que, en cumplimiento a fallo de tutela emitido por el

Juzgado 36 Penal del Circuito de Conocimiento, informó el rechazo de la solicitud de pensión de vejez porque la última liquidación efectuada a través de la Oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda presentaba un error.

- Solicitud de declaratoria de incidente de desacato dentro de la acción de tutela No. 2019-0091.

- Correo de fecha 12 de junio de 2020, en donde Porvenir da respuesta al cumplimiento de la sentencia de tutela mediante oficio número 2410, incluido como anexo a este mensaje de datos.

**10.** Mediante correo electrónico, la señora MONICA ANDREA PINILLA, Representante Legal Suplente de Administradora Clínica “La Colina” S.A.S, dijo que su representada es una persona jurídica totalmente distinta a la CLINICA EL COUNTRY, de acuerdo con certificado de existencia y representación legal, que allegó. Pidió declarar la improcedencia del amparo solicitado por la señora CRISTANCHO VARELA, porque lo pretendido por ella, escudada en un fuero de estabilidad como persona próxima a pensionarse, era debatir asuntos relativos a la terminación del contrato laboral, debiendo acudir a la jurisdicción ordinaria, y finalmente allegó los siguientes documentos:

- Oficio del 1º de abril de 2020, enviado a la actora, en el que se le comunicó que su asignación salarial fue aumentada a salario integral en la suma de $11.411.439.00, a partir de ese día.

- Contrato individual de trabajo a término indefinido para cargos de dirección, manejo y confianza con salario variable suscrito el 1º de

agosto de 2019 con la actora, cuyo objeto fue la prestación del servicio de médico pediatra en urgencias.

- Comunicación remitida el 5 de junio de 2020 a la actora, en la que se le comunicó la determinación de dar por terminado el contrato laboral, sin justa causa, a partir de ese día.

- Liquidación contrato individual de trabajo de fecha 8 de junio de 2020.

- Constancia laboral expedida el 2 de julio de 2020 por el subgerente de Talento Humado de Clínica “La Colina” S.A.S

- Certificación expedida el 2 de julio de 2020 suscrita por la SUBGERENTE DE TALENTO HUMANO DE LA CLINICA LA COLINA, en la que indicó que la terminación del contrato laboral de la señora MARÍA INÉS DE LOS ÁNGELES CRISTANCHO VARELA lo fue por motivos de reestructuración administrativa y médica de esa institución.

- Hoja de vida de la señora MARÍA INÉS DE LOS ÁNGELES CRISTANCHO VARELA.

**11.** La señora ANA ELVIRA ZAKZUK PARRA, representante legal de la ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.S., solicitó que se declare improcedente la acción de tutela de la referencia, por cuanto no existe amenaza o violación de los derechos fundamentales de la señora MARÍA DE LOS ÁNGELES CRISTANCHO VARELA por parte de su representada. Aclaró que la accionante no es, ni ha sido trabajadora de su representada, y por lo tanto la

solicitud de reintegro a su puesto laboral se tornaba improcedente. Adujo que lo buscado por la accionante era que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la CLÍNICA EL COUNTRY, lo que no se podía debatir en esta tutela, pues por la naturaleza del asunto, se debía tramitar a través de un proceso ordinario laboral, en virtud del respeto al principio de subsidiariedad.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 13 de julio de 2020, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, emitió sentencia de primera instancia por medio de la cual decidió:

*"**PRIMERO:** DECLARAR IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE TUTELA de los derechos constitucionales fundamentales a la "DIGNIDAD HUMANA, ESTADO SOCIAL DE DERECHO (1º C.P.); FINES ESENCIALES DEL ESTADO: GARANTIZAR DERECHOS Y DEBERES CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCION (2º C.P.); SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL (41 C.P.); VIDA (11C.P.); IGUALDAD (13 C.P.); TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS (25 C.P.); PROTECCION INTEGRAL DE LA FAMILIA (42 C.P.); PROTECCION ESPECIAL A LAS MUJERES CABEZA DE FAMILIA (43 C.P.); PROTECCION Y FORMACION INTEGRAL DEL ADOLESCENTE (45 C.P.); PROTECCION Y ASISTENCIA A LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD (46 C.P.); PROTECCION DE LOS DISMINUIDOS FISICOS Y PSIQUICOS (47 C.P.); SEGURIDAD SOCIAL COMO SERVICIO PUBLICO Y DERECHO FUNDAMENTAL (48); SALUD (49 C.P.); PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES: IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA LOS TRABAJADORES, REMUNERACION MÍNIMA, VITAL Y MOVIL, ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, IRRENUNCIABILIDAD DE LOS BENEFICIOS MÍNIMOS ESTABLECIDOS EN LAS NORMAS LABORALES, SITUACION MAS FAVORABLE AL TRABAJADOR, GARANTIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL, PROTECCION ESPECIAL A LA MUJER, APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES DEL TRABAJO DEBIDAMENTE RATIFICADOS COMO*

*PARTE DE LA LEGISLACION INTERNA, EL NO MENOSCABO DE LA DIGNIDAD NI DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES (53 C.P.); TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR EL CONGRESO QUE RECONOCEN D.D.H.H. Y PROHIBEN SU LIMITACION EN ESTADOS DE EXCEPCION PREVALECEN EN EL ORDEN INTERNO, LOS DERECHOS Y DEBERES CONSAGRADOS EN ESTA CARTA, SE INTERPRETARAN DE CONFORMIDAD CON LOS MISMOS (93 C.P.); GARANTIAS Y/O DERECHOS INNOMINADOS: MINIMO VITAL SEGÚN LA SENTNCIA SU-995 DE 1995 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL …", ante la acción formulada en su propio nombre y como madre cabeza de familia por la ciudadana MARÍA INÉS DE LOS ÁNGELES CRISTANCHO VARELA contra el GRUPO CLINICA EL COUNTRY conformado por la ADMINISTRADORA CLINICA LA COLINA S.A.S. y la ADMINISTRADORA CLINICA EL COUNTRY S.A.S., de acuerdo a lo razonado en los numerales 2.1. y 2.2. de la parte motiva de este proveído.*

***SEGUNDO:** CONCEDER LA SOLICITUD DE TUTELA de los derechos constitucionales fundamentales al trabajo, a la vida en condiciones dignas, a la estabilidad laboral, al mínimo vital y a la seguridad social, como MECANISMO TRANSITORIO DE PROTECCIÓN, ante la acción formulada por la ciudadana MARÍA INÉS DE LOS ÁNGELES CRISTANCHO VARELA en su propio nombre y como madre cabeza de familia contra la ADMINISTRADORA CLINICA LA COLINA S.A.S., de acuerdo a las consideraciones plasmadas en el numeral 2.3 de la parte motiva de este proveído.*

***TERCERO.** A fin de hacer efectivo el amparo solicitado, se ORDENARÁ a la ADMINISTRADORA CLINICA LA COLINA S.A.S reintegrar a la ciudadana MARÍA INÉS DE LOS ÁNGELES CRISTANCHO VARELA a un empleo igual o equivalente al contratado el 1º de agosto de 2019, sin solución de continuidad y efectúe el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, manteniéndola en el empleo hasta que PORVENIR la incluya en nómina de pensionados."*

Para arribar a esta decisión, el *a quo* consideró que tal y como lo manifestó la actora, los recursos que obtenía por su vinculación laboral con la CLINICA LA COLINA constituían su única fuente de ingresos, por lo que era incuestionable que la finalización del contrato de trabajo sin justa causa, le ocasionaba un perjuicio irremediable, dada su edad, la realidad social y económica del país por la situación de cuarentena originada por el brote de coronavirus, y su condición de madre cabeza de familia a cargo de un hijo en situación de incapacidad para trabajar. Adicionalmente, era claro que el mínimo vital de la actora resultaba afectado hasta tanto PORVENIR defina su solicitud de reconocimiento pensional y la incluya en la nómina de pensionados o le haga la devolución de los recursos obrantes en la cuenta individual de ahorro.

Adujo el *a quo* que la actora es adulto mayor por superar los 62 años de edad, situación que la hace merecedora de trato preferencial, máxime cuando ha demostrado con prueba documental que tiene bajo su responsabilidad el cuidado y manutención de un hijo mayor en situación de discapacidad por padecer enfermedad neurológica incapacitante que le impide para valerse por sí mismo.

Agregó que en el caso particular, aunque el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, facultaba a la CLINICA LA COLINA a poner fin al contrato de trabajo sin justa causa a cambio del pago de una indemnización, ello no era suficiente para desconocer que en este caso particular, se está en presencia de un asunto de desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales como son el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y mínimo vital de una persona, que dadas las circunstancias particulares que la rodean en razón de su edad, no contar con una pensión de vejez, ser madre cabeza de familia y la situación de pandemia que afecta al país, ve menoscabando su mínimo vital.

Señaló que si bien, la actora cuenta con un medio de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral, no es el apto para proteger los derechos

fundamentales cuya protección se invoca, ni el idóneo, porque por una parte se trata de persona de edad avanzada y por la otra, porque se insiste, es sujeto de especial protección constitucional; amén que el proferimiento del fallo en la jurisdicción ordinaria tomaría un tiempo considerable que haría que la situación que atraviesa la accionante genere vulneraciones sucesivas para los derechos de ella y de su familia.

Finalmente, consideró la primera instancia que el pago de indemnización y acreencias de naturaleza laboral es del resorte de la jurisdicción ordinaria laboral, y que abordarlas implicaría una usurpación de las competencias del juez natural, para cuya satisfacción no fue diseñada la acción de tutela.

## IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la señora Mónica Andrea Pinilla, Representante Legal Suplente de Administradora Clínica “La Colina” S.A.S, presentó sendos escritos, quejándose de la decisión tomada por las siguientes razones fundamentales:

En su primer escrito solicita la nulidad de todo lo actuado desde el auto que avocó conocimiento, en virtud de las causales segunda y quinta del artículo 133 del Código General del Proceso y por la autónoma nulidad creada por la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia relativa a la superficialidad e inexistencia de motivación de la decisión. Planteó que no es cierto que la accionante no tenga otra fuente de ingresos, porque no se tuvo en cuenta que la accionante es beneficiaria de una pensión de sobreviviente desde el año 2017 y que la entidad que la administra no fue incorporada a esta acción de tutela. Señaló que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la falta de motivación en la decisión deriva una nulidad, y que en el caso bajo estudio, esta se configura a partir de la valoración indebida de que el simple hecho de que un miembro del núcleo familiar tenga una condición

de discapacidad, y que otro miembro se encuentre sin empleo, no era motivo para determinar la condición de cabeza de familia de la accionante.

En su segundo escrito, señala la apelante que en el caso bajo estudio el núcleo familiar está compuesto por la accionante, un hijo en situación de discapacidad y una hija plenamente capaz sin empleo; y que no existe justificación para que a esta última se le extraiga de su responsabilidad de apoyar el hogar, por el simple hecho de no tener un empleo formal.

Con base en todo lo expuesto, el recurrente solicitó la nulidad y deprecó la revocatoria del fallo de primera instancia, para que en su lugar se declare la improcedencia de esta acción constitucional.

## CONSIDERACIONES

### 1.- De la competencia.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política, y en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura existentes en el país.

Y si bien en razón a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 02 de 2015, se adoptó una reforma a la Rama Judicial, denominada *"equilibrio de poderes",* en lo atinente al Consejo Superior de la Judicatura, literalmente en el parágrafo transitorio primero del artículo 19 de la referida reforma constitucional, enunció: *"(…) Los actuales Magistrados de las Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial"*.

En el mismo sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Auto 278 del 9 de julio de 2015, al pronunciarse respecto a la competencia para conocer conflictos de jurisdicciones, decantó el alcance e interpretación de la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo No. 02 de 2015, concluyendo que en relación a las funciones que se encontraban a cargo de esta Sala, las modificaciones introducidas quedaron distribuidas de la siguiente manera: (i) la relacionada con el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria, pasó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, órganos creados en dicha reforma (artículo 19), y (ii) la relacionada con dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones, fue asignada a la Corte Constitucional (artículo 14). En cuanto hace al conocimiento de las acciones de tutela, como ya se mencionó, el parágrafo del artículo 19 dispuso expresamente que "la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las 5 Comisiones Seccionales de Disciplina Judiciales no serán competentes para conocer de acciones de tutela".

Reiteró la Corte Constitucional que en relación a las funciones jurisdiccionales del Consejo Superior de la Judicatura, lo decidido en el Acto legislativo 02 de 2015, así: *"los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial",* en consecuencia, conforme las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, estimó la Guardiana de la Constitución que hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones, lo cual significa que actualmente ésta Colegiatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y **para conocer de acciones de tutela.**

Siendo así, deberá entrarse a resolver la impugnación formulada contra el fallo de tutela proferido el día 27 de marzo de 2020 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá.

**2.- Del caso concreto.**

En el presente evento, se trata de decidir el recurso de impugnación presentado por el accionante, en contra del fallo de primera instancia dictado en la acción de tutela que nos ocupa, por el cual se resolvió tutelar los derechos de la accionante al trabajo, a la vida en condiciones dignas, a la estabilidad laboral, a la familia, al mínimo vital y a la seguridad social, como MECANISMO TRANSITORIO DE PROTECCIÓN.

De los elementos de juicio allegados al plenario, se pudo establecer que el 01 de agosto de 2019, la señora MARÍA INÉS DE LOS ÁNGELES CRISTANCHO VARELA suscribió contrato individual de trabajo a término indefinido con la accionada para prestar sus servicios como médico pediatra en el servicio de urgencias de la clínica La Colina, pactando una remuneración salarial básica de 5 millones de pesos por 120 consultas y una porción variable a partir de la consulta número 121. Igualmente, mediante oficio del 01 de abril del 2020, la Gerente de Talento Humano de la accionada, informó a la actora que su asignación mensual sería la suma de $11.411.439.00 a partir esa fecha; no obstante, el 5 de junio de 2002 recibe un oficio en el cual se le comunicó la decisión de dar por terminado sin justa causa el contrato de trabajo a partir de la finalización de la jornada laboral de ese día.

En cuanto al primer argumento de inconformidad, sea lo primero señalar que la providencia de primera instancia, lejos de ser superficial y carente de motivación, esta fincada en un serio análisis desde el punto de vista constitucional sobre los elementos de juicio allegados; a saber, las intervenciones de las accionadas frente a los derechos que se pregonan

conculcados, en donde se fundamentó *in extenso* sobre la improcedencia de la solicitud de amparo, las condiciones de la accionante que la hacen merecedora de la protección de los derechos fundamentales y finalmente las razones por las cuales se tutelaron unos derechos y otros no. Adicionalmente, la decisión se fundamentó en jurisprudencia suficiente aplicable al caso, tal y como se notó entre otros, en la referencia de fallos de la Corte Constitucional, en los cuales se trató el tema de la estabilidad laboral de los trabajadores próximos a pensionarse, la estabilidad laboral reforzada en trabajadores del sector privado y la procedencia de la acción de tutela pese a existir otro medio de defensa judicial, entre otros; circunstancias que descartan que en el proceso de primera instancia, haya surgido alguna circunstancia que amerite declarar la nulidad de lo actuado, máxime que el mero desacuerdo con la determinación adoptada por un funcionario no constituye una causal de nulidad, y por estar las causales consagradas de manera expresa y taxativa en el artículo 133 del Código General del Proceso. Así las cosas, respecto de la solicitud de nulidad, esta Sala habrá de declararla improcedente.

En cuanto al segundo argumento de inconformidad, respecto de la supuesta valoración indebida de que el simple hecho de que un miembro del núcleo familiar tenga una condición de discapacidad, y que otro miembro se encuentre sin empleo, no era motivo para determinar la condición de cabeza de familia de la accionante, precisa esta Sala que la Honorable Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, así lo ha sostenido entre otras en la Sentencia SU-995 de 1999, donde precisó:

*"El mínimo vital constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud,*

*prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional"*[3].

Considera esta Sala que basta lo explicado para desestimar el argumento del censor; sin embargo, por razones de técnica, la incidencia del concepto de mínimo vital en el caso concreto se retomará más adelante.

En punto del tercer argumento de inconformidad, respecto de que en el caso bajo estudio el núcleo familiar está compuesto por la accionante, un hijo en situación de discapacidad y una hija plenamente capaz sin empleo; y que no existe justificación para que a esta última se le extraiga de su responsabilidad de apoyar el hogar, por el simple hecho de no tener un empleo formal, esta Colegiatura debe señalar de entrada que se trata de un argumento irrelevante puesto que tal y como se demostró a lo largo del plenario, el principal ingreso de la accionante era el percibido como fruto de su vínculo laboral de tal manera, que era el que le permitía satisfacer el mínimo vital de toda su familia en las condiciones de su regularidad personal, especialmente la enfermedad de si hijo JUAN PABLO MARTINEZ CRISTANCHO, quien padece ataxia cerebelosa asociada a ojos de tigre; situación que se torna aún más gravosa en el momento que el núcleo familiar de la accionante es desafiliado del sistema de seguridad social contributivo, como consecuencia de la terminación de su relación laboral.

**2.2. Del Test de subsidiariedad**

Es así, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se torna improcedente cuando el accionante dispone de otros medios judiciales para la defensa de sus derechos, salvo

[3] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-995/99 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

que éstos resulten ineficaces, o se esté ante la inminencia de un perjuicio irremediable, teniendo el Juez Constitucional el deber jurídico de establecer si se da o no alguna de las causales señaladas para la procedibilidad de la acción de amparo, en procura de la protección de los derechos fundamentales invocados, de tal suerte que de no configurarse una de estas circunstancias, las referidas decisiones se mantendrán incólumes; la norma en cita establece textualmente:

> *""**ARTÍCULO 6º. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA**. La acción de tutela no procederá:*
>
> ***1. <u>cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales</u>**, 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 las circunstancias en que se encuentra el solicitante." (Subraya la Sala).*

De conformidad con la jurisprudencia puesta de presente es evidente que aunque la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para deprecar las solicitudes que elevó en esta acción constitucional, el cual es acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral, del material probatorio aportado y de las condiciones específicas de la accionante de madre cabeza de familia, adulta mayor próxima a pensionarse y por el hecho de tener a cargo a un hijo en condición de discapacidad, se puede concluir que se ha acreditado con suficiencia la ocurrencia y sucesiva vulneración conforme transcurre el tiempo, de lo que la jurisprudencia de **LA CORTE CONSTITUCIONAL HA DENOMINADO COMO PERJUICIO IRREMEDIABLE.**

Aunado a lo expuesto en precedencia, es menester anotar que en el inciso 4º

del artículo 86 Superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que *"esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".*

En la sentencia T-1008 de 2012[4], la Honorable Corte Constitucional estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015[5] y T-630 de 2015[6], estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas

---

[4] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T – 1008 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez
[5] Corte Constitucional de Colombia, T-373 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado
[6] Corte Constitucional de Colombia, T-630 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que *"siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela"*[7].

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado[8].

En relación con la idoneidad del recurso ordinario, la Corte Constitucional en la sentencia SU-961 de 1999[9] indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos, el operador judicial puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

En el mismo sentido, la sentencia T-230 de 2013[10], indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada

---

[7] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
[8] Ver sentencias T-441 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-594 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-373 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[9] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa
[10] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-230 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.

De otra parte, en cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional, en la sentencia T-225 de 1993[11], señaló que de acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 Superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.

Adicionalmente, en la sentencia T-808 de 2010[12], reiterada en la T-956 de 2014[13], la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser impostergable para

---

[11] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa
[12] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-808 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez
[13] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-956 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

Es importante resaltar que si bien una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, la Corte Constitucional ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental[14]. En este sentido, la sentencia T-702 de 2000[15] determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.

En la sentencia T-131 de 2007[16], la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario.

No obstante, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre las facultades que tiene el juez constitucional de solicitar las pruebas de oficio en los casos en los que el actor no aporte las pruebas que sustentan sus pretensiones. En particular, en la sentencia T-864 de 1999[17], ese mismo Tribunal afirmó que la práctica de pruebas resulta un deber inherente para la

---

[14] Sentencias T-760 de 2008, MP. Mauricio González Cuervo; T-819 de 2003 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-846 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño. Citadas en la sentencia T-571 de 2015
[15] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T 702de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero
[16]Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-131 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto
[17] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-864 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero

función de los jueces constitucionales, en la medida que decisiones exigen una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto analizado. Igualmente, en la sentencia T-498 de 2000[18], señaló que en casos de tutela el funcionario judicial debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para verificar los hechos sometidos a su decisión, lo que exige una mayor participación por parte de los jueces para lograr la máxima efectividad de la norma Superior.

En el mismo sentido, en la sentencia T-699 de 2002[19], ese Tribunal expresó que los jueces tienen el deber de decretar y practicar pruebas con el fin de tener los suficientes elementos de juicio para fallar un asunto sometido a su consideración con el fin de lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales.

Finalmente, en la sentencia T-571 de 2015[20], la Honorable Corte Constitucional reiteró las sentencias anteriormente citadas e indicó que la informalidad que caracteriza el amparo constitucional no significa que el juez pueda sustraerse de verificar la veracidad de las afirmaciones que presentan las partes en el proceso. Asimismo, resaltó que la decisión del juez:

*"no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela"*[21].

Con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, se concluye que, en principio, la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios. No obstante, existen situaciones de hecho en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza

[18] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-498 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero
[19] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-699 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra
[20] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-571 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa
[21] ibídem

de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido.

De acuerdo a lo anterior, la persona que alega la ocurrencia de un perjuicio irremediable debe acreditar probatoriamente los hechos en los que funda la configuración de dicha situación, como en efecto puede observarse de las pruebas aportadas por la accionante, la existencia de los mencionados elementos demostrativos de los principios de informalidad y celeridad que orientan la solicitud de amparo. De acuerdo con todo lo expuesto en líneas precedentes, la Sala considera que la presente acción de amparo constitucional se torna procedente, porque el tiempo que conlleva acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral puede significar en este caso la configuración y reiteración de un perjuicio irremediable. No obstante, este amparo únicamente se prolongará hasta tanto exista un pronunciamiento de fondo y ejecutoriado por parte del Juez natural o hasta tanto la accionante obtenga el goce efectivo de su pensión de vejez.

Realizado entonces el estudio de procedibilidad de la presente acción constitucional, procede la Sala a analizar de fondo la vulneración a los derechos fundamentales que fueron puestos de presente por la parte actora.

**2.3. De los derechos fundamentales afectados**

**a) Del Mínimo Vital**

De acuerdo a lo establecido por la Honorable Corte Constitucional, el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada

persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. A este respecto, igualmente en la sentencia SU-995 de 1999, se indicó:

*"La valoración del mínimo vital no es una calificación objetiva, sino que depende de las situaciones concretas del accionante. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se identifica con el monto de las sumas adeudadas o a "una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo" (…)"*[22].

Ahora bien, aunque existen diferencias cualitativas en torno al mínimo vital, esto no significa que cualquier variación en los ingresos que una persona recibe acarrea una vulneración de este derecho. En efecto, existen cargas soportables, que son mayores cuando una persona tiene mejores ingresos que otras. Esto último no es exclusivo del mínimo vital, por el contrario, también se evidencia en la obligación alimentaria del derecho civil.

Según el Código Civil, en el artículo 413, existen dos clases de alimentos: los congruos y los necesarios; siendo los primeros aquellos *"(…) que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social (…)*[23]", y los segundos aquellos *"(…) que dan lo que basta para sustentar la vida (…)"*, incluyendo en ambos casos la posibilidad de educación y formación profesional o de cualquier oficio. En este orden de ideas, la misma legislación civil contempla la noción de carga soportable, pues el artículo 420 de dicho Código establece que *"(…) los alimentos congruos o necesarios no se deben sino en la parte en que los medios de*

[22] Ibídem
[23] Congreso de Colombia, Código Civil, Artículo 413

*subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida.*[24]*"*

Al existir diferentes mínimos vitales, es una consecuencia lógica que hayan distintas cargas soportables para cada persona. Para determinar esto, es necesario indicar que entre mayor sea el ingreso de una persona, mayor es la carga que puede soportar y, por ende, la capacidad de sobrellevar con mayor ahínco una variación en el caudal pecuniario que reciba. Por esta razón, esta Corporación ha determinado que los requisitos que deben comprobarse para acreditar la vulneración del mínimo vital, *"se resumen en que (i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidad básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave*[25]."

Así las Cosas, considera esta superioridad que en el caso concreto, el hecho de que la accionante perciba otros ingresos derivados de la mesada de una pensión de sobrevivientes, no desvirtúa *per se* la presunción de que su mínimo vital y el de su familia resultó seriamente afectado, si con ocasión de un despido sin justa causa, se suprimió el principal de sus ingresos, que como manifiesta la accionante, es su salario como médico pediatra.

**b) Del Derecho al trabajo**

La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Honorable Corte

[24] Congreso de Colombia, Código Civil, Artículo 420
[25] Con referencia a la exposición de los alcances de la protección del derecho al mínimo vital Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-995/99.

constitucional la lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, *"el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social*."[26]

Así las cosas, considera esta Superioridad que la accionada, al despedir sin justa causa a la accionante, aun habiendo cancelado la indemnización correspondiente, vulneró de manera flagrante su derecho fundamental al trabajo.

**c) Del Derecho a la vida digna**

La Corte Constitucional en la sentencia T-426 del 24 de junio de 1992, expresó: *"Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital - derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario-, es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el*

[26] Corte Constitucional de Colombia. Sentencias C-177 de 2005, C-100 de 2005, C-019 de 2004, C-038 de 2004, C-425 de 2005, C-580 de 1996 y C-107 de 2002.

*pueblo de Colombia en su Constitución."*[27] En este caso concreto, la disminución de los ingresos de la accionante como consecuencia directa de la terminación de su relación laboral, afectó su derecho y el de su familia a una vida digna, en los términos a que de ordinario poseen dadas sus condiciones particulares.

**c) De la estabilidad reforzada**

En cuanto al derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores *ad portas* de pensionarse en el sector privado, la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-325 de 2018[28], sostuvo lo siguiente: PREPENSIONADOS

*"27. Tal y como lo estableció la sentencia T-638 de 2016 "En suma, la estabilidad laboral de los pre pensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales."*

En dicha sentencia se reiteró que para proteger el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores del sector privado no existe una ley como la 790 de 2002 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 familia, discapacitados o pre pensionados, 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, como en efecto ha quedado**

[27] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-426 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz
[28] Corte Constitucional en la Sentencia de Colombia, T-325 de 2018 M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas

**demostrado a lo largo de esta providencia.**

CONCLUSION DE TODO: Así las cosas, la Sala negará la nulidad solicitada en la impugnación, confirmando el numeral primero de la providencia de primera instancia. Igualmente, modificará el proveído proferido por el *a quo* para **TUTELAR** los derechos vulnerados de la accionante, a la vida en condiciones dignas, a la estabilidad laboral, a la familia, al mínimo vital y a la seguridad social, como **MECANISMO TRANSITORIO DE PROTECCIÓN**, pero por los razonamientos expuestos en la parte considerativa de este proveído. En consecuencia, ordenará al representante legal de **ADMINISTRADORA CLINICA LA COLINA S.A.S** o a quien haga sus veces, que en el término improrrogable de 48 horas a partir de la notificación de esta providencia, reintegre a la señora **MARÍA INÉS DE LOS ÁNGELES CRISTANCHO VARELA** al cargo que desempeñaba al momento de su despido, o a uno equivalente en cuanto a asignación salarial e intensidad horaria, sin solución de continuidad y hasta tanto cobre ejecutoría el pronunciamiento de fondo emitido por un juez de la jurisdicción ordinaria laboral o hasta que esté incluida en la nómina de pensionados del fondo de pensiones PORVENIR, lo que ocurra primero. Dicha orden incluirá también a que dentro del mismo término, la entidad accionada deberá realizar la afiliación de la señora **MARÍA INÉS DE LOS ÁNGELES CRISTANCHO VARELA** a todos los subsistemas de seguridad social correspondientes, y efectuar el pago retroactivo de los salarios y demás prestaciones causados desde el momento del despido hasta el momento del reintegro.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Constitución Política y la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. - NEGAR** por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído, la solicitud de declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto que avocó conocimiento de la acción de tutela impetrada por la **MARÍA INÉS DE LOS ÁNGELES CRISTANCHO VARELA**, contra GRUPO CLINICA EL COUNTRY conformado por la ADMINISTRADORA CLINICA LA COLINA S.A.S. y la ADMINISTRADORA CLINICA EL COUNTRY S.A.S.

**SEGUNDO. - MODIFICAR** el numeral segundo del fallo de primera instancia emitido el 13 de julio de 2020 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, para **TUTELAR** los derechos vulnerados de la accionante, a la vida en condiciones dignas, a la estabilidad laboral, a la familia, al mínimo vital y a la seguridad social, como **MECANISMO TRANSITORIO DE PROTECCIÓN**, pero por los razonamientos expuestos en la parte considerativa de este proveído.

**TERCERO.- ORDENAR** al representante legal de **ADMINISTRADORA CLINICA LA COLINA S.A.S** o a quien haga sus veces, que en el término improrrogable de 48 horas a partir de la notificación de esta providencia, reintegre a la señora **MARÍA INÉS DE LOS ÁNGELES CRISTANCHO VARELA** al cargo que desempeñaba al momento de su despido, o a uno equivalente en cuanto a asignación salarial e intensidad horaria, sin solución de continuidad y hasta tanto cobre ejecutoría el pronunciamiento de fondo emitido por un juez de la jurisdicción ordinaria laboral o hasta que esté incluida en la nómina de pensionados del fondo de pensiones PORVENIR, lo que ocurra primero.

**CUARTO. - ORDENAR** al representante legal de **ADMINISTRADORA CLINICA LA COLINA S.A.S** o a quien haga sus veces, que en el término improrrogable de 48 horas a partir de la notificación de esta providencia, realice la afiliación de la señora **MARÍA INÉS DE LOS ÁNGELES CRISTANCHO VARELA** a todos los subsistemas de seguridad social correspondientes, y que efectúe el pago retroactivo de los salarios y demás prestaciones causados desde el momento del despido hasta el momento del reintegro.

**QUINTO. -** Efectuar las notificaciones judiciales a que haya lugar, utilizando para el efecto los correos electrónicos de las partes, incluyendo en el acto de notificación copia integral de la providencia notificada en formato PDF no modificable. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación, cuando el iniciador recepciones acuso de recibo, en este caso se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos y del respectivo acuse de recibo certificado por el servidor de la Secretaría Judicial.

**SEXTO. -** Por Secretaría Judicial de esta Sala REMITIR el presente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ**
**Presidenta**

**ALEJANDRO MEZA CARDALES**
**Vicepresidente**

**MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS**
**Magistrada**

**CARLOS MARIO CANO DIOSA**
**Magistrado**

**FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN CARVAJAL**
**Magistrado**

**CAMILO MONTOYA REYES**
**Magistrado**

**PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO**
**Magistrado**

**YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA**
**Secretaria Judicial**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**

Bogotá D.C., dos (02) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: **Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN CARVAJAL**

Radicación No. **11001110200020200148801**

Aprobado en Sala No. 80 de la misma fecha

## ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado me permito manifestar que **ACLARO VOTO** en relación con la decisión aprobada por la Sala, según las razones que expongo a continuación:

En el caso que nos ocupa, se resolvió NEGAR la solicitud de nulidad deprecada, CONFIRMAR el numeral primero y MODIFICAR el numeral segundo del fallo de primera instancia emitido el 13 de julio de 2020 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, para TUTELAR los derechos vulnerados de la accionante, a la vida en condiciones dignas, a la estabilidad laboral, a la familia, al mínimo vital y a la seguridad social, como MECANISMO TRANSITORIO DE PROTECCIÓN, hasta tanto cobre ejecutoría el pronunciamiento de fondo emitido por un juez de la jurisdicción ordinaria laboral o hasta que esté incluida en la nómina de pensionados del fondo de pensiones PORVENIR, lo que ocurra primero.

Y aunque comparto la decisión adoptada en tanto encuentro que la clínica **LA COLINA S.A.S.** vulneró los derechos fundamentales de la señora **MARÍA DE LOS ÁNGELES CRISTANCHO VARELA,** al haber finalizado sin justa causa el contrato de trabajo a término indefinido entre las dos partes; debo aclarar el voto, para citar el análisis realizado en la ponencia que me fue negada, respecto a la condición de madre cabeza de familia de la accionante y de pre-

pensionada, siendo esto lo que a mi juicio, determina la configuración del perjuicio irremediable, lo cual quedó expuesto así:

*"En el caso bajo estudio se evidencia y contrario a lo sostenido por la impugnante, tanto en sus escritos de nulidad como de impugnación, que la señora* ***MARÍA DE LOS ÁNGELES CRISTANCHO VARELA,*** *tiene la condición de madre de cabeza de familia, pues está dentro de los parámetros establecidos vía jurisprudencial, por la H. Corte Constitucional para ser considerada así. Al respecto el alto Tribunal Constitucional en sentencia T-084 de 2018, con ponencia de la Magistrada Gloria STELLA ORTIZ DELGADO aludió a los presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como tal y señaló:*

*"La condición de madre cabeza de familia requiere la confluencia de los siguientes elementos, a saber: (i) que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas "incapacitadas" para trabajar; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.*

*Así, en cuanto a la primera exigencia es claro que la señora* ***MARÍA DE LOS ÁNGELES CRISTANCHO VARELA,*** *tiene a cargo a su hijo Juan Pablo Martínez Cristancho, quien se encuentra en situación de discapacidad a causa de una enfermedad neurodegenerativa, (ataxia cerebelosa asociada a ojos de tigre) hecho que se encuentra probado con el registro civil y la historia clínica aportados al presente tramite constitucional.*

*De igual forma, el esposo de la accionante falleció el 29 de marzo de 2017, circunstancia que acredita el cumplimiento de los dos siguientes requisitos exigidos vía jurisprudencial, en tanto que la jefatura de hogar recae de manera permanente en cabeza de esta, al igual que el cubrimiento de las necesidades de su familia.*

*En relación con el cuarto y último requisito, encuentra la Sala, que el otro miembro de la familia, Laura Eugenia Martínez Cristancho (hija), si bien es cierto es mayor de edad, se encuentra en situación de desempleo, circunstancia que impide que aporte para la manutención del hogar y que se agrava con la situación de la pandemia que se vive a nivel mundial, que ha hecho que las oportunidades laborales se reduzcan sustancialmente.*

*Así las cosas en el caso bajo estudio está probado que la accionante es una persona de 62 años, madre cabeza de familia, viuda, y con su situación pensional por definir – por errores en el bono pensional, circunstancias que hacen que no sea posible efectuar el examen de*

*subsidiaridad con la rigurosidad con que se aplica a los demás; en cuanto aunque cuenta con otro medio de defensa, judicial estamos ante un perjuicio irremediable.*

*(…)*

*Aunado a lo anterior, en el caso particular de la señora **MARÍA DE LOS ÁNGELES CRISTANCHO VARELA**, es evidente que se está desconociendo la garantía constitucional a la estabilidad laboral de los prepensionados, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren próximos a acceder a la pensión de vejez; garantía esta que no tiene su origen en un mandato legal, sino en un mandato constitucional tal y como lo explicó el alto Tribunal Constitucional en sentencia T-186 de 2013, al señalar:*

*"(…) 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".*

*Lo anterior respecto de la terminación del contrato de trabajo sin mediar justa causa por parte de la accionada, lo que necesariamente pone en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital, debido a las condiciones en que se encuentra la señora **MARÍA DE LOS ÁNGELES CRISTANCHO VARELA**, pues su edad hace que la posibilidad de conseguir un puesto de trabajo sea difícil y por ende satisfacer sus necesidades y las que se derivan de tener a su cargo un hijo discapacitado, sin que se pueda solventar dicha situación en el hecho que tal y como lo afirma la impugnante, la accionante cuente con otro medio de ingresos derivado de una pensión de sobrevivencia temporal, pues lo cierto, es que con su desvinculación se afecta su mínimo vital, imponiéndole una carga insoportable, derivada de la ausencia de los ingresos que como profesional de la salud devengaba.*

*Y es que como lo ha sostenido nuestra Honorable Corte Constitucional el mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida y en el caso en estudio tal y*

*como lo indica el fallo de primera instancia, la accionante es una profesional de la medicina, con experiencia y trayectoria alcanzadas a largo de los años que hacen que su mínimo vital tenga unas características particulares, que necesariamente exigen un ingreso permanente para solventar sus gastos y los de su núcleo familiar.*

*Y este punto debe la Sala señalar que, a diferencia de lo esgrimido por la entidad accionada, el hecho que la señora CRISTANCHO VARELA, tenga una "relación comercial" con la clínica El Country de manera alguna desvirtúa la vulneración al mínimo vital de la accionante, pues lo cierto es que actualmente la actora no cuenta con el ingreso que provenía de su relación laboral, circunstancia que sin lugar a duda afecta su entorno social, económico y cultural, como también su congrua subsistencia y el de su núcleo familiar, los cuales estaban sustentados en parte con los ingresos recibidos, por el ejercicio de la medicina en la Clínica LA COLINA S.A.S*

*Ahora bien en cuanto al derecho a la estabilidad laboral de los prepensionados, en el sector privado la Corte Constitucional en la citada Sentencia T-325 de 2018, sostuvo lo siguiente:*

*"27. Tal y como lo estableció la sentencia T-638 de 2016 "En suma, la estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales."*

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

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

*Ahora bien, la estabilidad laboral reforzada es la 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, pues la relación laboral implica otros valores que tienen raigambre constitucional, que deben ser objeto de protección tales como el mínimo vital, debido a la*

*edad en que se encuentra quien es retirado de su puesto de trabajo, lo cual puede conllevar a que sea difícil conseguir un nuevo empleo y por ende satisfacer su congrua subsistencia y/o los gastos básicos de quienes conforman su núcleo familiar. Lo que implica que, en los eventos de retiro de una persona a quien le falten tres años o menos para adquirir la condición de pensionado, se debe analizar cada caso concreto para establecer si están en riesgo sus derechos fundamentales. Así lo consideró esta Corporación en sentencia T-357 de 2016:*

*"(…) 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".*

Así las cosas, la accionada, al terminar de manera definitiva la relación laboral que existía con la actora, desconoció sus derechos constitucionales fundamentales como el derecho a la estabilidad laboral reforzada en su calidad de prepensionada y su mínimo vital, esto al tratarse de una persona con especiales circunstancias como su edad, no contar con una pensión de vejez a la fecha, pese a haber laborado por muchos años y ser madre cabeza de familia, todo esto aunado, a la situación de pandemia que afecta al país, lo cual puso en alto riesgo su mínimo vital; por lo que en tal sentido debió ahondarse en este análisis en la decisión aprobada.

De los Señores Magistrados,

**MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS**

**Magistrada**

***FECHA UT SUPRA***

***va***

Z