

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
cmlp02bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D. C., cinco de mayo de dos mil veinte

REF. Tutela No. 2020-00212
Nancy Consuelo de la Torre Quintero
Vs. *Laboratorios Legrand S.A.*
V/das: *Colpensiones, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Skandia Pensiones y Cesantías S.A., EPS Sanitas y Ministerio del Trabajo.*

Se procede a resolver la solicitud de tutela de la referencia con base en los hechos que a continuación se sintetizan.

I. ANTECEDENTES

Nancy Consuelo de la Torre Quintero, presentó acción de tutela en contra de *Laboratorios Legrand S.A.*, con fundamento en los hechos que a continuación se sintetizan:

- Que el 4 de enero de 2016 ingresó a laborar con la entidad accionada mediante un contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de gerente de inteligencia de mercados.
- Que su último salario fue la suma de \$14'500.000 mensuales, bajo la modalidad de salario integral.
- Que desde que ingresó a laborar informó a la accionada, las personas por las cuales estaba constituido su núcleo familiar, que incluye a su hija menor de edad de 13 años, la cual depende económicamente de ella, toda vez que el padre de la menor no cumple con sus obligaciones económicas.
- Que cuando cumplió 55 años acudió al fondo privado al cual se encuentra afiliada para averiguar por su pensión y le informaron que aún no contaba con el capital suficiente para acceder a la misma.
- Que en vigencia de la relación laboral informó a la accionada la existencia de un proceso laboral en contra del fondo privado en el cual estaban efectuando los aportes para que estos fueran

trasladados a Colpensiones, proceso que aún se encuentra en trámite.

- Que se encuentra cubierta por el fuero de prepensionados, ya que en un periodo de 3 años o menos debe obtener su pensión de vejez.

- Que a la fecha de presentación de la acción constitucional tiene 57 años y no tiene aún los requisitos para obtener la pensión de vejez, así como tampoco la opción de reincorporarse fácilmente a la fuerza laboral.

- Que con ocasión de la emergencia sanitaria generada por el CORONAVIRUS – COVID 19, la empresa accionada diseñó diferentes alternativas de acción, para las cuales no fue tenida en cuenta, lo que genera un trato discriminatorio.

- Que el 19 de marzo de 2020 recibió comunicación sobre la terminación unilateral y sin justa causa de su contrato de trabajo, lo que le ha generado un grave perjuicio, aun cuando la accionada conoce que es madre cabeza de familia y que no tiene otro sustento económico diferente al del salario.

- Que hasta la fecha de terminación de su contrato ejerció sus funciones sin haber recibido ningún llamado de atención.

- Que con la terminación de su contrato tanto su hija menor como ella, quedan desprotegidas, sin percibir un mínimo vital y móvil, con el cual pueda sustentar las obligaciones a su cargo, pues aún no cuenta con la pensión de vejez; así como sin la posibilidad de garantizar el acceso a los servicios de salud.

- Que a la fecha de la cancelación del contrato de trabajo tenía causadas vacaciones, las cuales no fueron tenidas en cuenta por la entidad accionada, para ofrecerle una alternativa diferente a la terminación.

- Que se encuentra en una situación de angustia y desprotección total y por ello solicita le sean amparados sus derechos y los de su menor hija.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la accionante que la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la vida en

conexión con la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada.

III. PETICIÓN

La protección de los derechos fundamentales relacionados en precedencia, y en consecuencia se ordene a la accionada: 1) Reintegrar a la accionante al cargo que venía desempeñando o uno similar o de mejor nivel, con el mismo ingreso que estaba percibiendo en el momento de su desvinculación; 2) Cancelar el valor de los salarios dejados de percibir desde el momento de la desvinculación y hasta que se haga efectivo el reintegro y 3) Abstenerse de seguir ejerciendo actos que afecten los derechos fundamentales de la accionante y de su menor hija.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de fecha 22 de abril de 2020 se admitió la tutela de la referencia, se vinculó al trámite a *Colpensiones*, a la *Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.*, a *Skandia Pensiones y Cesantías S.A.*, a la *EPS Sanitas* y al *Ministerio del Trabajo*; igualmente se ordenó notificar el inicio de la acción tanto a la accionada como a las vinculadas.

V. CONTESTACIONES

1. La accionada ***Laboratorios Legrand S.A.***, solicitó despachar desfavorablemente las pretensiones de la accionante teniendo en cuenta que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, así como que la señora *Nancy Consuelo de la Torre Quintero* no cuenta con el fuero de prepensionada ni es madre cabeza de familia, como tampoco demuestra la posible configuración de un perjuicio irremediable, que permita la procedencia de la acción constitucional.

Frente a la condición de madre cabeza de familia señaló que la accionante no cumple con los requisitos fijados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para ser considerada como tal, pues si bien es separada con dos hijos, su menor hija tiene un padre llamado *Lindis Javier Zamora Rosero* (profesional biólogo con maestría en gestión ambiental de la *Universidad Javeriana*), que debe cumplir con sus obligaciones parentales, y cuya eventual falta no la convierte en madre cabeza de familia.

Señaló que la accionante no aportó prueba que demuestre que el padre de su hija hubiere fallecido, o que realmente se sustraiga de sus obligaciones legales, así como tampoco justificó la falta de

diligencia para adelantar las gestiones judiciales de fijación de cuota alimentaria en favor de su menor hija.

Del mismo modo indicó que la accionante cuenta con bienes en su patrimonio tales como un apartamento y un vehículo automotor de su propiedad, que demuestran su capacidad económica.

Frente al fuero de prepensionada, señaló que la accionante no es beneficiaria del mismo, como quiera que cumple los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima, conforme la Sentencia T - 055 del 17 de febrero de 2020, pues tiene más de las 1150 semanas requeridas para ello, conforme la confesión realizada en la copia de la demanda ordinaria aportada con el escrito de tutela, estando pendiente únicamente la realización del trámite correspondiente.

De otra parte advirtió que si bien el Ministerio de Trabajo en Circular 022 de 2020 anunció que realizaría fiscalizaciones rigurosas a las medidas adoptadas por los empleadores durante la contingencia, no se ha expedido ninguna norma en la que se prohíba a los empleadores proceder con desvinculaciones de personal, teniendo en cuenta las casuales objetivas dispuestas en el Código Sustantivo del Trabajo o la posibilidad del artículo 64 relativa al despido sin justa causa pagando la respectiva indemnización.

Así mismo, indicó que si bien efectivamente el 19 de marzo se terminó el vínculo laboral con la accionante, procedió a pagar a la misma una liquidación final de derechos laborales que incluyó la indemnización de ley por valor de \$32.948.833 M/Cte, para un monto neto de liquidación de \$40.068.505 M/Cte, suma que equivale a 45.64 SMLMV, con la cual se está garantizado el mínimo vital de la accionante.

Advirtió que desde antes de iniciarse la emergencia producida por el COVID 19, se le había informado a la accionante sobre la necesidad de realizar una redefinición del cargo desempeñado y se le habían planteado opciones de manejo para su retiro laboral, así como también se le propusieron alternativas de manejo distintas para su retiro las cuales rechazó en varias oportunidades, al parecer por recomendación de su abogada.

De otra parte advirtió que no es cierto que debido a la terminación del contrato de trabajo la accionante y/o su hija pierdan el acceso a los servicios de salud, pues cuenta con la posibilidad de trasladarse del régimen contributivo al subsidiado, para así acceder a la prestación de los servicios de salud.

De la misma forma señaló que la accionante tiene la posibilidad de acceder al mecanismo de protección al cesante con ocasión de la

terminación de su contrato de trabajo, previsto en el artículo 6º del Decreto 488 de 2020, para lo cual deberá diligenciar ante la caja de compensación familiar a la que se encuentre afiliada la solicitud pertinente.

Finalmente indicó que cualquier controversia relacionada con la terminación del contrato, debe ser dirimida ante la jurisdicción ordinaria laboral y no mediante tutela, pues este es el medio de defensa principal con que cuenta la actora, y en atención al principio de subsidiariedad de la acción constitucional.

Así como también señaló que la tutela no es procedente como mecanismo transitorio, ya que la accionante no demostró la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

Finalmente, resaltó que de conformidad con el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, en caso de concederse el amparo deprecado como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que las pretensiones surgen como consecuencia de una relación de índole laboral y que en consecuencia corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral pronunciarse de fondo sobre el asunto, el juez de tutela debe limitar la orden para que el actor en un término máximo de cuatro meses inicie el proceso correspondiente so pena de perder vigencia el amparo eventualmente concedido, por lo cual solicitó en caso dado proceder de conformidad.

Igualmente solicitó en concordancia con el evento anterior, cruzar cualquier valor que se cause en favor de la accionante contra los valores ya pagados en la liquidación final de prestaciones sociales, así como advertir a la accionante que en virtud de las medidas adoptadas por la empresa en virtud del COVID-19 deberá ajustarse a las distintas opciones establecidas por la empresa.

2. El **Ministerio del trabajo** solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela frente a dicha entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no es ni fue empleadora del actor, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral, razón por la cual no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre estos, lo que da lugar a que haya ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno, por lo cual solicitó su desvinculación.

Sobre la protección de las madres cabeza de familia, realizó un breve análisis de los pronunciamientos de la Corte Constitucional para concluir que las madres cabeza de familia, dada su calidad de sujeto de protección constitucional cuentan con una protección reforzada en el campo laboral, siendo necesario otorgarles un trato especial en relación con su estabilidad en el empleo, siempre que no exista una

causal justificativa de despido, pues dicha garantía no es derecho absoluto.

Resaltó que para identificar cuándo puede predicarse respecto de una mujer la calidad de madre cabeza de familia se han establecido una serie de condiciones que pueden ser identificadas en la Ley 82 de 1993 y en la Sentencia SU-388 de 2005.

Advirtió que la Corte ha aclarado que el desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, no significa *per se* que una madre adquiera la condición de cabeza de familia, pues para predicar esta calidad es indispensable el total abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre; es decir, debe existir un incumplimiento absoluto y permanente de las obligaciones inherentes a esta condición.

De otra parte, señaló que la accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, apropiados para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales.

Finalmente advirtió que dicha entidad cumple funciones de policía administrativa laboral bajo los parámetros establecidos en los artículos 485 y 486 del CST y en consecuencia no puede invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, por lo cual le esté vedado el pronunciamiento de juicios de valor para declarar los derechos de las partes o dirimir las controversias, función que es netamente jurisdiccional.

3. **Skandia Pensiones y Cesantías S.A.**, solicitó su desvinculación de la acción constitucional como quiera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante y su actuar ha estado enmarcado dentro de las disposiciones legales que regulan su actividad.

De otra parte informó que el 18 de noviembre de 2013, la señora *Nancy Consuelo de la Torre Quintero* suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por *Skandia* como traslado de la *AFP Horizonte* hoy *Porvenir S.A.*

Señaló que a la fecha la accionante no ha manifestado su intención de iniciar algún trámite o solicitud alguna de pensiones y/o prestaciones a cargo del *Sistema General de Pensiones* y que en el evento suceda iniciará de manera inmediata los trámites pertinentes a que haya lugar.

Para concluir informó que los apoderados de la señora *Nancy Consuelo de la Torre Quintero* presentaron demanda ordinaria laboral

en contra de *Skandia Pensiones y Cesantías S.A.*, y las demás AFPs del *Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad* en las cuales ha estado vinculada, solicitando la anulación de la afiliación de la accionante al fondo de pensiones obligatorias, proceso dentro del cual mediante fallos de primera y segunda instancia, se absolvió a las demandadas de las pretensiones en su contra, encontrándose actualmente pendiente de resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por la actora.

4. El **Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, solicitó su desvinculación de la acción constitucional y declarar improcedente la misma, como quiera que los hechos objeto de censura son exclusivos de un tercero, existiendo una falta de legitimación en la causa por pasiva, así como una ausencia de vulneración de derecho fundamental alguno de la actora.

De otra parte, señaló que la accionante no ha radicado ante dicha administradora, solicitud alguna que se encuentre pendiente por resolver y que en todo caso la entidad llamada a dar contestación a la tutela interpuesta es la accionada *Laboratorios Legrand S.A.*

Finalmente resaltó que dicha entidad se rige por los postulados y normas contenidos en la Ley, y que ha cumplido los mismos, de manera que no ha vulnerado ningún derecho fundamental en cabeza de la accionante.

5. **EPS Sanitas S.A.S**, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, así como decretar la improcedencia de la tutela en su contra, al no existir ninguna conducta de su parte que pueda considerarse como violatoria de los derechos fundamentales de la accionante.

Señaló que los hechos que dieron origen a la interposición del amparo corresponden a un tema laboral en el cual no tiene injerencia pues únicamente es la responsable de la administración de la seguridad social en salud.

Informó que la accionante se encuentra activa en la EPS y que ostentó la calidad de trabajadora dependiente de *Laboratorios Legrand S.A.* desde el 14 de enero de 2016 y hasta el 19 de abril de 2020, teniendo en cuenta la novedad laboral de retiro reportada por referido empleador, mediante la cual informó el fin del vínculo laboral desde el 19 de marzo de 2020, por lo cual permanecerá activa hasta el 19 de mayo de 2020, bajo el mecanismo de protección laboral.

Indicó igualmente que en la fecha la accionante presenta un diagnóstico clínico de: “*F412: Trastorno Mixto de Ansiedad y Depresión*”, para lo cual la EPS le ha brindado todas las prestaciones

médico-asistenciales que ha requerido, acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes.

Finalmente informó que en el sistema de la entidad no se reporta a la fecha incapacidades a favor de la accionante, ni la EPS tiene conocimiento de incapacidades pendientes por tramitar, así como tampoco registra accidentes de trabajo o enfermedad laboral alguna reportada.

6. La **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, solicitó su desvinculación de la acción constitucional al no tener responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados por la accionante y en consecuencia al existir una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Señaló que sus funciones se encuentran establecidas en la ley y especialmente en el Decreto 2011 de 2013, por lo cual no puede asumir asuntos diferentes a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, no siendo de su resorte la solicitud de reintegro realizada por la accionante en el presente asunto.

De otro lado, informó que la accionante estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) y su estado actual es *"Trasladado a otro fondo"*.

VI. CONSIDERACIONES

1. La Constitución Política de 1991 en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales, prevé que: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..."*.

Se trata entonces de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá oportuna resolución, a la protección inmediata y directa del Estado, a objeto que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenazas de sus derechos

fundamentales logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Nacional.

La finalidad de esa acción es lograr que mediante un trámite preferente y sumario, el juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

2. Del caso en concreto

Revisada la actuación se tiene que la accionante, presentó acción de tutela por considerar amenazados sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la vida en conexión con la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada; corresponde entonces a esta instancia constitucional resolver si con la conducta asumida por la accionada relativa a la terminación del contrato de trabajo de la actora, se constituye en vulneradora de sus derechos fundamentales y si su protección es susceptible de ser concedida a través de este medio preferente y sumario.

2.1. La señora *Nancy Consuelo de la Torre Quintero*, pretende con la interposición de la presente acción que se le reintegre al cargo que venía desempeñando o a uno similar o de mejor nivel con el mismo ingreso que estaba devengando; así como que se le cancele el valor de los salarios dejados de percibir desde el momento de la desvinculación y hasta que se haga efectivo su reintegro, teniendo como argumento principal su condición de madre cabeza de familia y prepensionada, que la hacen sujeto de especial protección constitucional, por lo cual es pertinente abordar en primer lugar dichos conceptos, con el fin de dilucidar el presente asunto.

2.2. Sobre la condición de madre cabeza de familia

La mujer por su especial condición de madre cabeza de familia tiene una protección de origen supralegal, la cual tiene su fundamento en los artículos 13 y 43 de la Constitución, e igualmente, los artículos 5 y 44 de la Carta, se refieren a la primacía de los derechos inalienables de la persona, al tiempo que amparan a la familia y, de manera especial, a los niños.

En consecuencia, la protección que la Constitución Política otorga a las madres cabeza de familia, aparte de buscar una igualdad material, pretende que principalmente el Estado la salvaguarde en

todas las esferas de su vida, para con esto también proteger, a la familia como núcleo esencial de la sociedad.

Al respecto de dicha protección, en Sentencia T-792 de 2004 la Corte Constitucional indicó: *“El amparo del cual son beneficiarias las madres cabeza de familia, abarca igualmente la protección laboral, frente a esa situación se puede establecer que gozan de una estabilidad laboral reforzada, estabilidad que se traduce en una permanencia en el empleo... Ante el especial rol, que por vicisitudes derivadas de causas disímiles, desempeñan estas mujeres, otorgar beneficios particulares a las madres cabeza de familia es una aplicación directa de aquel principio de igualdad que esta corporación ha reiterado en tantas oportunidades de dar un trato igual a iguales y diferente entre diferentes”*.

En conclusión la protección constitucional a las madres cabeza de familia se extiende a la garantía de su estabilidad laboral, sin embargo, la Corte Constitucional estableció unos requisitos para ser considerada como tal, unificados en la Sentencia SU-388 de 2005, los cuales son:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.”¹

Luego entonces, la Corte advirtió que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar, sino que deben cumplirse la totalidad de los requisitos arriba señalados.

2.2.1. Ahora bien, en el caso que nos ocupa la accionante manifestó que se encuentra a cargo de su hija menor de edad, puesto que el padre de la menor se ha sustraído del cumplimiento de sus obligaciones, por lo cual, considera tiene la condición de madre cabeza de familia y goza de especial protección constitucional, así como de estabilidad laboral reforzada, sin embargo, la simple

¹ Los mismos han sido reiterados a lo largo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencias como: T-420 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger); T-400 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); SU-377 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-316 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos); entre otras.

manifestación de dicha condición no es prueba que permita obtener la protección alegada, pues no puede tenerse como cumplidos los requisitos arriba señalados con ese simple hecho.

Nótese que pese a que la accionante acreditó la existencia de su hija menor de edad, no demostró siquiera sumariamente los demás requisitos señalados, pues no obra prueba que permita colegir que la responsabilidad que tiene sea de carácter permanente, así como tampoco que su expareja realmente se sustraiga de sus obligaciones, pues no obra en el plenario documento alguno o situación que así lo demuestre, tampoco se indicó que el padre de la menor se encuentre en una situación que realmente le impida responder a éste por su menor hija, ni se allegó prueba de que la accionante no tenga la colaboración de los demás miembros de su familia.

Así las cosas, es pertinente recordar que *“la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia”*²

En tal sentido, la accionante no puede ser considerada madre cabeza de familia, al no cumplir la totalidad de los requisitos expuestos.

2.3. Del derecho a la seguridad social en materia pensional. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 48 de la Constitución establece el derecho a la seguridad social en una doble dimensión: por un lado, se trata de un servicio público que se presta bajo la dirección, la coordinación y el control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley y por otro lado, es una garantía de carácter irrenunciable e imprescriptible.³

En este orden de ideas, y a partir de los principios consagrados en la Carta Política, el legislador profirió la Ley 100 de 1993, a través de la cual reguló las contingencias aseguradas, siendo una de ellas la pensión de jubilación o de vejez, la cual tiene como finalidad asegurar la vida en condiciones de dignidad de esa persona y de su familia⁴, además de ser el resultado del ahorro forzoso de una vida de trabajo, por lo que *“no es una dádiva súbita de la Nación, sino el*

² Sentencia SU-388 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³ Sentencia T-222 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ Sentencia T-397 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

*simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador”.*⁵

Ahora bien, con respecto al carácter fundamental del derecho a la seguridad social, la Corte Constitucional ha establecido: “(...) *una vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados –prestaciones y autoridades responsables-; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela (...)*”⁶ (Subrayas fuera del texto original)

Por lo tanto, el derecho a seguridad social tiene un carácter fundamental relacionado con el derecho al mínimo vital, más aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son destinatarias de una especial protección constitucional.

2.4. Sobre la condición de prepensionado y la estabilidad laboral reforzada.

Mediante 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, de la cual se destaca lo siguiente:

La figura de la “prepensión” es diferente a la del denominado “retén social”, figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas⁷. La “prepensión”, según la jurisprudencia de unificación se ha entendido en los siguientes términos: “[...] *las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez*”⁸.

⁵ Sentencia C-546 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Sentencia T-1318 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. reiterado en sentencia T-468 de 2007 con ponencia del mismo Magistrado. Ver también Sentencias T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-250 de 2015.

⁷ Esta figura, a nivel legal, se consagró en la Ley 790 de 2002, “*Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República*”.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-897 de 2012.

Luego entonces, acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

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.⁹

Sin embargo la Corte Constitucional aclaró que *“cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente”*. Lo anterior, toda vez que en esos casos no se frustra el acceso a la pensión de vejez.

2.5. Sobre la prepensión en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima establecida en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

La Corte ha contemplado la posibilidad de que quien cotice al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad pueda ser considerado un prepensionado. Pero dado que los requisitos para acceder a la prestación de vejez en ese sistema son sustancialmente distintos, la valoración que haga el juez constitucional respecto a la aplicación de la estabilidad laboral reforzada para ese tipo de afiliados debe tener en cuenta ese presupuesto.

Pues el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad --RAIS-- encuentra sustanciales diferencias con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida --RPM-- en lo que tiene que ver, principalmente, con la destinación de los aportes, los requisitos para acceder a la pensión y el monto de la misma. Mientras en el RPM las cotizaciones de sus afiliados son dirigidas a un fondo común de naturaleza pública, administrado en la actualidad por *Colpensiones*, y los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, así como

⁹ Sentencia SU-003 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido

para calcular su cuantía, están definidos en la ley; en el RAIS los aportes de la persona constituyen una cuenta individual de ahorro, administrada por una entidad de orden privado, y el reconocimiento y monto de la misma prestación depende del capital acumulado (que deberá, como mínimo, permitir el acceso a una pensión superior al 110% del salario mínimo).

De manera que podrá gozar de la calidad referida quien se encuentre a tres años o menos de alcanzar el monto mínimo previsto para acreditar el derecho, sin embargo, en aquellos casos donde dicho evento no ocurra y la persona ya tenga el requisito de la edad, la ley estableció la figura de la garantía de pensión mínima en desarrollo del principio de solidaridad.

En otros términos, *“esta garantía se puede definir como el beneficio económico que reconoce el Estado a través de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para aquellos afiliados que a pesar de contar con la edad para pensionarse (62 años de edad, en el caso de los hombres y, 57 si son mujeres), no cuentan con el capital necesario para generar una pensión mínima, habiendo cotizado por lo menos 1150 semanas (para lo cual deberán contabilizarse las semanas incluidas en el cálculo del Bono Pensional), caso en el cual el afiliado tendrá derecho a que el Estado le complete la parte que haga falta para obtener una pensión mínima”¹⁰ (Subrayas fuera del texto original).*

Así las cosas, la Nación y el Sistema de Seguridad Social en Pensiones garantizan a sus afiliados que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 (la edad de jubilación y 1.150 semanas cotizadas), el reconocimiento y pago de una pensión mínima de vejez, equivalente al monto de un salario mínimo legal mensual vigente¹¹.

De esta forma y con relación al caso que hoy nos ocupa, la Corte Constitucional en Sentencia T-055 de 2020, al hacer una analogía con el caso resuelto en la Sentencia SU-003 de 2018 respecto de un afiliado al RPM, concluyó que cuando la persona no logra reunir el capital pensional requerido en el RAIS, pero reúne los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima, no cuenta entonces con la condición de prepensionado, pues su derecho pensional no se frustra y por ende no hay lugar a la protección establecida para los prepensionados al no poder ser considerada como tal.

2.6. Ahora bien en el presente asunto la accionante cumple con los requisitos establecidos en la ley para acceder a la garantía de

¹⁰ Colombia. Superintendencia Financiera. Concepto 2009066014-001 del 22 de octubre de 2009.

¹¹ Artículo [2.2.1.1.8](#) del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

pensión mínima, pues en su escrito de tutela señala que a la fecha tiene 57 años de edad, es decir que cumple con el requisito de la edad e igualmente de los anexos allegados, específicamente de la copia de la demanda ordinaria laboral anexa, se desprende que tiene más de 1200 semanas cotizadas, con lo cual supera la exigencia para el reconocimiento de la pensión mínima de vejez.

Lo anterior, por cuanto no se acreditó el riesgo de frustración de su derecho pensional al comprobarse que ha cotizado el mínimo de semanas necesarias para acceder a su pensión de vejez (garantía de pensión mínima), encontrándose únicamente pendiente su trámite, el cual de conformidad con la respuesta dada por el fondo de pensiones *Skandia Pensiones y Cesantías S.A*, aún no ha realizado.

En consecuencia, es preciso concluir que la terminación del contrato sin justa causa por sí sola y bajo las condiciones aquí expuestas, donde la accionante no se encuentra cobijada por la figura de la estabilidad laboral reforzada, no da lugar a la concesión del amparo, pues en virtud del principio de subsidiariedad, y tratándose de controversias laborales, la tutela es en principio improcedente pues, para la defensa de los derechos relacionados la accionante tiene un escenario de debate judicial natural: la jurisdicción ordinaria laboral, la cual más que una opción para dirimir el litigio se convierte en la principal vía de acción.

De la misma forma, no es dable en el presente asunto abrir paso al amparo invocado de manera transitoria, pues no se evidenció la posible configuración de un perjuicio irremediable, por cuanto la accionante cuenta con los recursos económicos necesarios (provenientes de su liquidación) para sustentar y suplir su mínimo vital y móvil hasta que reciba la pensión de garantía mínima a la que tiene derecho.

Es preciso señalar en este punto y en cuanto a la demanda ordinaria laboral allegada con el escrito de tutela, que conforme a la respuesta dada por el fondo de pensiones al que se encuentra afiliada la actora, la misma ya tuvo un pronunciamiento en primera y segunda instancia, donde absolvieron a las demandadas, estando únicamente pendiente de resolver el recurso de casación interpuesto, el cual al ser extraordinario, no puede tenerse como un hecho que configure una protección transitoria, máxime cuando la accionante ya cumple con los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima y no goza de estabilidad laboral reforzada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

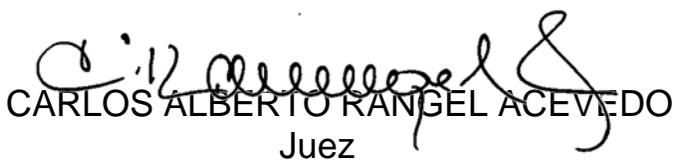
VII. RESUELVE

PRIMERO: Denegar el amparo constitucional deprecado por *Nancy Consuelo de la Torre Quintero*, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar a las partes por el medio más expedito y eficaz, en los términos previstos por el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ALBERTO RANGEL ACEVEDO
Juez

K.A.