

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2023-00122-00

ACCIONANTE: MARTHA ELENA RUEDA RIVERA

ACCIONADOS: ASOCIACIÓN LIGA DE NUEVA VIDA como propietaria y administradora del
INSTITUTO COLOMBO SUECO
A.F.P. PORVENIR S.A.

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los veintidós (22) días del mes de febrero del año dos mil veintitrés (2023) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por **MARTHA ELENA RUEDA RIVERA**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por la **ASOCIACIÓN LIGA DE NUEVA VIDA** como propietaria y administradora del **INSTITUTO COLOMBO SUECO**.

RESEÑA FÁCTICA

Indica la accionante que desde marzo de 2020 ha laborado mediante contratos de trabajo a término fijo con la **ASOCIACIÓN LIGA DE NUEVA VIDA - COLEGIO INSTITUTO COLOMBO SUECO**, los cuales se renovaban de acuerdo con el periodo estudiantil.

Que el último contrato fue entre el 24 de enero de 2022 y el 30 de noviembre de 2022.

Que el 30 de noviembre de 2022 la accionada le notificó la terminación del contrato y la decisión de no renovarlo para el año 2023, sin realizar una valoración de sus condiciones particulares.

Que tiene 60 años y 953 semanas de cotización, faltándole 78 semanas aproximadamente para adquirir el derecho a la garantía de pensión mínima, por lo que ostenta la calidad de prepensionada.

Que es madre cabeza de familia y el salario que recibía era la única fuente de ingreso que tenía para el sostenimiento de su hogar, ya que su hija depende económicamente de ella, debe pagar arriendo, servicios públicos y alimentación.

Que fue desafiliada del Sistema de Seguridad Social.

Que solicitó al empleador la vinculación a un cargo igual o similar, pero dio respuesta negativa a su solicitud.

Que fue desvinculada de manera arbitraria, sin un estudio previo de su situación y sin la autorización del Ministerio de Trabajo.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la **ASOCIACIÓN LIGA DE NUEVA VIDA - COLEGIO INSTITUTO COLOMBO SUECO**, reintegrarla y pagarle los salarios y las prestaciones sociales dejados de percibir, previniéndola para que evite un trato discriminatorio y el desmejoramiento de sus condiciones laborales.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

ASOCIACIÓN LIGA DE NUEVA VIDA

La accionada allegó contestación el 14 de febrero de 2023, en la que manifiesta que, vinculó a la accionante mediante un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, y que éste no fue renovado.

Que en la cláusula tercera se determinó la duración, de manera clara e inequívoca.

Que es cierto que el último periodo fue del 24 de enero de 2022 al 30 de noviembre de 2022, pero que no es dable colegir que la trabajadora haya sido despedida, por cuanto el contrato terminó válidamente con la finalización del año escolar.

Que el 07 de octubre de 2022 le notificó a la trabajadora su decisión de no renovar el contrato, lo que le permitía precaver su situación laboral y económica para el año 2023.

Que no obra en sus archivos y/o base de datos, prueba siquiera sumaria que acredite que la accionante estuviera en alguna condición especial.

Que el estudio de la hoja de vida de la accionante, le permitió establecer que no cumplía los requisitos para el fuero prepensional u otra situación de protección laboral reforzada.

Que a diciembre de 2022 contaba con 60 años y 953 semanas de cotización.

Que para la garantía de pensión mínima debe alcanzar 1.150 semanas en los próximos 3 años, pero, al realizar los cálculos, le quedarían faltando 41 semanas.

Que no tenía el deber de solicitar permiso al Ministerio del Trabajo.

Que no está acreditado que en otra institución educativa rechacen a la accionante por su edad, ni existe prueba de deuda alguna causada por las obligaciones que enuncia.

Que no acredita el perjuicio irremediable.

Por lo anterior, solicita declarar improcedente la acción de tutela, por cuanto existe otro medio de defensa judicial y no está acreditado el estatus de prepensionada, ni el perjuicio irremediable o afectación al mínimo vital alegado, que hiciera viable el amparo constitucional aún de manera transitoria.

A.F.P. PORVENIR S.A.

La vinculada allegó contestación el 14 de febrero de 2023, en la que manifiesta que la acción de tutela tiene su origen en una presunta vulneración del empleador.

Que se trata de un conflicto obrero-patronal en el que la entidad no tiene injerencia alguna.

Que **MARTHA ELENA RUEDA RIVERA** se encuentra válidamente afiliada a esa AFP y registra aportes hasta diciembre de 2022 con el empleador **ASOCIACION LIGA DE NUEVA VIDA**, con novedad de retiro reportada en el mismo mes.

Que la accionante no allegó una sola prueba tendiente a demostrar que se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, solicita su desvinculación.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social de

MARTHA ELENA RUEDA RIVERA, al haber sido desvinculada por su empleador **ASOCIACIÓN LIGA DE NUEVA VIDA**, sin tener en cuenta su condición de pre pensionada?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*, procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

La Alta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración². Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales³.

Así las cosas, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que:

¹ Sentencias T-228 de 2012 y T-177 de 2011. Ver también las Sentencias T-731, T-677, T-641 y T-426 de 2014; T-891, T-889, T-788 y T-736 de 2013; T-1074, T-1058, T-1047, T-932, T-928, T-778, T-703, T-699, T-452, T-358, SU-195 y T-001 de 2012; SU-339, T-531, T-649, T-655, T-693, T-710 y T-508 de 2011; T-354 de 2010; C-543 de 1992, entre otras.

² Sentencia T-753 de 2006.

³ Sentencia T-406 de 2005.

(i) Los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) Se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) El titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto ha indicado, que el perjuicio ha de ser *inminente*, esto es, que la amenaza está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea *grave*, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea *impostergable*, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad⁴.

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, **el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela**. Así se pronunció la Corte, sobre el punto:

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte⁵ que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”⁶.

⁴ Sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.

⁵ Sentencia T-290 de 2005.

⁶ Sentencia T-436 de 2007.

En consonancia con lo anterior, la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, *“como quiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente”*⁷.

En síntesis, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, implican, en principio, la improcedencia de la acción de tutela, pues tratándose de trabajadores, éstos tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos. Sin embargo, ante indiscutibles condiciones de debilidad de quien reclama, que suponen la protección reforzada de su estabilidad laboral, aquellas acciones ordinarias pueden resultar inidóneas o ineficaces para brindarles un remedio integral, motivo por el que la protección procederá de manera definitiva o transitoria, si se verifica la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER EL REINTEGRO LABORAL, SALVO QUE SE TRATE DE RESGUARDAR EL DERECHO A LA PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA, CUYOS SUPUESTOS DEBEN ESTAR DEMOSTRADOS.

En lo que se refiere a las solicitudes de reintegro laboral, la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que en principio la acción de tutela no resulta procedente para resolver controversias derivadas de las relaciones de trabajo⁸, en virtud de la existencia de mecanismos judiciales ordinarios ante la Jurisdicción Laboral o la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según sea la naturaleza de la vinculación jurídica del demandante⁹.

Así, por ejemplo, en el caso de vínculos laborales entre particulares regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, las controversias relacionadas con reintegros se deben resolver en la Jurisdicción Laboral a través de una demanda ordinaria; mientras que, en lo que atañe a las relaciones laborales que se originan entre una entidad del Estado y un servidor público, estos debates –por lo general– se deben solucionar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa; es decir, en estos asuntos existe una alternativa judicial distinta a la acción de tutela, mediante la cual se puede desplegar todo el debate probatorio necesario para determinar si hubo o no una decisión ajustada a derecho por parte de empleador.

⁷ Sentencia T-649 de 2011.

⁸ Sentencias T-400 de 2015, T-663 de 2011 y T-864 de 2011.

⁹ Sentencia T-400 de 2015.

En efecto, el Código Procesal del Trabajo, en el numeral 1° del artículo 2º, contempla la regla de competencia en cabeza del juez laboral para conocer de todos aquellos conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, como el relacionado con el reintegro y las demás prestaciones derivadas de la protección a la estabilidad laboral reforzada.

Es de señalar, que la Corte ha hecho extensiva la protección mencionada *“(…) a todos aquellos trabajadores que, de ser despedidos o desvinculados, quedarían sumidos en una completa situación de desprotección, como aquellos que han sufrido menguas en su salud o en su capacidad general para desempeñarse laboralmente”*¹⁰ y solo en esta singular hipótesis, ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada allí contenido, pues, como se dijo, por regla general estas controversias son de conocimiento del juez ordinario.

Así, la Alta Corporación ha anotado que si bien el despido de un sujeto de especial protección constitucional es un asunto de relevancia constitucional, la protección de sus derechos puede garantizarse a través del mecanismo ordinario, en la medida en que el legislador desarrolló las garantías contenidas en la ley, precisamente para que el juez laboral tuviera la competencia y las herramientas legales necesarias para conocer de este tipo de procesos¹¹.

Ahora bien, respecto a la idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, la Corte ha señalado que *“ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata”*¹², lo que requiere del juzgador constitucional un análisis de las condiciones de vulnerabilidad del accionante¹³, la cual se materializa en tres condiciones, a saber: *“(i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, (ii) hallarse en una situación de riesgo (condición subjetivo negativa) y (iii) carecer de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria (condición subjetivo positiva)”*¹⁴.

Al respecto, en la Sentencia T-102 de 2020 la Corte señaló que, aun cuando se ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio en tratándose de sujetos de especial protección constitucional, dicha situación debe tener como fundamento la necesidad de evitar la posible configuración de un perjuicio irremediable:

¹⁰ Sentencia T-419 de 2016.

¹¹ Sentencia T-298 de 2014.

¹² Sentencia T-318 de 2017.

¹³ Sentencia T-664 de 2017.

¹⁴ Sentencia T-670 de 2017.

“...el juez de tutela debe verificar si las particulares circunstancias del tutelante constituyen “una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”. En suma, le corresponde valorar si, en concreto, le es exigible o no el deber de acudir al proceso ordinario laboral para reclamar la protección de sus intereses.

En la Sentencia SU-040 de 2018, se recogieron las reglas que la jurisprudencia¹⁵ ha fijado en relación con la estabilidad reforzada para que proceda su protección:

“(i) La tutela no puede llegar al extremo de ser considerada el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo, en la medida en que no existe un derecho fundamental general a la estabilidad laboral. Sin embargo, en los casos en que la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección¹⁶, atendiendo las circunstancias particulares del caso.

(ii) El concepto de “estabilidad laboral reforzada” se ha aplicado en situaciones en las que personas que gozan de ella, han sido despedidas o sus contratos no han sido renovados, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y de ley, para con las mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas discapacitadas u otras personas en estado debilidad manifiesta.

(iii) Con todo, no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita. Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación fue consecuencia de esa particular condición de debilidad, es decir, con ocasión de embarazo, de la discapacidad, de la enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral¹⁷.”¹⁸

En conclusión, la naturaleza de la tutela como mecanismo subsidiario exige que se adelanten las acciones judiciales o administrativas alternativas y que, por lo tanto, no se pretenda instituir a la acción de tutela como el medio principal e idóneo para la reclamación de prestaciones sociales. La Corte Constitucional ha determinado que no es una elección del accionante acudir al mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico o interponer la acción de tutela, si así lo prefiere, pues, de ser así, la acción de tutela respondería a un carácter opcional y no subsidiario como el que le es propio¹⁹.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PREPENSIONADOS

En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional se ha referido al derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse²⁰. El desarrollo de esta línea jurisprudencial se ha dado de forma más amplia en el contexto de reestructuración de la administración pública donde diferentes entidades estatales han sido objeto de procesos

¹⁵ Sentencias T-427 de 1992; T-441 de 1993; T-576 de 1998 y T-826 de 1999, entre otras.

¹⁶ Sentencia T-576 de 1998.

¹⁷ Sentencia T-826 de 1999.

¹⁸ Sentencia T-077 de 2014.

¹⁹ Sentencia T-647 de 2015.

²⁰ Sentencias T-1045 de 2007, T-009 de 2008, T-989 de 2008, T-1238 de 2008, T-802 de 2012, T-326 de 2014, y T-357 de 2016.

de liquidación por lo que se ha instituido la figura del retén social con el fin de garantizar los derechos al trabajo, seguridad social y mínimo vital de las personas más vulnerables, como son aquellas que se encuentran próximas a cumplir los requisitos para acceder a una pensión legal.

La Corte se ha referido a los prepensionados como aquellas personas próximas a pensionarse, entendiendo que *“tiene la condición de prepensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez”*.²¹

Con todo, la protección de este grupo poblacional ha trascendido la órbita de la reestructuración estatal abarcando las diferentes situaciones en las que son desvinculadas del servicio generándose una afectación de sus derechos fundamentales. Son diferentes las sentencias que se han ocupado del alcance de esta protección por fuera del contexto de la renovación de la administración pública²², pero resulta diáfana la distinción realizada por la Corte en la Sentencia T-326 de 2014, en donde se precisó lo siguiente:

“El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral de los prepensionados no se circunscribe al retén social, sino que deriva de mandatos especiales de protección contenidos en la Constitución Política y del principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables²³. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, no debe confundirse la estabilidad laboral de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública”.

En este orden de ideas, 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 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**.

²¹ Sentencia C-759 de 2009.

²² Sentencia T-186 de 2013.

²³ Sentencias C-044 de, T-768 de 2005, T-587 de 2008, C-795 de 2009 y T-729 de 2010.

En la Sentencia T-638 de 2016, la Corte Constitucional 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 todo caso, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. En efecto, la mera condición de pre-pensionado no es suficiente para ordenar el reintegro, sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad es un indicador de 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 o, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas.

LA CALIDAD DE PREPENSIONADO EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

La Corte Constitucional, en la Sentencia **T-055 de 2020** se pronunció sobre las personas afiliadas al Régimen de Ahorro Individual que pretenden la estabilidad laboral reforzada por tener la calidad de pre-pensionados.

En esta providencia, la Corte recordó que la garantía de la estabilidad laboral reforzada para los pre-pensionados puede aplicarse en otro tipo de contextos u escenarios, como serían aquellos en que se haya desvinculado a un servidor público por razones distintas a la prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002²⁴, o cuando lo propio haya sucedido con un trabajador vinculado a una entidad de orden privado²⁵.

Por esta razón, conforme a la regla prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, la Corte concluyó que para determinar si un trabajador tenía la calidad de pre-pensionado, había que verificar si en los 3 años siguientes a la fecha de su desvinculación, lograría adquirir la edad y el mínimo requerido de semanas para acceder al derecho si estaba afiliado al RPM, u, obtendría el capital necesario para hacerse al beneficio pensional si se encontraba en el RAIS.

²⁴ Sentencias T-186 de 2013 y T-326 de 2014, entre otras.

²⁵ Sentencia T-357 2016. En aquella oportunidad esta Corte manifestó que "(...) la condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cubija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez".

En caso de que ello se configurara y, por supuesto, luego de valorar las condiciones en que se produce esa desvinculación, el juez constitucional debía ordenar el respectivo reintegro que, en cualquier caso, no podía extenderse más allá de la fecha de inclusión en nómina de la pensión de vejez debidamente reconocida²⁶.

Sin embargo, el alcance de esta regla fue delimitado –para quienes se encuentran afiliados al RPM– por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia **SU-003 de 2018**. En esa providencia, se propuso resolver dos problemas jurídicos. En uno de ellos, buscaba definir si: *“(...) 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, puede considerarse que la persona en esta situación es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable”*.

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

Así las cosas, estas serían las situaciones que podrían presentarse con quien asegure ser un pre-pensionado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida:

Contexto de la persona	Condición de pre-pensionado
a) Está a 3 años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas.	Sí
b) Está a 3 años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas.	No
c) Está a 3 años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad.	Sí
d) Está a 3 años o menos de cumplir la edad, pero a más de 3 años de cumplir las semanas.	No

Como se puede notar, solo en los supuestos a y c podrá asumirse que la persona cuenta con la condición de pre-pensionada, pues allí el empleador estaría frustrándole, abiertamente, su derecho a acceder a la pensión de vejez al impedir, con el despido, que continúe efectuando las cotizaciones mínimas requeridas para tal fin.

²⁶ Sentencia T-357 de 2016.

Ahora bien, la Corte ha contemplado la posibilidad de que quien cotice al **Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad** pueda ser considerado un pre-pensionado. Pero dado que los requisitos para acceder a la pensión 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. **De manera que, podrá gozar de la calidad referida quien se encuentre a 3 años o menos de alcanzar el monto mínimo previsto para acreditar el derecho o, quien esté a 3 años o menos de completar las semanas que le permitan ser beneficiario de la garantía de la pensión mínima**²⁷.

Así, si encontrándose en alguna de las circunstancias anteriores un trabajador que es despedido, podría afirmarse que el empleador frustró su expectativa pensional y por tanto procede el amparo, fundamentalmente, de su derecho a la seguridad social.

No obstante, a efectos de establecer el alcance de la protección, debe recordarse que la misma no se traduce, *per se*, en una permanencia indefinida en el empleo, así como tampoco puede desprenderse de ella una cláusula según la cual las relaciones de trabajo son perennes. De ello se sigue que la estabilidad laboral para las personas que cuenten con la condición de pre-pensionados, no puede entenderse de manera absoluta dado que, en todo caso, será importante analizar la naturaleza del vínculo y el contexto de la terminación contractual²⁸.

En conclusión, las personas afiliadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, también gozan de la estabilidad laboral reforzada bajo la figura de pre-pensionado siempre y cuando i) le falten 3 años para acumular la totalidad del capital requerido para obtener la pensión, o ii) le falten menos de 3 años para completar las 1.150 semanas para acceder a la garantía de pensión mínima.

CASO CONCRETO

La señora **MARTHA ELENA RUEDA RIVERA** interpone acción de tutela en contra de la **ASOCIACIÓN LIGA DE NUEVA VIDA** como propietaria y administradora del **INSTITUTO COLOMBO SUECO**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social.

²⁷ Ley 100 de 1993, artículo 65. *“Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión. // Parágrafo: Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley”.*

²⁸ Sentencias T-269 de 2017 y C-588 de 1995.

Afirma la accionante que, laboró con la accionada mediante sucesivos contratos de trabajo a término fijo, suscribiéndose el último de ellos para el periodo comprendido entre el 24 de enero y el 30 de noviembre de 2022. Que el empleador le notificó la terminación del contrato y la decisión de no renovarlo para el año 2023, sin realizar una valoración de sus condiciones particulares, y desconociendo especialmente su condición de pre pensionada. Por tal motivo, solicita se ordene su reintegro, y el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

La accionada **ASOCIACIÓN LIGA DE NUEVA VIDA** aceptó la existencia del contrato de trabajo a término fijo del 24 de enero al 30 de noviembre de 2022, pero, aclaró que la trabajadora no fue “*despedida*”, pues el contrato fue celebrado por el término del año escolar, el cual fue determinado de manera explícita en su cláusula tercera. Que el 07 de octubre de 2022 le notificó a la trabajadora su decisión de no renovar el contrato. Que la accionante no ostenta la calidad de pre pensionada pues se encuentra a más de 3 años de completar las semanas exigidas para la garantía de pensión mínima. Y que la controversia debe ser resuelta por la jurisdicción ordinaria laboral, al no haberse acreditado la existencia de algún perjuicio irremediable.

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar la legitimación en la causa de las partes, así como el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela: inmediatez y subsidiariedad.

Frente a la legitimación en la causa activa y pasiva, está probado que entre las partes existió un vínculo laboral regido por un contrato de trabajo a término fijo.

En cuanto a la inmediatez, se tiene que la terminación del contrato de trabajo data del 30 de noviembre de 2022, mientras que la acción de tutela se presentó el 10 de febrero de 2023, tiempo que se considera razonable.

Sin embargo, el Despacho considera que en este caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad para que la controversia se ventile por medio de la acción de tutela, por las razones que se pasan a exponer:

Como se esbozó en el marco normativo de esta providencia, para la procedencia del mecanismo constitucional es imprescindible acreditar que no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En este caso, la discusión deviene de la terminación de la relación laboral que vinculaba a las partes, es decir, se trata de un conflicto económico jurídico de competencia de la

jurisdicción ordinaria laboral, tal como se desprende de la lectura del artículo 2° del C.S.T.:
“La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.”

No obstante, la accionante no acudió al juez ordinario laboral para la resolución de su conflicto, sino que, una vez terminado su contrato de trabajo, consideró prioritario acudir a la acción de tutela, frente a lo cual se debe decir, que prescindir de la Jurisdicción Ordinaria, en un caso como éste, comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Ahora, en lo relativo a la idoneidad y a la eficacia del mecanismo ordinario, considera el Despacho que no pueden estar supeditadas a la voluntad del interesado de ejercer o no su derecho de acción, sino a la efectiva demostración de que el mecanismo ordinario ha sido agotado y pese a ello persiste la vulneración.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado que, un proceso ordinario laboral que busque el reconocimiento de los derechos laborales, es idóneo para lograr proteger los derechos fundamentales que eventualmente podrían estar en juego. Lo anterior, debido a que el objetivo de un proceso de esa naturaleza es solucionar los conflictos de orden laboral, contando con mecanismos de recaudo de pruebas, que sin lugar a dudas permiten resolver los problemas en discusión y adoptar las medidas que eventualmente sean necesarias para la protección de los derechos afectados.

De este modo, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, que en este caso corresponde a un proceso ordinario laboral eficaz e idóneo, la acción de tutela tan solo podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección en caso de que se comprobara que el accionante se encuentra sometido a la posible materialización de un *perjuicio irremediable*.

Sin embargo, en el presente caso no hay prueba alguna de la afectación inminente, urgente, grave e impostergable de los derechos a la dignidad humana, al mínimo vital o la seguridad social de la accionante, pues no se encuentra acreditada una situación de debilidad manifiesta que amerite la intervención del Juez de tutela de manera inmediata.

En primer lugar, si bien la accionante manifestó en los hechos que, con la terminación del contrato de trabajo se genera una afectación en su mínimo vital, pues esa desvinculación la deja sin ingresos económicos necesarios para sufragar arriendo, servicios públicos, alimentación y demás gastos del hogar, lo cierto es que no se aportó ninguna prueba que demuestre la veracidad de dicha afirmación y, en consecuencia, no es dable suponer que el salario que percibía la accionante fuera su única fuente de ingresos.

Al respecto, cabe destacar que, según la jurisprudencia constitucional²⁹, cuando se alega como perjuicio irremediable la afectación al mínimo vital, dicha afirmación debe acompañarse de alguna prueba, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, siquiera de forma sumaria, los hechos en que basa sus pretensiones.

En segundo lugar, la accionante refiere que ostenta la calidad de madre cabeza de familia y que su *hija depende económicamente* de ella; no obstante, tampoco está probada esa circunstancia, por lo que no puede desprenderse ninguna protección especial al respecto.

Según la jurisprudencia constitucional³⁰, la condición de madre/padre cabeza de familia se acredita siempre y cuando: a) la persona tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar; b) la responsabilidad exclusiva de la jefatura del hogar sea de carácter permanente; c) 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 d) exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.

Aplicando dichos parámetros al caso concreto, se tiene que i) la señora **MARTHA ELENA RUEDA RIVERA** dice tener a su cargo la responsabilidad de su *hija*, empero, no indicó nombre ni edad, ni aportó el registro civil de nacimiento tendiente a acreditar el parentesco y verificar si, en efecto, se encuentra en incapacidad para trabajar, por edad o por estudios; ii) no se encuentra probado que la responsabilidad exclusiva del hogar esté en cabeza de la accionante y que ello sea de carácter permanente; iii) tampoco se evidencia la existencia de una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención del padre; (iv) y por último, no se evidencia que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, pues dicho supuesto no fue manifestado ni probado.

En tercer lugar, la accionante sostiene que, como no ha cumplido los requisitos legales para la causación de la pensión de vejez, se hace necesario mantener la vigencia de la relación laboral para que no se frustre su expectativa pensional, aduciendo que, al tener 60 años de edad y al contar con 953 semanas cotizadas, está a menos de 3 años para acceder a la *garantía de pensión mínima*, por lo que cuenta con una estabilidad laboral reforzada.

Frente a ello, lo primero que debe decirse es que, tal como se indicó en el marco normativo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el fuero de “*pre pensión*” busca proteger la expectativa del trabajador de obtener la pensión de vejez, ante su posible frustración

²⁹ Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017.

³⁰ Sentencia T-048 de 2018.

como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo, pues ello impediría que la persona siga efectuando las cotizaciones necesarias para obtener tal derecho.

En ese orden, en tratándose del **Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS)** los supuestos en que puede considerarse que una persona cuenta con la condición de pre-pensionada son: a) quien se encuentre a 3 años o menos de alcanzar el capital mínimo previsto para acreditar el derecho o, b) quien esté a 3 años o menos de completar las semanas que le permitan ser beneficiario de la garantía de la pensión mínima.

Descendiendo al caso concreto, se encuentra probado con las documentales obrantes en el plenario, que la señora **MARTHA ELENA RUEDA RIVERA** se encuentra afiliada al **RAIS** a través de la **A.F.P. PORVENIR**.

Sin embargo, el Despacho no encuentra acreditada ninguna de las circunstancias previstas en la jurisprudencia constitucional para que pueda predicarse una situación de especial protección de la que sea beneficiaria la accionante frente al fuero de “*pre pensión*”.

En lo que respecta al primer requisito, esto es, que la accionante se encuentre a 3 años o menos de alcanzar el capital mínimo para acceder a la pensión de vejez, se tiene que en el *sub examine* dicha exigencia no se cumple por cuanto, si bien la **A.F.P. PORVENIR** en su contestación no se manifestó frente al capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la accionante, lo cierto es que, de la Historia Laboral³¹ se desprende que, con corte al 31 de diciembre de 2022, tiene un monto total acumulado de **\$37.942.990**. Dicho monto, conforme a las reglas de la experiencia, no puede considerarse suficiente para obtener una mesada superior al 110% del SMLMV, y dentro del plenario no hay prueba alguna que permita determinar si el monto faltante pueda o no ser alcanzado en menos de 3 años.

Ahora, frente al segundo requisito, esto es, que a la trabajadora le falten 3 años o menos para completar las semanas que le permitan ser beneficiaria de la **garantía de pensión mínima**, tampoco se evidencia que el caso se enmarque dentro de dicho supuesto.

El artículo 65 de la Ley 100 de 1993 establece la garantía de pensión mínima de vejez en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. *Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150),*

³¹ Páginas 5 a 9 del archivo pdf 008. ContestaciónPorvenir

tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley”.

De acuerdo con la norma transcrita, la accionante cumple con el primer requisito para acceder a la garantía de pensión mínima, como quiera que, según la cédula de ciudadanía, la señora **RUEDA RIVERA** nació el 02 de diciembre de 1960, lo que quiere decir que, tiene 62 años de edad.

No obstante, en relación con las semanas de cotización, según la Historia Laboral, la accionante en la actualidad acredita un total de **953** semanas, lo que significa que, para alcanzar las 1.150 semanas exigidas para la garantía de la pensión mínima, le harían falta **197** semanas, que corresponden a **3,83 años** de cotización (197/51,42). Lo anterior evidencia que, a la fecha de la desvinculación laboral, la actora no era beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada por prepensionable.

Valga resaltar, que aun cuando en la Historia Laboral que aportó la **A.F.P. PORVENIR** se evidencia en la casilla *D* la relación de **129** semanas, lo cierto es que las mismas están acompañadas de la leyenda: “*Semanas pendientes por confirmar*”, y en la segunda página se reitera que aquellas corresponden a: “*Semanas cotizadas en las Entidades Públicas. Estas semanas no se han verificado*”.

La anterior circunstancia impide tener como efectivamente cotizadas esas semanas y sumarlas en el conteo para establecer si la actora está a 3 años o menos de completar las 1.150 necesarias para la garantía de pensión mínima, pues, a la fecha, hay incertidumbre acerca de si pueden o no ser incluidas en su Historia Laboral, y no es la acción de tutela el mecanismo a través del cual pueda despejarse tal duda, ya que se ha establecido un trámite administrativo para determinar la eventual procedencia de un bono pensional; trámite que no puede ser obviado ni reemplazado por el Juez de Tutela, atendiendo a que ésta es una acción residual y subsidiaria a los mecanismos ordinarios.

Bajo ese entendido, no es dable sostener que con la terminación del contrato de trabajo y con la decisión del empleador de no renovarlo, se haya frustrado el derecho a la pensión de vejez de la accionante, pues conforme a los argumentos esbozados, para ese momento y aún para la fecha de esta providencia, la accionante no cuenta con la expectativa que alega, pues se encuentra a más de 3 años de cumplir los requisitos necesarios para acceder a la garantía de pensión mínima.

Así las cosas, no existen argumentos para sostener que en este caso concreto no pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar las resultas del mismo, por cuanto al analizar las condiciones particulares de la señora **MARTHA ELENA RUEDA RIVERA** no se encuentra acreditado que se halle en una situación de riesgo que afecte su capacidad de resiliencia, esto es, de esperar la finalización de la vía ordinaria que dirima la controversia.

En suma, en este caso no concurren los elementos necesarios para que proceda la acción de tutela, ni siquiera de forma transitoria, pues no se acreditó una situación de inminente riesgo que demande su protección por esta vía, máxime cuando, en tratándose de derechos inciertos como lo es si la actora ostenta o no la calidad de prepensionada, es el juez ordinario laboral el llamado a determinar la existencia de dicho fuero, calificar la desvinculación y ordenar el reconocimiento de los derechos a que haya lugar.

En este punto téngase en cuenta que, *“el derecho a la estabilidad laboral reforzada no es un asunto que únicamente pueda ser discutido y amparado ante los jueces constitucionales sino que, por el contrario, hace parte de los asuntos propios de decisión de los jueces laborales ordinarios, en su calidad también de jueces garantes de derechos fundamentales”*³².

En ese orden, en el presente asunto:

- (i) Existe una vía idónea (acción ordinaria laboral) para ventilar la controversia suscitada entre las partes, que aún no ha sido agotada, y cuya eficacia no quedó desvirtuada; y
- (ii) No se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad, o que ponga a la peticionaria del amparo en situación de indefensión, de manera que amerite la intervención del juez constitucional, por lo que deberá acudir ante el juez natural para reclamar los derechos aquí pretendidos.

En consecuencia, concluye el Despacho, que la presente acción de tutela es **improcedente** por no satisfacer el requisito de subsidiariedad.

Finalmente, se desvinculará del presente trámite a la **A.F.P. PORVENIR S.A.**, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

³² Sentencia T-525 de 2020

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de **MARTHA ELENA RUEDA RIVERA** en contra de la **ASOCIACIÓN LIGA DE NUEVA VIDA** como propietaria y administradora del **INSTITUTO COLOMBO SUECO**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR a la **A.F.P. PORVENIR S.A.**, por falta de legitimación en la causa.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ