

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: 11001-41-05-008-2024-10062-00

ACCIONANTE: MARIELA MARTÍNEZ GUERRERO

ACCIONADA: AUDITSALUD S.A.S.

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los veintidós (22) días del mes de marzo del año dos mil veinticuatro (2024) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por **MARIELA MARTÍNEZ GUERRERO**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, debido proceso, igualdad, seguridad social, trabajo y estabilidad laboral reforzada, presuntamente vulnerados por **AUDITSALUD S.A.S.**

RESEÑA FÁCTICA

Indica la accionante que el 01 de septiembre de 2023 inició una relación laboral con la empresa **AUDITSALUD S.A.S.**, mediante un contrato de trabajo a término fijo por 6 meses, en el cargo de técnico de cuentas médicas.

Que el 17 de enero de 2024 la accionada le notificó la terminación del contrato de trabajo a partir del 29 de febrero de 2024.

Que cuenta con un total de 1.273 semanas cotizadas y 56 años de edad, por lo que se encuentra a menos de 3 años para cumplir los requisitos para la pensión de vejez.

Que el 26 de febrero de 2024 le envió un correo electrónico a la accionada, comunicándole que tenía la calidad de pre-pensionada; y, pese a ello, la empresa dio por terminado el contrato de trabajo el 29 de febrero de 2024, sin autorización del Ministerio del Trabajo.

Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales y, en consecuencia, se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y se ordene a la accionada: (i) reintegrarla al cargo que venía ocupando o a uno igual o de mayor jerarquía; y (ii) pagarle los salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social desde la desvinculación y hasta que se haga efectivo el reintegro.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

AUDITSALUD S.A.S.

La accionada allegó contestación el 14 de marzo de 2023, en la que acepta la existencia de la relación laboral con la accionante, la clase de contrato, los extremos temporales y el cargo desempeñado, y agrega:

Que si bien la accionante, el 26 de febrero de 2024, le notificó que le faltaban 7 meses para acceder a la pensión de vejez, ese hecho no la hace sujeto de estabilidad laboral reforzada.

Que la terminación del contrato de trabajo obedeció a un hecho objetivo consistente en la finalización del plazo fijo pactado entre las partes.

Que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término fijo de 6 meses el 01 de septiembre de 2023, por lo que desde ese momento la accionante sabía que la necesidad de la contratación era temporal; condición laboral que aceptó y que desvirtúa la mala fe de la empresa al terminar el vínculo laboral.

Que la actora se vinculó a los 56 años, edad que no fue una limitante, por lo que, de acuerdo con su profesión y oficio, puede acceder con facilidad a cualquier otra empresa donde pueda completar las semanas requeridas para la pensión de vejez.

Que la accionante no acredita un perjuicio irremediable que deba ser atendido por esta vía.

Que la accionante se encuentra en óptimas condiciones para reincorporarse a la vida laboral y no está acreditada una especial circunstancia física o de otra índole que le impida acceder a un nuevo trabajo.

Que la acción de tutela no es el medio idóneo para obtener el reconocimiento de derechos laborales, por lo que las pretensiones deben ventilarse ante el Juez ordinario laboral.

Por lo anterior, solicita que se declare improcedente la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales a la dignidad humana, debido proceso, igualdad, seguridad social, trabajo y estabilidad laboral reforzada de la señora **MARIELA MARTÍNEZ GUERRERO**, presuntamente vulnerados por **AUDITSALUD S.A.S.**, dadas las particularidades del presente asunto? En caso de ser procedente ¿La empresa **AUDITSALUD S.A.S.**, vulneró los derechos fundamentales de la accionante al desvincularla laboralmente sin tener en cuenta su condición de 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

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.

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, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de tutela: *“(i) la primera está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (ii) La segunda, prevista en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que también procede la acción de tutela cuando **el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección.**”*⁴ (Negrillas fuera del texto)

La **primera excepción**, parte de la consideración de que la persona cuenta con un medio idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, pero que, con miras a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la tutela se convierte en un mecanismo procedente para brindar una protección transitoria a dichas garantías, mientras el juez natural resuelve el caso.

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 integridad⁵.

Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado como condición necesaria para establecer la procedencia de la acción de tutela, que el perjuicio

² Sentencia T-753 de 2006.

³ Sentencia T-406 de 2005.

⁴ Sentencias T-607 de 2015 y T-094 de 2014

⁵ 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.

irremediable se encuentre acreditado en el expediente, así sea en forma sumaria. Al respecto, ha indicado:

*“No obstante, aunque la prueba del perjuicio irremediable es requisito de la procedencia de la tutela, la Corte ha sostenido que la misma no está sometida a rigurosas formalidades. Atendiendo a la naturaleza informal y pública de la acción de tutela, así como a la jerarquía de los derechos cuya protección se solicita, la prueba del perjuicio irremediable puede ser inferida de las piezas procesales. Así pues, al afectado no le basta con afirmar que su derecho fundamental se enfrenta a un perjuicio irremediable, es indispensable que, atendiendo a sus condiciones personales, 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

Frente a la **segunda excepción**, la Corte Constitucional ha sostenido, entre otras, en la Sentencia **SU-337 de 2014**, que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción de tutela, sino que corresponde al Juez “*evaluar la posible eficacia de protección del instrumento ordinario en las circunstancias específicas del caso examinado*”.

Para la Corte, la *idoneidad* hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial ordinario para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo cual ocurre cuando existe una relación directa entre el medio de defensa y el contenido del derecho⁷, y la *eficacia* está referida a que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera rápida y oportuna una protección al derecho amenazado o vulnerado⁸.

Al respecto, es menester traer a colación lo establecido en la **Sentencia T-669 de 2013**, en relación con el estudio que corresponde al Juez constitucional respecto del presupuesto de subsidiariedad y en relación con las características de idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario, donde se dijo:

“Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso, estudiando aspectos tales como si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; el tiempo que tarda en resolverse la controversia en la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite, la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, que exige una especial consideración de su situación, entre otras.”
(Subrayas fuera del texto)

⁶ Sentencia T-590 de 2013.

⁷ Sentencias T-580 de 2006, T-001 de 2007, T-211 de 2009, T-669 de 2013, entre otras.

⁸ Sentencias T-160 de 2010, T-858 de 2010, T-669 de 2013, entre otras.

En concordancia con lo anterior, en reiteradas oportunidades ha dicho la Corte que, al evaluar el mecanismo alternativo del ordenamiento jurídico, éste “(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. Así las cosas, si el medio judicial concreto no cumple con dichas características y, por el contrario, el derecho fundamental en juego no puede ser restablecido, procede la solicitud de amparo constitucional como medio definitivo de protección al bien jurídico.”⁹

En síntesis, la acción de tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia. Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el actor debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia de este elemento.

En atención a las particularidades del caso, es de señalar, que 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. Finalmente, la protección también podrá concederse, aunque de manera transitoria, si se verifica la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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 pensionarse¹⁰. 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 de liquidación por lo que se ha instituido la figura del retén social con el fin de garantizar los derechos al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital de las personas más

⁹ Sentencias T-003 de 1992, SU772 de 2014, T-097 de 2014 y T-341 de 2016.

¹⁰ 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.

vulnerables dentro de estas entidades como lo son las personas que se encuentran próximas a cumplir los requisitos para acceder a una pensión legal.

Así, la Alta Corporación se ha referido a los prepensionados como aquellas personas próximas a pensionarse en el contexto de los procesos de renovación de la administración pública, 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”*.¹¹

Con todo, la protección de este grupo poblacional ha trascendido la órbita de la reestructuración estatal abarcando las diferentes situaciones en las que estas personas son desvinculadas del servicio generándose una afectación de sus derechos fundamentales. Son diferentes las sentencias que se han ocupado del alcance de esta protección por fuera del contexto de la renovación de la administración pública¹², pero resulta particularmente diáfana la distinción realizada por la Corte en la Sentencia T-326 de 2014, en donde se precisó lo siguiente:

“El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral de los 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 vulnerables¹³. 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 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.

¹¹ Sentencia C-759 de 2009.

¹² Sentencia T-186 de 2013.

¹³ 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 PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA

La Corte Constitucional, en la Sentencia **T-055 de 2020** 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 2002¹⁴, o cuando lo propio haya sucedido con un trabajador vinculado a una entidad de orden **privado**¹⁵.

Por esta razón, conforme a la regla prevista en la norma *ibidem*, 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.

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

¹⁴ Sentencias T-186 de 2013 y T-326 de 2014, entre otras.

¹⁵ 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 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".

reintegro que, en cualquier caso, no podía extenderse más allá de la fecha de inclusión en nómina de la pensión de vejez debidamente reconocida¹⁶.

Sin embargo, el alcance de esta regla fue delimitado –para quienes se encuentran afiliados al RPM– por la Sala Plena de la Corte Constitucional desde 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.

¹⁶ Sentencia T-357 de 2016.

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 contractual¹⁷.

CASO CONCRETO

La señora **MARIELA MARTÍNEZ GUERRERO**, interpone acción de tutela en contra de **AUDITSALUD S.A.S.**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada.

Afirma la accionante que laboró con la accionada en el cargo de *técnico de cuentas médicas* desde el 01 de septiembre de 2023 hasta el 29 de febrero de 2024, por virtud de un contrato de trabajo a término fijo por 6 meses, el cual culminó por decisión unilateral del empleador, quien no tuvo en cuenta su calidad de prepensionada, pese a habérsela puesto en conocimiento a través de correo electrónico el 26 de febrero de 2024. Por ello, solicita el reintegro, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social desde la fecha de la desvinculación y hasta el reintegro.

La accionada **AUDITSALUD S.A.S.**, aceptó la existencia del contrato de trabajo a término fijo, así como sus extremos temporales y el cargo, pero negó que éste hubiera terminado de manera ilegal o discriminatoria, pues la finalización ocurrió por el vencimiento del término pactado y la condición alegada por la accionante también la ostentaba al momento de ser contratada, sin que su edad hubiera sido un impedimento. También aceptó que la accionante le notificó el 26 de febrero de 2024 que le faltaban 7 meses para acceder a la pensión de vejez, pero sostuvo que ese hecho no la hace sujeto de estabilidad laboral reforzada.

Agregó que, desde el inicio del contrato de trabajo, la accionante conocía que la necesidad de contratación era temporal, condición que ella aceptó, lo que desvirtúa la mala fe por parte de la empresa. Y que, como la accionante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que deba ser atendido por esta vía, las pretensiones de la acción de tutela deben ventilarse ante el Juez ordinario laboral.

¹⁷ Sentencias C-588 de 1995, T-269 de 2017 y T-055 de 2020.

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 29 de febrero de 2024, mientras que la acción de tutela se presentó el 11 de marzo de 2024, tiempo que se considera razonable.

Frente a la **subsidiariedad**, el Despacho considera que en este caso concreto sí se encuentra acreditado 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.

En el presente asunto, la discusión deviene de la terminación de la relación laboral que vinculaba a las partes, es decir, se trata de un conflicto 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.”*

La jurisprudencia constitucional ha establecido, por regla general, que la acción de tutela es improcedente para debatir controversias de orden legal, pues para éstas existen otros mecanismos de defensa en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, también ha decantado de manera excepcional su procedencia en dos eventos específicos: el primero ante la existencia de mecanismos ordinarios que no resulten idóneos ni eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales; y, el segundo, cuando a pesar de que éstos cumplan dichas características, se requiera un amparo urgente, de manera transitoria, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En lo que atañe al primero de tales escenarios, la Corte Constitucional ha establecido que la mera existencia del mecanismo ordinario de defensa no le otorga las características de ser idóneo y eficaz, pues para ello se hace necesario realizar un estudio de las condiciones particulares en que se encuentra el solicitante, a efectos de establecer si aquél tiene o no la *aptitud material* para producir un efecto protector de los derechos fundamentales

amenazados o vulnerados (idoneidad), y si está o no diseñado para brindar de manera rápida y oportuna dicha protección (eficacia)¹⁸.

Para tales efectos, corresponde al Juez constitucional estudiar aspectos tales como *“si la utilización del medio de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; el tiempo que tarda en resolverse la controversia en la jurisdicción ordinaria; (...) las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, que exige una especial consideración de su situación, entre otras.”*¹⁹

Particularmente, en la Sentencia **T-055 de 2020** la Corte Constitucional efectuó la revisión de dos acciones de tutela en la que los accionantes alegaban tener la calidad de prepensionados. En esa oportunidad se estableció que, en principio, correspondería a los accionantes acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que se analizara la validez de la terminación del contrato de trabajo; sin embargo, se encontró que, dadas las particularidades en que éstos se encontraban, dicho trámite revestía un mayor grado de complejidad en el desarrollo de sus etapas y, por ende, tomaba un tiempo mayor al que se destina en la resolución de una acción de tutela.

Ahora, si bien la Corte aclaró que esa sola circunstancia por sí sola no hace ineficaz el mecanismo ordinario, pues en ocasiones el accionante se encuentra en condiciones que hacen soportable esa espera, concluyó que, en uno de los casos analizados, el proceso laboral no resultaba idóneo en atención al promedio del tiempo de respuesta de la jurisdicción ordinaria en tales asuntos, así:

“Debe tenerse en cuenta que el tiempo de duración de aquellos procesos en todo el territorio nacional, según estudio realizado por el Consejo Superior de la Judicatura²⁰, es, en promedio, de 366 días corrientes en la primera instancia²¹ y de 168 en la segunda²².”

La Sala estima que, en los casos sometidos a estudio, el medio ordinario carece de eficacia por las condiciones particulares en que se encuentra cada accionante. En primer lugar, siguiendo un razonamiento similar al efectuado en la Sentencia SU-003 de 2018, se advierte que para el señor Simbaqueba Ventura, la existencia formal del proceso ordinario laboral no garantiza de manera eficaz el amparo de sus prerrogativas constitucionales. En efecto, al momento de la desvinculación, al referido señor le faltaban 63 semanas para acreditar las 1.300 exigidas en el Régimen de Prima

¹⁸ Sentencias T-160 de 2010, T-858 de 2010, T-669 de 2013, entre otras.

¹⁹ Sentencia T-669 de 2013

²⁰ Cfr. Consejo Superior de la Judicatura. Resultados del Estudio de Tiempos Procesales. Bogotá, 2016. P. 134 – 155. Este análisis comprendió hasta 2.143 procesos que resolvieron los Juzgados Laborales de las regiones Andina, Norte, Oriente, Pacífica y Bogotá.

²¹ *Ibid.*, p. 136.

²² *Ibid.*, p. 148.

Media, de manera que revisando los tiempos que en promedio tarda el proceso ordinario laboral en emitir los fallos de primera y segunda instancia (suponiendo que esta tenga lugar), se encontraría que el asunto, presumiblemente, sería resuelto en cerca de 76 semanas (más o menos). Así, para la Corte, la decisión del juez en tal escenario no tendría más que una finalidad resarcitoria, pues la frustración de la expectativa pensional del trabajador, para la fecha en que se resuelva el litigio, ya habría acontecido." (Subrayas fuera del texto)

Descendiendo al **caso concreto**, encuentra el Despacho que, si bien la accionante cuenta con un mecanismo ordinario de defensa, analizadas sus condiciones particulares, éste no resulta eficaz ni idóneo para dispensar la protección *iusfundamental* que ella requiere, habida cuenta que, el tiempo que tardaría el medio ordinario de defensa judicial para resolver sus pretensiones, sería superior al tiempo que le falta para cumplir los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez.

En efecto, se encuentra probado con la historia laboral actualizada al 07 de marzo de 2024, expedida por Colpensiones y aportada con la acción de tutela²³, que a la señora **MARIELA MARTÍNEZ GUERRERO**, a la fecha, le hacen falta 26.57 semanas para completar las 1.300 semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez. Así mismo, está acreditado que nació el 01 de julio de 1967²⁴, por lo que le hacen falta 3 meses y 9 días para cumplir la edad de 57 años.

En ese orden, al comparar los tiempos promedio de respuesta de la jurisdicción ordinaria laboral para definir la controversia del reintegro de la accionante (76 semanas apróx.), versus el tiempo que le resta a la señora **MARIELA MARTÍNEZ GUERRERO** para cumplir los requisitos necesarios para adquirir su *status pensional* (26,57 semanas apróx.), se constata la falta de idoneidad del mecanismo ordinario, en tanto que su activación en el presente asunto resultaría inane y no cumpliría la finalidad de salvaguardar los derechos fundamentales invocados, pues no es posible inferir, razonablemente, que las actuaciones en primera y, eventualmente, en segunda instancia, terminen con una decisión definitiva en un término menor al que le falta para cumplir los requisitos pensionales.

En ese orden, se concluye que la accionante no cuenta con un mecanismo de defensa judicial eficaz *en concreto*, para obtener la protección de sus derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social, circunstancia que conlleva a que la acción de tutela sea procedente para analizar de fondo la controversia.

De este modo, el Despacho procederá a estudiar las pretensiones de la accionante y verificar si se cumplen o no los presupuestos establecidos por la Jurisprudencia

²³ Páginas 10 a 27 del archivo pdf 01AccionTutela

²⁴ Página 38 ibidem

Constitucional para la protección de la estabilidad laboral reforzada por el fuero de prepensionada en el régimen de prima media con prestación definida (RPM).

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, para una persona afiliada al RPM, la estabilidad laboral reforzada por *prepensión* consiste en el derecho a no ser desvinculada: (i) cuando le faltan 3 años o menos para cumplir la edad y alcanzar el número de semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez; o (ii) cuando ya cuenta con la edad, pero está a 3 años o menos de completar las semanas mínimas.

De acuerdo con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003²⁵, aplicable al presente asunto por ser la norma vigente, los requisitos para obtener la pensión de vejez son: (i) tener 57 años si es mujer, o 62 años si es hombre y (ii) haber cotizado un mínimo de 1.300 semanas en cualquier tiempo.

En el presente asunto, se itera, de la historia laboral expedida por Colpensiones el 07 de marzo de 2024 y conforme a la cédula de ciudadanía de la señora **MARTÍNEZ GUERRERO**, se advierte que, al momento de la terminación del contrato de trabajo (29 de febrero de 2024), le faltaban menos de 3 años para cumplir los requisitos necesarios para la pensión de vejez, toda vez que se encontraba a 4 meses de cumplir la edad de 57 años, y le faltaban menos de 7 meses para completar las semanas exigidas, pues había cotizado un total de 1.273,43 semanas entre el 06 de agosto de 1985 y el 31 de enero de 2024.

Conforme a lo anterior, la señora **MARIELA MARTÍNEZ GUERRERO** goza de la protección constitucional a la estabilidad laboral reforzada en su calidad de prepensionada, por faltarle menos de 3 años para completar las semanas y la edad exigidas para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media.

Acreditada la condición de prepensionada de la accionante, se advierte que **AUDITSALUD S.A.S.** tenía conocimiento de dicha circunstancia, pues el 17 de enero de 2024 le notificó que no se prorrogaría el contrato de trabajo a término fijo suscrito el 01 de septiembre de 2023 y, en consecuencia, éste terminaría el 29 de febrero de 2024²⁶; comunicación que fue respondida por la accionante mediante correo electrónico del 26 de febrero de 2024, en la que puso en conocimiento que se encontraba a 7 meses de solicitar la pensión de vejez²⁷.

²⁵ "Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales."

²⁶ Página 37 del archivo pdf 01AccionTutela

²⁷ Página 3 ibidem

Ahora, si bien la Corte Constitucional ha señalado que la sola condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro puesto que la estabilidad laboral no puede entenderse de manera absoluta, ni como una permanencia indefinida en el empleo, en el presente caso se llega a la conclusión de la procedencia del **reintegro**, tras analizar la naturaleza y el origen del vínculo contractual laboral²⁸.

En el *sub examine*, no se desconoce que el contrato de trabajo celebrado entre las partes lo fue a término fijo por 6 meses, plazo que era previamente conocido y aceptado por éstas. Tampoco se desconoce que la terminación respondió, como lo adujo **AUDITSALUD S.A.S.**, a la causal objetiva prevista en el literal c del artículo 61 del C.S.T.

Sin embargo, en este caso específico, atendiendo al cargo para el cual fue contratada la accionante, puede deducirse que con la terminación de su contrato de trabajo no necesariamente cesaron las funciones que ella desempeñaba como *técnico de cuentas médicas*, pues la necesidad del servicio sigue vigente y puede prolongarse en el tiempo.

En efecto, conforme a la información contenida en el certificado de existencia y representación legal de **AUDITSALUD S.A.S.**, tiene como objeto social *“prestar el servicio de auditoría y asesoría consistente en la revisión de cuentas medicas a las instituciones prestadoras de salud, entidades de aseguramiento, administradoras de los regímenes subsidiado, contributivo al igual el alto costo, ajustándolas a los requerimientos legales de contratación administrativa o privada y todo lo concerniente al proceso de habilitación, recuperación de cartera en el orden pre jurídico y jurídico, facturación y presentación de informes, indicadores etc., a las entidades que componen el sistema de salud.”*²⁹

Dicha circunstancia permite concluir, que la accionante puede ser reubicada en la empresa, permitiéndole completar las semanas mínimas exigidas para el reconocimiento de la pensión de vejez, pues el cargo que desempeñaba tiene una relación directa con el desarrollo del objeto social de **AUDITSALUD S.A.S.**, y esta sociedad, al contestar la acción de tutela, no manifestó estar imposibilitada para un eventual reintegro, ni presentó reparos frente a la labor ejecutada por la accionante.

Dicha medida de protección es procedente, a efectos de no truncar la expectativa pensional con que cuenta la señora **MARIELA MARTÍNEZ GUERRERO**, pues, se itera, cumplirá la edad mínima para pensionarse por vejez en **julio de 2024** y le faltan **menos de 27 semanas** de cotización para adquirir el status pensional.

²⁸ Sentencias C-588 de 1995, T-269 de 2017 y T-055 de 2020.

²⁹ Archivo pdf 03RuesAccionada

Bajo este escenario, **se concederá** el amparo de los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social de la señora **MARIELA MARTÍNEZ GUERRERO**, y, en consecuencia, se ordenará a **AUDITSALUD S.A.S.**, que la reintegre al cargo que desempeñaba o a uno vacante con funciones similares o equivalentes, con la consecuente afiliación y pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social desde el 29 de febrero 2024 y hasta tanto Colpensiones le reconozca la pensión de vejez. En todo caso, **el reintegro no se extenderá más allá de la fecha de inclusión en nómina de la pensión de vejez, debidamente reconocida a la accionante.**

Se advierte que, de conformidad con lo previsto en el numeral 14, literal a) del artículo 62 del C.S.T., es una justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador: *“14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa.”*. En concordancia, el parágrafo 3º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, prevé:

*“**PARÁGRAFO 3º.** Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.*

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.”

Dicha norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-1037 de 2003**, *“siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.”*

Finalmente, respecto del pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la terminación del contrato de trabajo y hasta que se haga efectivo el reintegro, la accionante deberá acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral para el reconocimiento de los mismos, por tratarse de un conflicto económico de competencia del Juez Laboral, tal como se desprende del artículo 2º del C.P.T., modificado por el artículo 2º de la Ley 712 de 2001.

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:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al trabajo, en su dimensión a la estabilidad laboral reforzada, y a la seguridad social de la señora **MARIELA MARTÍNEZ GUERRERO**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **AUDITSALUD S.A.S.**, que en el término de CINCO (05) DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre a la señora **MARIELA MARTÍNEZ GUERRERO**, al cargo que desempeñaba antes de la terminación del contrato de trabajo o a uno vacante con funciones similares o equivalentes, con la consecuente afiliación y pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral desde el 29 de febrero de 2024 y hasta tanto Colpensiones le reconozca la pensión de vejez. El reintegro no se extenderá más allá de la fecha de inclusión en nómina de la pensión de vejez, debidamente reconocida a la accionante.

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.

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. Una vez sea devuelta de la Corte Constitucional, tras haber sido excluida de revisión, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Diana Fernanda Erasso Fuertes
DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ