

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: 11001-41-05-008-2020-00362-00

ACCIONANTE: MARÍA JANNETH ORTIZ VILLATE

ACCIONADA: JM MARTÍNEZ S.A.

VINCULADA: COLFONDOS S.A.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los ocho (08) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), procede este despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **MARÍA JANNETH ORTIZ VILLATE**, quien solicita el amparo de sus Derechos Fundamentales a la Estabilidad Laboral Reforzada, a la Igualdad, a la Seguridad Social, al Trabajo, al Mínimo Vital y a la Dignidad, presuntamente vulnerados por **JM MARTÍNEZ S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Informa la accionante, que laboró para JM MARTÍNEZ S.A. desde el 27 de febrero de 2015 hasta el 26 de junio de 2020, en el cargo de auxiliar de aseo.

Que nació el 04 de abril de 1962 y actualmente cuenta con 58 años de edad.

Que desde el mes de junio de 2020 y debido a sus patologías, está recibiendo tratamiento médico.

Que la ARL Colpatria, expidió concepto médico de aptitud laboral en diciembre de 2019, expidiendo recomendaciones médico laborales las cuales son de conocimiento de la accionada.

Que el 19 de marzo de 2020, la accionada le notificó la terminación del contrato de trabajo a término fijo.

Que siempre suscribió contratos de trabajo a término fijo de un año, pero los mismos eran renovados, a excepción del último contrato.

Que el 27 de junio de 2020, recibió una nueva comunicación en la que le informaban la terminación del contrato de trabajo.

Que cuenta con 1.066 semanas cotizadas, razón por la cual le hacen falta 24 meses para acceder a la pensión de vejez.

Que en atención a las semanas de cotización que le hacen falta para adquirir la pensión, ostenta la condición de pre-pensionada, la cual no fue tomada en cuenta al momento del despido.

Que actualmente se encuentra desempleada, no cuenta con recursos para solventar los gastos mensuales del hogar los cuales ascienden a \$1.000.000, y adeuda \$840.000 por arriendo y \$1.000.000 por otras deudas.

Por lo anterior, solicita se tutele el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada por ser pre-pensionada y se ordene a **JM MARTÍNEZ S.A.** reintegrarla al mismo cargo que venía desempeñando, junto con el pago de los salarios dejados de percibir, y los aportes a pensión hasta el momento en que se le reconozca la pensión de vejez.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

JM MARTÍNEZ S.A.

Allegó contestación el 29 de septiembre de 2020, manifestando que su objeto comercial es el suministro de personal de servicios generales para lugares de alta concurrencia, como Universidades, Colegios y Centros Comerciales.

Que con ocasión a la pandemia por el Covid 19, y las medidas de aislamiento, muchos de sus clientes han clausurado, lo que hace que no requieran personal de servicios generales.

Que ha suscrito varios contratos de trabajo con la accionante, todos a término fijo, los cuales han sido finalizados con la entrega del respectivo preaviso.

Que el último contrato fue suscrito el 28 de junio de 2019, por el término de 3 meses, esto es, hasta el 27 de septiembre de 2019.

Que el contrato se renovó del 28 de septiembre al 27 de diciembre de 2019, del 28 de diciembre de 2019 al 27 de marzo de 2020, y del 28 de marzo al 27 de junio de 2020.

Que el 03 de mayo de 2020 notificó a la accionante del preaviso de la terminación del contrato, con más de 30 días de anticipación, dando cumplimiento al artículo 46 del C.S.T.

Que desde la fecha en que se notificó el preaviso y la terminación efectiva del contrato de trabajo, la accionante no puso de presente alguna condición especial por la cual no se pudiera dar por terminado el contrato de trabajo.

Que a la fecha de desvinculación, la accionante no tenía restricciones o recomendaciones médicas, no se encontraba en incapacidad, no estaba en trámite de calificación de origen de enfermedad y/o calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Que la accionante no tiene la calidad de pre-pensionada pues tiene más de 57 años.

Que la terminación del contrato de trabajo, no obedeció a un hecho discriminatorio por la edad de la accionante, sino al cumplimiento de la vigencia del contrato de trabajo.

Que no tiene conocimiento del número de semanas de cotización de la accionante, y por lo tanto, desconoce si tiene alguna condición especial que tornara inviable la desvinculación.

Que el 09 de julio de 2020, realizó el pago de la liquidación de acreencias laborales a favor de la accionante a través de transacción bancaria en el Banco de Bogotá.

Que remitió a la accionante la orden para la práctica del examen médico de egreso, pero no acudió al mismo.

Que durante toda la vigencia del contrato, realizó el pago de los aportes en seguridad social, inclusive de los meses en que fue suspendido el contrato de trabajo.

Por lo anterior, solicita se declare improcedente la acción de tutela, como quiera que i) no se ha vulnerado derecho fundamental alguno, ii) no se cumplen los requisitos para que la acción de tutela resulte procedente, y iii) porque el contrato de trabajo finalizó por una causal objetiva.

FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.

La vinculada allegó contestación el 29 de septiembre de 2020, manifestando que la accionante cuenta con 1.067 semanas de cotización.

Que no tiene el capital suficiente para el reconocimiento de la pensión de vejez, ni cuenta con las semanas para el reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima.

Que no ha presentado solicitud alguna ante COLFONDOS S.A.

Que carece de legitimación en la causa por pasiva, respecto de las pretensiones de la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea los siguientes problemas jurídicos: ¿Es procedente la acción de tutela para amparar los Derechos Fundamentales a la Estabilidad Laboral Reforzada y al Trabajo de la señora **MARÍA JANNETH ORTIZ VILLATE**, al haber sido desvinculada laboralmente por su empleador **JM MARTÍNEZ S.A.** sin tener en cuenta su calidad de pre-pensionada? En caso de ser procedente ¿La **EMPRESA JM MARTÍNEZ S.A.** vulneró los Derechos Fundamentales a la Estabilidad Laboral Reforzada y al Trabajo de la señora **MARÍA JANNETH ORTIZ VILLATE** al desvincularla laboralmente sin tener en cuenta su calidad 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 éstos 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*. Esta 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, ésta 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:

(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

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.

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.

En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, *“comoquiera 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*

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.

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 cuando han sido despedidos. 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 pensionarse⁸. 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 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”*.⁹

⁷ Sentencia T-649 de 2011.

⁸ 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, entre otras.

⁹ Sentencia C-759 de 2009.

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 pública¹⁰, 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 vulnerables¹¹. 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.

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

¹⁰ Sentencia T-186 de 2013.

¹¹ Sentencias C-044 de, T-768 de 2005, T-587 de 2008, C-795 de 2009 y T-729 de 2010.

derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo 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 de éste o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primero.

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

La Corte Constitucional, en la reciente 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 2002¹², o cuando lo propio haya sucedido con un trabajador vinculado a una entidad de orden privado¹³.

Por esta razón, conforme a la regla prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, la Corte concluyó, en sus tempranos pronunciamientos, que para determinar si un trabajador tenía la calidad de pre-pensionado, había que verificar si en los tres 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 RAIS¹⁴.

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 reconocida**¹⁵.

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

13 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".

14 Aun cuando esta regla ha sido enunciada por esta Corporación, como ocurrió en la Sentencia SU-003 de 2018, lo cierto es que la Corte no ha ordenado nunca el reintegro de un trabajador afiliado al RAIS. Esto porque nunca se ha logrado demostrar que la persona se encuentre a tres años o menos de pensionarse dado que las reglas de ese Régimen son disímiles.

15 Sentencia T-357 de 2016.

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 de manera directa 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 (...)*”.

Habida cuenta de esta última consideración, 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 tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas.	Sí
b) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas.	No
c) Está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad.	Sí
d) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir las semanas.	No

Así se observa que, de conformidad con la postura unificada de la Corte, 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.

Ahora bien, como ya se manifestó, 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 prestación de vejez en ese sistema son sustancialmente distintos, la valoración que haga el juez constitucional respecto a la aplicación de la estabilidad laboral reforzada para ese tipo de afiliados debe tener en cuenta ese presupuesto¹⁶. **De manera que podrá gozar de la calidad referida quien se encuentre a tres años o menos de alcanzar el monto mínimo previsto para acreditar el derecho o, acudiendo a la analogía con lo dispuesto para los afiliados al Régimen de Prima Media, quien esté a tres años o menos de completar las semanas que le permitan ser beneficiario de la garantía de la pensión mínima**¹⁷.

Así, si encontrándose en alguna de las circunstancias anteriores un empleado 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 constitucional antedicha, 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 contractual¹⁸.

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.

16 El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS– encuentra sustanciales diferencias con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPM– en lo que tiene que ver, principalmente, con la destinación de los aportes, los requisitos para acceder a la pensión y el monto de la misma. Mientras en el RPM las cotizaciones de sus afiliados son dirigidas a un fondo común de naturaleza pública, administrado en la actualidad por Colpensiones, y los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, así como para calcular su cuantía, están definidos en la ley; en el RAIS los aportes de la persona constituyen una cuenta individual de ahorro, administrada por una entidad de orden privado, y el reconocimiento y monto de la misma prestación depende del capital acumulado (que deberá, como mínimo, permitir el acceso a una pensión superior al 110% del salario mínimo vigente a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993).

17 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 parágrafos del artículo 33 de la presente Ley”.*

18 Sentencias T-269 de 2017 y C-588 de 1995. En la segunda Sentencia, se advirtió que: *“Las relaciones laborales no son perennes o indefinidas, pues tanto el empleador como el trabajador, en las condiciones previstas en la ley y en el contrato tienen libertad para ponerles fin. La estabilidad, por lo tanto, no se refiere a la duración infinita del contrato de trabajo, de modo que aquella se torne en absoluta, sino que, como lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, ella sugiere la idea de continuidad, a lo que dura o se mantiene en el tiempo.”*

CASO CONCRETO

La señora **MARÍA JANNETH ORTIZ VILLATE** interpone acción de tutela en contra de **JM MARTÍNEZ S.A.** solicitando el amparo de sus Derechos Fundamentales a la Estabilidad Laboral Reforzada, a la Igualdad, a la Seguridad Social, al Trabajo, al Mínimo Vital y a la Dignidad.

Sustenta su petición aduciendo, que la accionada dio por terminado su contrato de trabajo sin tener en cuenta su calidad de pre-pensionada, y por lo tanto, solicita el reintegro al mismo cargo que venía desempeñando, junto con el pago de salarios y los aportes a pensión desde la fecha de la desvinculación, esto es, desde el 27 de junio de 2020 y hasta el momento en que se le reconozca la pensión de vejez.

La accionada **JM MARTÍNEZ S.A.**, acepta la existencia del contrato de trabajo, pero niega que se haya terminado de manera ilegal, pues aduce que terminación se dio por el vencimiento del término pactado, para lo cual procedió a realizar el respectivo preaviso a la accionante con más de 30 días de anticipación; además, aduce que la accionante no ostenta la calidad de pre-pensionada por cuanto a la fecha supera los 58 años de edad y además nunca informó acerca del tiempo que le hacía falta para adquirir la pensión.

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

Frente a la legitimación en la causa activa y pasiva, está probado que entre las partes existió un vínculo laboral, y que el último contrato de trabajo se celebró a término fijo por 3 meses, el cual inició el 28 de junio de 2019 hasta el 27 de septiembre de 2019, y fue prorrogado de la siguiente manera: del 28 de septiembre al 27 de diciembre de 2019, del 28 de diciembre de 2019 al 27 de marzo de 2020 y del 28 de marzo al 27 de junio de 2020, fecha de la terminación definitiva.

En cuanto a la inmediatez, la terminación del contrato de trabajo data del 27 de junio de 2020, mientras que la acción de tutela se presentó el 24 de septiembre de 2020, es decir, en un tiempo razonable.

Frente a la subsidiariedad, el Despacho considera que si bien existe un mecanismo ordinario de defensa judicial ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en este caso se cumple el requisito para que la discusión se ventile por medio de la acción de tutela por cuanto la

accionante: i) pertenece a un grupo de especial protección constitucional, ii) carece de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria, y iii) la desvinculación laboral está causando un perjuicio irremediable en el derecho fundamental al mínimo vital.

En efecto, la señora **MARÍA JANNETH ORTIZ VILLATE** tiene 58 años de edad, circunstancia que le disminuye las posibilidades de reincorporarse al mercado laboral, máxime si se tiene en cuenta la historia clínica aportada al plenario en la cual se evidencian los diagnósticos de *“osteoartrosis primaria generalizada”* y *“osteoporosis postmenopausica densitométrica con metabolismo fosfocalcico normal”* los cuales dan fe de las limitaciones físicas de la accionante.

Por otra parte, en el hecho 11 del escrito de tutela, afirma que no cuenta con ingresos que le permitan solventar los gastos mensuales del hogar, los cuales ascienden a la suma de \$1.000.000, y que ante la falta de recursos económicos adeuda \$840.000 por concepto de arriendo y \$1.000.000 por concepto de un préstamo destinado a suplir las necesidades de su familia.

Como prueba de su dicho, aportó una copia del contrato de arrendamiento, unos recibos por concepto de arrendamiento de los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2020, y por concepto de servicios públicos de agua, luz y gas de los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2020, así como una letra de cambio con la obligación que adeuda. Pruebas que no fueron desvirtuadas por la accionada, pues si bien manifestó que la actora tiene una pareja con quien comparte los gastos del hogar, no aportó prueba documental alguna de su dicho.

En consecuencia, y al ser el salario de la accionante su única fuente de ingreso para suplir sus gastos básicos y los de su familia, mismo que dejó de ser recibido desde la terminación del contrato de trabajo el 27 de junio de 2020, se acredita el perjuicio irremediable necesario para la procedencia de esta acción constitucional.

De este modo, el Despacho procederá a estudiar de fondo las pretensiones y verificar si se cumplen o no los presupuestos establecidos por la Jurisprudencia Constitucional para la protección de la estabilidad laboral reforzada por el fuero de pre-pensionada en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS.

Frente al primer requisito, esto es, que la trabajadora se encuentre a 3 años o menos para alcanzar el capital mínimo para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, se tiene

que en el presente caso dicha exigencia no se cumple por cuanto **COLFONDOS S.A.** en la contestación manifestó, que la accionante todavía no reúne el capital suficiente para la pensión de vejez, y no hay prueba del monto faltante, ni si el mismo puede ser alcanzado en menos de tres años.

Frente al segundo requisito, esto es, que a la trabajadora le falten tres años o menos para completar las semanas que le permitan ser beneficiaria de la **garantía de pensión mínima**, dicha exigencia sí se encuentra acreditada en el presente caso por lo siguiente:

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), 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, la accionante acredita el cumplimiento del primer requisito para acceder a la garantía de pensión mínima, pues se encuentra probado con la copia de la cédula de ciudadanía que tiene 58 años de edad.

Ahora, respecto del cumplimiento de las semanas de cotización, según lo manifestado por **COLFONDOS S.A.** en respuesta al requerimiento realizado por el Juzgado, la accionante en la actualidad acredita un total de 1.067 semanas cotizadas, haciéndole falta 83 semanas, que equivalen a 1,59 años, para alcanzar las 1.150 semanas exigidas para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez.

En este orden de ideas, la señora **MARÍA JANNETH ORTIZ VILLATE** goza de la protección constitucional a la estabilidad laboral reforzada en su calidad de pre-pensionada, por faltarle menos de 3 años para completar las semanas exigidas para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez.

En este punto es importante refutar el argumento de la empresa accionada, relativo a que la accionante no ostenta la calidad de pre-pensionada por cuanto supera los 58 años de edad, y es que precisamente la Corte Constitucional ha sostenido lo contrario. Así, en la

Sentencia SU-003 de 2018 señaló que *“cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no puede considerarse que la persona en esta situación es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable”* dado que el requisito de la edad podrá cumplirlo de manera posterior, con o sin vinculación laboral y, en consecuencia, con el despido no estaría frustrando el acceso a la prestación de vejez.

Además, 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, en el presente caso se llega a la conclusión acerca de la procedencia del **reintegro** tras analizar la naturaleza del vínculo y el contexto de la terminación contractual.

En efecto, no desconoce el Despacho, que el contrato celebrado lo fue a término fijo, el cual tiene un periodo fijo pactado, que es previamente conocido y aceptado por las partes. Así como tampoco desconoce el Despacho, que la terminación del vínculo laboral respondió, como lo adujo **JM MARTÍNEZ S.A.**, a la causal objetiva prevista en el literal c del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sin embargo, en este caso específico, atendiendo la naturaleza del contrato, puede deducirse que con la terminación del mismo no necesariamente cesaron las funciones que desempeñaba la trabajadora, pues la necesidad del servicio sigue vigente y puede prolongarse en el tiempo indefinidamente. Máxime cuando la empresa tiene como objeto social proporcionar personal de servicios generales a distintas empresas usuarias.

Dicha circunstancia hace presumir que la desvinculación de la trabajadora obedeció a su situación de indefensión por la edad, y también permite concluir, que puede ser reubicada en cualquier empresa usuaria, permitiéndole completar las semanas mínimas exigidas para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima y así no truncar su expectativa pensional.

Bajo este escenario, se concederá de manera transitoria el amparo de los derechos fundamentales de la señora **MARÍA JANNETH ORTIZ VILLATE**, y en consecuencia, se ordenará a la empresa **JM MARTÍNEZ S.A.**, que la reintegre al cargo que desempeñaba, con la consecuente afiliación y pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral desde el 27 de junio de 2020 y en adelante. En todo caso, **el reintegro no se extenderá más allá de la fecha de inclusión en nómina de la garantía de pensión mínima de vejez, debidamente reconocida a la accionante.**

De igual forma se advertirá a la señora **MARÍA JANNETH ORTIZ VILLATE**, que debe acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral con el fin de que sea el Juez Laboral quien estudie, de manera definitiva, si debe o no ser reintegrada, y en caso de no interponer la respectiva demanda dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia, cesarán los efectos del reintegro ordenado en ella.

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 jurídico de competencia del Juez Laboral, tal como se desprende del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001.

Se desvinculará a **COLFONDOS 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:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR DE MANERA TRANSITORIA el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la señora **MARÍA JANNETH ORTIZ VILLATE**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la empresa **J.M. MARTÍNEZ S.A.** que en el término de CINCO (05) DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre a la señora **MARÍA JANNETH ORTIZ VILLATE** al cargo que desempeñaba, con la consecuente afiliación y pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral desde el 27 de junio de 2020 y en adelante. En todo caso, el reintegro no se extenderá más allá de la fecha de inclusión en nómina de la garantía de pensión mínima de vejez, debidamente reconocida a la accionante.

TERCERO: ADVERTIR a la señora **MARÍA JANNETH ORTIZ VILLATE**, que debe acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral con el fin de que sea el Juez Laboral quien estudie, de manera definitiva, si debe o no ser reintegrada, y en caso de no interponer la respectiva demanda dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia,

cesarán los efectos del reintegro ordenado en ella. Lo mismo deberá realizar para reclamar el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la terminación del contrato de trabajo y hasta que se haga efectivo el reintegro.

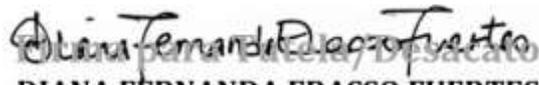
CUARTO: DESVINCULAR a **COLFONDOS S.A.** por falta de legitimación en la causa por pasiva, en la presente acción constitucional.

QUINTO: 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

SEXTO: 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