

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C. 19 de noviembre de 2020. Al despacho del señor Juez la presente acción de tutela de segunda instancia para decisión. Sírvase proveer.

La Secretaria,


NATALIA PÉREZ PUYANA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Ref.:	Acción de Tutela N° 11001310500420200039200
Accionante:	MARÍA JANNETH ORTIZ VILLATE C.C.: 51754513
Accionado:	JM MARTINEZ S.A.

Bogotá, D.C., 23 de noviembre de 2020

Conoce el Despacho de la impugnación presentada por la accionada JM MARTINEZ S.A. en contra del Fallo de Tutela proferido por el Juzgado Octavo (08) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, el día 08 de octubre de 2020, mediante el cual resolvió "**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 (...)"

ANTECEDENTES

La señora **MARIA JANNETH ORTIZ VILLATE**, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la empresa **JM MARTINEZ S.A.** por medio de la cual solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, trabajo y estabilidad laboral.

Como sustento fáctico de sus peticiones manifestó:

1. Que laboró para la entidad accionada, desde el 27 de febrero de 2015 y hasta el 26 de junio de 2002, en el cargo de auxiliar de aseo.
2. Que nació el 04 de abril de 1962 y actualmente cuenta con 58 años de edad.
3. Que desde el mes de junio de 2020 y debido a sus patologías está recibiendo tratamiento médico,
4. Que la ARL Colpatria, expidió concepto médico de aptitud laboral en diciembre de 2019, expidiendo recomendaciones médico laborales las cuales aduce, son de conocimiento de la accionada.
5. Que el 19 de marzo de 2020, la accionada le notificó la terminación del contrato de trabajo a término fijo.
6. Que durante toda su relación laboral suscribió contratos a término fijo, los cuales eran renovados.
7. Que el 27 de junio de 2020, recibió una nueva comunicación en la que le informaban la terminación del contrato de trabajo.
8. Que cuenta con 1.066 semanas cotizadas, razón por la cual aduce le faltan 24 meses para acceder a la pensión de vejez.
9. Que ostenta la calidad de prepensionada la cual no fue tenida en cuenta al momento del despido.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La entidad accionada contestó la presente acción constitucional manifestando, en síntesis, 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 Covid 19, y las medidas de aislamiento, muchos de sus clientes han clausurado, lo que hace que no requieran personal, que han suscrito varios contratos 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 mismo se prorrogó 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 día 03 de mayo de 2020, se le notificó el preaviso de la terminación del contrato, con más de 30 días de anticipación, que la accionante al momento del preaviso no puso de presente alguna condición especial para 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 la enfermedad y/o calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Que no tiene calidad de pre-pensionada pues tiene más de 57 años, y que la terminación del contrato no obedeció a un hecho discriminatorio por la edad de la accionante, sino al cumplimiento de la vigencia del contrato de trabajo.

Adujo, además, que no tiene conocimiento del número de semanas de cotización, que el día 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 CESANTIAS COLFONDOS S.A.

Allegó escrito en virtud del cual señaló que la accionante cuenta con 1.067 semanas de cotización, por lo que por el momento 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 la accionante no ha presentado solicitud alguna a Colfondos S.A.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo (08º) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, mediante proveído de fecha 08 de octubre de 2020, decidió **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. (páginas 99 a 115 de los anexos).

COMPETENCIA

Es competente este Despacho para conocer de la impugnación de conformidad con lo dispuesto el artículo 86 de Constitución Política y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionada **J.M. MARTÍNEZ S.A.** impugnó el asunto toda vez aduce que la corte constitucional de manera exegética *“establece que la referida protección se aplica respecto de los dos requisitos necesarios para acceder al reconocimiento de una pensión de vejez, esto es, edad y tiempo, y no solo uno de aquellos requisitos”* (página 126 anexos).

Aduce además que la terminación del contrato se debió a una causal objetiva, pues se realizó el preaviso con 30 días de anticipación, que no se configuro el perjuicio irremediable porque adujo que su sobrino y hermano le prestan colaboración, pues no se hace evidente la afectación de su mínimo vital.

Por lo anterior, solicitó se revoque el fallo pues no esta revestida de la protección del fuero de pre pensionada al no acreditar los presupuestos necesarios, así como no demostrar la configuración de un perjuicio grave e inminente.

CONSIDERACIONES

El despacho entrará a analizar si efectivamente la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales alegados por el accionante y si es procedente revocar el fallo en lo referente a la respuesta de fondo del Recurso de Reposición, por tanto, se analizará si el fallo de primera instancia se ajusta a derecho.

Sea lo primero señalar que una de las conquistas más importantes en materia de garantía de derechos, es sin duda alguna la creación de la acción de tutela contemplada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional, según el cual toda persona podrá acudir a este mecanismo constitucional para exigir la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier entidad pública o privada, en este último caso en los precisos eventos señalados en la Constitución o la Ley.

Ahora bien, frente a la legitimación en la causa por activa, encuentra el Despacho que la presente acción es interpuesta a nombre de la señora **MARIA JANENETH ORTIZ VILLATE**, quien impetró la presente acción de tutela, luego entonces, se encuentra legitimada en la causa por activa para reclamar los derechos presuntamente vulnerados.

Por su parte, la tutela fue dirigida contra la empresa **JM MARTÍNEZ**, entidad legitimada por pasiva por ser la entidad a la cual estaba vinculada la accionante.

Del análisis del artículo 86 de la Constitución, se colige que la acción de tutela es un mecanismo **subsidiario y residual**, procediendo únicamente, se reitera, cuando los derechos fundamentales “*resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad*”.

Ahora bien, frente a la procedencia de la tutela cuando se pretende el reintegro laboral de un trabajador que indica tener la calidad de prepensionado, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“(...) Con todo, debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia para la solución de los problemas jurídicos materia de esta decisión. El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente

que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de reestructuración de la Administración Pública”.

Adicionalmente, la Corte ha sostenido que no basta con ostentar la calidad de prepensionado para gozar de esta protección, pues además se requiere que la terminación del contrato de trabajo ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital, debido a la edad en que se encuentra quien es retirado de su puesto de trabajo, lo cual puede conllevar a que sea difícil conseguir un nuevo empleo y por ende satisfacer las necesidades básicas de un hogar. Lo que implica que, en los eventos de retiro de una persona a quien le falten tres años o menos para adquirir la condición de pensionado, se debe analizar cada caso concreto para establecer si están en riesgo sus derechos fundamentales. Así lo consideró esta Corporación en sentencia T-357 de 2016¹.

“(…) La condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez”.

En todo caso, a pesar de haberse superado el contexto de la renovación de la administración pública como requisito para ser considerado sujeto de especial protección constitucional en el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. En efecto, la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador de falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primer”.

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

¹ Sentencia de tutela T-325 DE 2018

Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que tal como lo evidencia la actora, en su escrito de tutela con sus anexos, ostenta una edad, en la cual muy difícilmente puede adquirir fácil un nuevo empleo, y de igual forma esta demuestra que su mínimo vital se está viendo afectado al dejar de recibir un salario el cual es su único sustento, puesto que no tiene ningún otro tipo de ingreso, por lo cual sus derechos fundamentales se pueden ver vulnerados.

La H. Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos se refirió a las personas afiliadas al Régimen de Ahorro Individual que pretenden la estabilidad laboral reforzada por tener la calidad de pre-pensionados. La misma 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 privado²

Por esta razón, como lo menciona el a quo

*"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" ³
(página 107 anexos)*

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 prepensionado. Pero dado que los requisitos para acceder a la prestación de vejez en ese sistema son sustancialmente distintos, la valoración que haga el juez constitucional respecto a la aplicación de la estabilidad laboral reforzada para ese tipo de afiliados debe tener en cuenta ese presupuesto. 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 mínima⁴

² Sentencia T-357 2016.

³ Sentencia T-357 de 2016.

⁴ Ley 100 de 1993, artículo 65

De lo que se concluye que, si el empleado es despedido se podría estar afectando su expectativa pensional y por tanto procede el amparo de sus derechos, sin embargo, es importante recordar, que tal como se menciona en primera instancia, la protección en ningún caso quiere decir una permanencia indefinida en el empleo, pues se debe analizar la naturaleza del vínculo y el contexto de la relación contractual⁵

De lo que nos lleva a concluir que, 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.

CONTRATO A TERMINO FIJO

Sea el momento para precisar que por remisión directa se entienden ostentar la calidad de pre-pensionados las personas que también laboran para el sector privado.

Es así como puede señalarse que una condición esencial para solicitar la estabilidad laboral reconocida a los prepensionados, es la de acreditar que al tutelante le faltan menos de tres (3) años para cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez.

Bajo esta tesis, se encuentra probado que la accionante acreditó la calidad de prepensionada y que la misma está ante un perjuicio irremediable, pues contrario a como lo indica la accionada, en cuanto a la ayuda recibida por la accionante, se tiene que de los documentos allegados al plenario se pudo establecer que la actora no cuenta con recursos económicos pues adeuda \$840.000 por concepto de arriendo y \$1.000.000 por concepto de un préstamo destinado a suplir las necesidades de su familia, por lo que, este despacho concuerda con el a quo al señalar que

“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” (página 11 anexos)

⁵ Sentencias T-269 de 2017 y C-588 de 1995

De modo semejante, en cuanto a la acción de tutela como mecanismo subsidiario, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de esta para solicitar el reintegro de empleados de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Adicionalmente la H. Corte ha establecido en contada Jurisprudencia que la tutela como mecanismo de protección puede ser excepcional cuando estamos frente a sujetos de especial protección, que dicha categoría está constituida por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva Estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre este grupo se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.

En este caso, la accionante, no demuestra pertenecer al grupo de personas de la tercera edad que en Colombia son consideradas a partir de los 76 años, sin embargo, debido a su avanzada edad se disminuyen las posibilidades de reincorporarse al mercado laboral, adicional a esto se debe tener en cuenta las patologías presentadas por la actora, pues de la historia clínica allegada al plenario se evidencian diagnósticos de “*osteoartrosis primaria generalizada*” y “*osteoporosis postmenopausica densitometrica con metabolismo fosfocalcico normal*”

Frente a esta solicitud específica, en concordancia con lo dispuesto por el A quo, **se evidencia dentro del plenario la acreditación de un perjuicio irremediable**, frente al caso concreto se concluye, que si bien, para alegar el carácter de prepensionada no es solo acreditar los tres años que le faltaren para cumplir el requisito, sino también la configuración de un perjuicio irremediable, situación que concuerda el Despacho con el a quo al indicar que si sucedió.

En consecuencia, se habrá de confirmar el fallo de la acción de tutela proferido en primera instancia por el Juzgado Octavo (08) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, la decisión de primera instancia por las razones expuestas.

SEGUNDO: Por secretaría **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

TERCERO: Por el medio más eficaz entérese de esta decisión a las partes y al juez a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez



ALBERT ENRIQUE ANAYA POLO