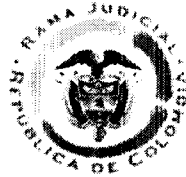


REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D.C., 4 de noviembre de 2022

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y
Tata Consultancy Service TCS
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por la ciudadana **Estrellita Orduña Rodríguez**, quien se encuentra representada por apoderado judicial, en contra de la empresa **TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, seguridad social y vida consagrados en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

La parte accionante, interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. La señora Estrellita Orduña empezó a trabajar con la empresa **TCS Solution Center Sucursal Colombia – TATA Consultancy Services TCS** – sucursal a través de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 6 de julio de 2007 en el cargo de auxiliar administrativa, con posterioridad el contrato fue terminado sin justa causa el 15 de febrero de 2011, con el fin de realizar una nueva contratación a través de agencias de trabajo o tercerización.
2. El **16 de febrero de 2011**, la accionante fue contratada por la empresa **Gestión Profesional**, mediante contrato de obra labor para continuar prestando servicios para la empresa accionada, asimismo, este contrato fue terminado el **12 de febrero de 2012**, sin indemnización alguna.

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

3. El **8 de marzo de 2012**, nuevamente es vinculada a la empresa **TCS Solution Center**, a través de la empresa **Activos** para continuar desempeñando el mismo cargo, este contrato fue nuevamente terminado el **14 de septiembre de 2012**.
4. El **16 de septiembre de 2012** es nuevamente contratada por la empresa **Servicios Logísticos Quick Help**, para desempeñar labores con la empresa accionada, este contrato fue terminado el **30 de diciembre de 2014**, nuevamente señala que no se le pagó ningún tipo de indemnización.
5. La empresa **TCS Solution Center**, el **15 de febrero de 2015** contrató nuevamente a la señora **Orduña** de manera directa, y fue terminado su contrato el pasado **24 de junio de 2022**.
6. Por todo lo anterior, considera que trabajó para la misma empresa por 15 años en el mismo cargo y devengando un salario promedio de dos millones de pesos (\$2.000.000), considera que se ha realizado prácticas abusivas e indignantes, y que desde 2 años atrás se buscaba su despido.
7. Refiere además que la accionante es madre cabeza de hogar, tiene 3 hijos que crio hasta que cumplieron la mayoría de edad, y que actualmente necesita su trabajo para su manutención, así como el pago de seguridad social, por lo que considera se encuentra en una situación de vulnerabilidad.
8. Que ha tenido quebrantos de salud y que debe pagar varias obligaciones financieras que adquirió como crédito de vivienda, tarjetas de crédito entre otros, por lo que ha visto afectado su mínimo vital.
9. Señala que cuando fue terminado su contrato de trabajo no se tuvo en cuenta la antigüedad, pues siempre fue contratada por empresas temporales vulnerando la Ley laboral Colombiana y considera que su despido fue ilegal.
10. Informa además que no ha podido acceder a la pensión de vejez porque si bien tiene la edad no reúne el número de semanas, informa también que no cuenta con otra vía judicial para lograr el inmediato restablecimiento de sus derechos fundamentales.

PRETENSIONES

Solicita la parte accionante se tutelen en su favor, los derechos fundamentales invocados y en consecuencia de ello se ordene a la empresa accionada:

- Declarar la ilegalidad de la terminación del contrato de trabajo y se conceda el amparo de manera definitiva, por cuanto otro medio judicial no es eficaz para proteger sus derechos fundamentales, en consecuencia, se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando al momento del despido, que se paguen salarios, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar durante el tiempo que estuvo desvinculada de la empresa.

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

- De manera subsidiaria solicita el reintegro de manera transitoria a fin de evitar un perjuicio irremediable, mientras se adelanta demanda laboral ordinaria contra la empresa accionada.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS

El apoderado especial de la empresa accionada informó, que no recibió el auto que avocó conocimiento de esta acción de tutela, no obstante procede a dar respuesta a la misma; refiere que se opone a todas y cada una de las pretensiones de esta tutela, pues de ninguna manera se estructuran los requisitos o presupuestos legales, sustanciales y probatorios exigidos por la Ley y la jurisprudencia constitucional para la prosperidad de la acción de tutela frente a la compañía, ya que no se acredita los requisitos de procedencia de la acción de tutela, como la vulneración a un derecho fundamental, un supuesto estado de debilidad manifiesta o la existencia de estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación del contrato de trabajo de la accionante, la inminencia de un perjuicio irremediable y mucho menos una relación de causalidad entre la terminación del contrato de trabajo y cualquier presunta condición de salud, situación de prepensión o madre cabeza de familia.

Por una parte, señala que la accionante no cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para ser considerada como prepensionada, pues se consideran prepensionados las personas a las que les falten 3 años para cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en el caso de la señora **Estrellita**, en la actualidad cuenta con 1.034 semanas, es decir, que le hacen falta por cotizar 266 semanas que corresponde a 5 años para poder cumplir con dicho requisito. En lo que tiene que ver a si ostenta la calidad de madre cabeza de familia, se pudo verificar que según el sistema de seguridad social la accionante reporta a los siguientes familiares: cónyuge e hijo que actualmente tiene aproximadamente 30 años de edad, no se tiene conocimiento de que la accionante tenga a su cargo 3 hijos o que estos puedan ser menores de edad, pues en la actualidad la accionante está por cumplir 60 años y es poco probable que tenga hijos menores y de ser así nunca puso en conocimiento esta situación a la empresa que representa, incluso en la afiliación a caja de compensación familiar se registra activo al cónyuge.

En cuanto a la terminación de contrato de trabajo, cuando éste se da sin justa causa atribuible al empleador se debe indemnizar al cesante a efectos que con el pago de la indemnización entre otros emolumentos ésta pueda sobre llevar la pérdida de su contrato de trabajo, informa que al momento de la terminación del contrato de trabajo, la accionante devengaba un salario de \$2.231.000 y como consecuencia de la terminación de su contrato recibió la suma de \$16.442.370, por lo que la actora no tiene sustento en argumentar la existencia de un perjuicio irremediable o la afectación a su mínimo vital o la de su núcleo familiar por la terminación de su

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

relación laboral, adicionalmente la accionante aduce que adquirió varios inmuebles, de tal forma que si tiene acceso a la compra de vivienda no puede considerarse esta en una situación económica o financiera precaria.

Considera además que no se cumple con el requisito de subsidiariedad y de inmediatez, ya que existe un mecanismo ordinario para debatir este tipo de controversias de índole laboral ante el Juez natural mediante un proceso ordinario laboral, por lo que con esta acción se pretende pretermitir que dicho proceso sea adelantado ante la jurisdicción correspondiente y ventilándolo ante el juez de tutela, en lo que tiene que ver con la inmediatez considera que han transcurrido 4 meses desde la terminación del contrato de trabajo y solo hasta ahora se eleva la presente acción de tutela razón por la cual no existe la afectación inminente a un derecho fundamental.

Frente al estado de salud de la actora, arguye que durante el vínculo laboral sostenidos nunca se informó de sobre incapacidades médicas, recomendaciones médicas, o restricciones laborales que le impidieran de manera alguna el ejercicio pleno de sus funciones, así como tampoco se generó dictamen o calificación de pérdida de la capacidad laboral y al momento de la terminación del contrato de trabajo a la accionante se le realizó el examen médico de egreso el cual fue satisfactorio, por todo lo expuesto considera que a la accionante no se le ha vulnerado derecho fundamental alguno.

RESPUESTA EMPRESAS VINCULADAS

Activos SAS

La apoderada General de la entidad vinculada informa que, en efecto existió un vínculo laboral mediante contrato por obra o labor en el periodo comprendido desde 08 de marzo de 2012 hasta el 14 de septiembre de 2012, fecha en que finalizó la obra labor contratada para desempeñar el cargo de mensajearía. Considera que en el presente caso, se configura una falta de legitimación en la causa, pues no existe una relación jurídico sustancial con la actora y mientras existió el vínculo laboral no incumplió sus deberes y obligaciones legales derivadas del mismo.

Considera que es la empresa **TCS Solution Center Sucursal Colombia y Tata Consultancy Services TCS** quien terminó su contrato, la que debería reintegrarla por ser este el último vínculo laboral de la accionante, razón por la cual solicita se exonere a su representada de la presente acción de tutela.

Quick Help SAS

El representante legal de la empresa vinculada informó al Despacho que, no es una empresa de intermediación laboral, como mal lo quiere hacer ver la señora **Estrellita Orduña**, informa que servicios logísticos hoy **quick help SAS** fue

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

contratado para prestar sus servicios confirme a su objeto social el cual tiene entre otros, servicios de mensajería, micro distribución, domicilios, tramites y diligencias, servicios de telemercadeo, etc. Señala que la tercerización laboral corresponde a la contratación de terceros para la producción de bienes o la prestación de servicios, de modo que es cuando una empresa quiere externalizar un proceso y por tanto contrata a un tercero o proveedor que suple esa necesidad, por lo cual no es cierto que la empresa a la que representa haya actuado bajo esa figura.

Frente a las pretensiones de la demanda se opone a cada una pues, su representada cumplió con todas sus obligaciones legales y contractuales en materia laboral y de seguridad social de acuerdo al normado y su terminación de obra o labor contratada a cabalidad con el pago de la liquidación por sus servicios, por lo anterior, propone excepciones como improcedencia de la acción de tutela, existencia de otro mecanismo judicial idóneo y falta de legitimación en la causa por pasiva, finalmente solicita su desvinculación de este amparo constitucional.

ARL Positiva

La apoderada del representante legal de la compañía informa que la señora **Estrellita Orduña** estuvo vinculada a su entidad desde el 1 de abril de 2004 al 3 de junio de 2010 periodo durante el cual no registra reporte de presunto accidente de trabajo, o enfermedad laboral, razón por la cual al no existir reporte de siniestro por presunto evento laboral, no es responsabilidad de la compañía el reconocimiento de prestaciones económicas y / o asistenciales, refiere además que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que la solicitud versa frente al restablecimiento de condiciones laborales lo cual no es competencia de **Positiva Compañía de Seguros SA**. Por todo lo expuesto, solicita que se declare la improcedencia frente a su representada y se desvincule de esta acción constitucional.

Administradora Colombiana de Fondo de Pensiones – Colpensiones

La directora de acciones Constitucionales de la entidad en mención manifestó mediante escrito, que de acuerdo con lo peticionado por la actora, su representada no tiene competencia para dar respuesta frente a lo requerido, por lo tanto, considera que existe falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia del hecho vulnerador, pues su representada solo puede asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con prestación definida en materia pensional, toda vez que este marco de su competencia, en tal sentido no se puede considerar que **Colpensiones** no ha vulnerado derecho fundamental alguno en su lugar solicita su desvinculación de esta acción de tutela.

EPS Unisalud

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

La Jefe de la oficina jurídica sede Bogotá solicita que se desvincule a la Universidad Nacional de Colombia, por cuanto existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, lo anterior, debido a que no ha vulnerado ningún derecho fundamental toda vez que la accionante se encuentra afiliada a la unidad de servicios de salud Unisalud Sede Bogotá en calidad de beneficiaria del señor **Orlando Gaitán Méndez**, desde el 6 de octubre de 2003 y actualmente se registra como activa teniendo como ultima consulta el día 30 de septiembre de 2022, al prestar servicios en salud no es la llamada responder frente a las pretensiones de restablecimiento de servicios en salud ya que no tiene fundamento dicha solicitud pues, hasta el momento se le han brindado todos los servicios requeridos por la accionante.

Ministerio del Trabajo

El asesor jurídico del Ministerio vinculado informa al despacho que no está legitimado en la causa por pasiva, por cuanto éste no es el empleador de la actora, tampoco existe ni existió un vínculo de carácter laboral por medio de la cual se haya vulnerado algún derecho fundamental a la actora, por lo que el Ministerio no es el llamado a rendir el informe solicitado.

Por otra parte, hace énfasis en el significado de la estabilidad laboral reforzada y fuero de debilidad manifiesta, informando que desde la norma fundamental (artículo 53 C.N.) este derecho fue estatuido como principio mínimo fundante de la normatividad laboral, el cual es aplicable a todas las relaciones laborales cuando está conformada por un discapacitado y tiene por objeto la permanencia en el empleo y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído para el trabajador mientras no exista una causal objetiva de despido como consecuencia de la protección especial laboral.

Como sustento normativo trae a colación la Ley 361 de 1991 *“por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”*, prevé la no discriminación laboral de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad por cuestiones de salud, cuando a la letra dispone en el artículo 26:

“Artículo 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”.

Luego, refiere que la jurisprudencia constitucional ha unificado el tema de la relación a la estabilidad laboral reforzada, y cita la sentencia SU- 049 de 2017, en la cual se dijo:

“El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.”

En síntesis informa que de acuerdo a la normatividad en cita, se hace necesario solicitar autorización por la (oficina de trabajo) en la cual debe certificar el empleador la justificación debidamente aprobada junto con los soportes correspondientes que den fe de ello, para solicitar ante el inspector del trabajo la terminación del vínculo laboral o contractual.

Dentro de los argumentos esbozados por el ente ministerial, se indica que existen otros medios de defensa judicial y procesos ordinarios apropiados para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, por lo que la acción de tutela solo es procedente como mecanismo transitorio. Con todo lo expuesto, solicita que se declare la improcedencia de esta acción de tutela con relación al Ministerio del Trabajo.

Gestión Profesional

A la empresa en cuestión en cuestión se le notificó el auto que avoca conocimiento mediante oficio No 1032 con fecha 25 de octubre de 2022 a las direcciones de correo electrónico: CONTABILIDAD@GESTIONPROFESIONAL.COM.CO

Y se reiteró el envío de la notificación el día 27 de octubre, sin que hasta la fecha allegara respuesta o informe a este amparo constitucional. Se anexa soporte:

CERTIFICA:
NOMBRE : GESTION PROFESIONAL S.A.S.
N.I.T. : 830510833 8 ADMINISTRACIÓN : DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTA
DOMICILIO : BOGOTÁ D.C.
CERTIFICA:
MATRICULA NO: 01437482 DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2004
CERTIFICA:
RENOVACION DE LA MATRICULA :28 DE ABRIL DE 2022
ULTIMO AÑO RENOVADO : 2022
ACTIVO TOTAL : 1,268,715,101
CERTIFICA:
DIRECCION DE NOTIFICACION JUDICIAL : CL 95 N. 13 09 OF 402
MUNICIPIO : BOGOTÁ D.C.
EMAIL DE NOTIFICACION JUDICIAL :
CONTABILIDAD@GESTIONPROFESIONAL.COM.CO
DIRECCION COMERCIAL : CL 95 N. 13 09 OF 402
MUNICIPIO : BOGOTÁ D.C.
EMAIL COMERCIAL : CONTABILIDAD@GESTIONPROFESIONAL.COM.CO

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

Microsoft Outlook
Para: CONTABILIDAD@GESTIONPROFESIONAL.COM.CO

Microsoft Word
Nombre: 2022-155-147

URGENTE NOTIFICACIÓN OFICIO 1032 CORRE TRASLADO TUTELA 2022-155
Se envió a: Destinatario

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

CONTABILIDAD@GESTIONPROFESIONAL.COM.CO (CONTABILIDAD@GESTIONPROFESIONAL.COM.CO)

Asunto: URGENTE NOTIFICACIÓN OFICIO 1032 CORRE TRASLADO TUTELA 2022-155

Microsoft Outlook
Para: CONTABILIDAD@GESTIONPROFESIONAL.COM.CO

Microsoft Word
Nombre: 2022-155-147

RV: URGENTE NOTIFICACIÓN OFICIO 1032 CORRE TRASLADO TUTELA 2022-155
Se envió a: Destinatario

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

CONTABILIDAD@GESTIONPROFESIONAL.COM.CO (CONTABILIDAD@GESTIONPROFESIONAL.COM.CO)

Asunto: RV: URGENTE NOTIFICACIÓN OFICIO 1032 CORRE TRASLADO TUTELA 2022-155

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, la **accionante** allegó, Copia Cedula de ciudadanía de La señora ESTRELLITA ORDUÑA RODRIGUEZ Certificado de cámara de comercio de bogota de la sociedad TCS, Historia clínica de la CLINICA HORUS – enfermedades y limitaciones visuales 2 nov 2017- 12 julio 2022; Historia clínica por medicina interna - 27 octubre de 2021. Problemas cervicales; Historia clínica por neurología 3 de marzo 2022. Dolor del nervio trigémino; Historia clínica ortopedia y traumatología. 26 julio 2022, Carta de terminación del contrato sin justa causa de fecha del 24-06- 2022, Reclamación del 1 de julio 2022 y solicitud de reintegro por situaciones de enfermedad, respuesta de TCS del 22 de julio 2022, negando la peticiones de la extrabajadora, Contrato de trabajo a término indefinido celebrado el 12 de febrero de 2015 con TCS SOLUTION CENTER SUCURSAL COLOMBIA de TATA CONSULTANCY SERVICES, EXAMEN ocupacional de egreso - HISTORIA CLINICA, carta de la gerencia de talento humano de TCS de 4 de febrero de 2020, sobre el trámite de reconocimiento pensional, Carta de respuesta de la señora Estrellita Orduña donde le informa a la empresa que tiene cumplidos los 57 años, pero que no reunía el total de semanas cotizadas exigidas en la ley, razón por la cual no se puede iniciar el trámite de retiro, Carta de terminación del contrato sin justa causa de fecha de fecha 15 de febrero de 2011, Contrato de trabajo a término indefinido celebrado con TCS sucursal Colombia de fecha 6 de julio de 2007, certificado laboral del 8 de septiembre de 2010, por servicios del 6 de julio de 2007- 15-febrero de 2011 certificado laboral del 12 de septiembre de 2012, por servicios del 6 de julio de 2007- 15-febrero de 2011, historia laboral con reporte de semanas cotizadas al ISS COLPENSIONES al 4 de agosto de 2022: total 1034 semanas, certificado laboral de oct 7 / 2013, de GESTIÓN PROFESIONAL S.A.S.

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

TERCERIZACION, entre el 16 feb 2011 al 12 de febrero de 2012, contrato de trabajo por obra o labor de fecha 8 DE MARZO /2012 hasta el 14 de septiembre de 2012, con la empresa ACTIVOS EST.- TERCERIZACION, contrato de trabajo por obra o labor de fecha 16 sept/2012 al 31 dic- 2014, con la empresa QUICK SERVICIOS Y LOGÍSTICA S.A. TERCERIZACION, Carta de terminación del contrato por la empresa QUICK SERVICIOS Y LOGÍSTICA S. de fecha 31 diciembre 2014, Contrato de transacción entre QUICK SERVICIOS Y LOGÍSTICA S.A, TCS y Estrellita Orduña, de fecha 15 de enero de 2015. Liquidación de contrato de trabajo al 24 de junio de 2022.

A su turno la empresa **TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS**, allegó poder, Certificado de existencia y representación, liquidación final del contrato, contrato de trabajo de la accionante, carta de terminación del contrato de trabajo sin justa causa, certificado laboral, examen de egreso, autorización retiro de cesantías, soporte de pago aportes en seguridad social de los últimos tres meses antes de la terminación del contrato, formulario de afiliación caja de compensación familiar, certificado de afiliación caja de compensación familiar y de salud Unisalud, historia laboral de la accionante emitida por Colpensiones, comunicación del 4 de febrero de 20202, reporte de afiliación al SGSS.

El **Ministerio del Trabajo** allegó poder, **Quick Help SAS** allegó copia del contrato de trabajo, carta de terminación de contrato laboral desprendible de pago de liquidación, paz y salvo desvinculación de la accionante, carta de terminación de contrato con el cliente y certificado de existencia y representación **ARL Positiva** certificado de existencia de representación, **Unisalud** allegó Certificados, constancia de afiliación y anexos, **Colpensiones** no allegó soporte probatorio alguno, **Activos SAS** Allegó Certificado de existencia representación, contrato de trabajo suscrito con la accionante, certificación laboral, notificación del retiro y liquidación de prestaciones sociales y la empresa **Gestión Profesional** no rindió informe alguno.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017, que dispone las reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la accionada de un particular respecto del cual la accionante tenía una relación de subordinación y que adicionalmente se aduce una situación de indefensión.

Frente al factor territorial se tiene que el domicilio de la accionante y la accionada es Bogotá, y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

la solicitud de amparo.

Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados. También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reintegro laboral.

La tutela es un medio preferente y sumario de defensa judicial, cuyo objetivo es la protección de los derechos fundamentales que resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o, excepcionalmente, de los particulares. Acción que se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo que implica que sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo este no sea efectivo, o cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

Sin embargo, de manera excepcional, la jurisprudencia Constitucional también ha admitido que es procedente la acción de tutela para proteger derechos laborales, como es el caso del reintegro de las personas en estado de debilidad manifiesta o de aquellas que, por mandato constitucional, gozan de una estabilidad reforzada, cuando de su amenaza se deriva la vulneración de derechos fundamentales y, por las circunstancias fácticas, se requiere de su salvaguarda urgente. Es decir, es procedente como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable, o cuando el mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico para su protección resulta inocuo, ineficaz o no es lo suficientemente efectivo para ofrecer una protección adecuada de los derechos. En este sentido, esta Corporación en la Sentencia T-341 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, indicó:

“La jurisprudencia de esta corporación ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, (...) salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

protege con una estabilidad laboral reforzada¹, a saber, los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y, como se verá a continuación, el trabajador discapacitado.

Dicho criterio proviene de la necesidad de un mecanismo célere y expedito para dirimir esta clase de conflictos cuando el afectado es un sujeto que amerite la estabilidad laboral reforzada, que es distinto al medio breve y sumario dispuesto para los trabajadores amparados con el fuero sindical o circunstancial, que facilita el inmediato restablecimiento de sus derechos”

Por otro lado, hay que tener presente en primer lugar, que la característica esencial de la acción de tutela es la subsidiariedad, la que se encuentra expresamente delimitada en el inciso 3 del artículo 86 de la Carta Política, cuando reza:

“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

Norma que tiene desarrollo legal en el inciso 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en razón a que los atentados contra los derechos constitucionales o legales por parte de los particulares o de las autoridades públicas, deben ser protegidos mediante el ejercicio de las acciones ordinarias, con la observancia del procedimiento propio para cada caso concreto y ante la autoridad competente por cuanto en estos eventos, el mismo ordenamiento legal ha brindado los instrumentos jurídicos para su protección a los que debe recurrirse no a la acción de tutela, puesto que:

*“Tiene, pues, esta institución, como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (Art. 86 inciso 3 Const. Nac.); el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza. **En otros términos la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios**, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencias de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene*

¹ Sentencias T-011 de 2008 y T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-661 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

el propósito claro y definido, estricto y específico que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce²” (Sentencia T.001 de abril 3 de 1992).” (Negrillas fuera de texto)

Ahora bien, la jurisdicción laboral fue instituida para resolver las controversias jurídicas que se originan directa o indirectamente de una relación laboral derivada de un contrato de trabajo y por tanto, de manera natural y especial, es la vía idónea, eficaz, adecuada para demandar el reconocimiento del citado vínculo, sus efectos y consecuencias, la acción ordinaria laboral, garantiza a las partes su derecho de defensa y contradicción frente a la posibilidad de que se surta un amplio debate probatorio; y en caso de definirse la situación a favor del trabajador por comprobarse la existencia del derecho, la protección que se le brinda es integral y completa, ya que sus efectos se reconocen y ordenan desde el momento en que se acreditó su reconocimiento, por lo tanto, este es el medio idóneo para buscar la protección de los derechos laborales, cuando estos se consideran afectados.

No obstante la EXISTENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE hace viable la acción de amparo, así se ha accedido al amparo por vía de tutela en los casos por ejemplo de violación del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas o de la igualdad de oportunidades para los trabajadores; en el derecho del trabajador a una remuneración mínima vital y móvil; o a una estabilidad reforzada en el empleo como lo es el caso de la mujer en estado de maternidad del trabajador menor de edad, por lo tanto las controversias que se presenten en las relaciones entre trabajadores y empleadores que no tengan la debida incidencia Constitucional, quedan sujetas a la reclamación ante la jurisdicción competente.

*“Ha de reafirmar la Corte su jurisprudencia en el sentido de que, **salvo en los casos de perjuicio irremediable, o en los que no exista medio judicial idóneo para defender los derechos fundamentales de la persona afectada -como cuando están de por medio el mínimo vital o necesidades básicas inaplazables de personas pertenecientes a la tercera edad- no procede la acción de tutela para resolver conflictos entre patronos y trabajadores.** En cuanto a tales asuntos existen normalmente vías judiciales aptas para la protección de los derechos violados o amenazados, lo cual implica que es la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de proferir fallo de mérito sobre el particular.”³ (Negrillas y Subrayas del Despacho).*

² Sentencia T -001 de abril 3 de 1992.

³ Sentencia SU-667 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. “La jurisprudencia de la Corte ha admitido que excepcionalmente procede la tutela aun en materia laboral cuando, mirada la situación específica en que se halla el solicitante, se vislumbra la total ineficacia del medio judicial para la protección de derechos fundamentales violados o amenazados, o cuando se configura la inminencia de un perjuicio irremediable que amerite el amparo transitorio. Del primer género son los casos en que esté comprometido el mínimo vital del accionante y en que los derechos en juego lo son de una persona de la tercera edad, cuya urgencia e indefensión no admiten el trámite procesal normal. Del segundo, los eventos en que la resolución judicial

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

Por lo tanto, en razón de la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la misma no es el mecanismo judicial principal para definir un debate litigioso sobre una relación laboral, porque existen consagrados procesos y procedimientos idóneos y eficaces para el efecto, que deben utilizarse en forma prevalente y entonces, sólo procede el amparo en materia laboral por la vía de tutela, cuando se establezca en el caso concreto el supuesto de falta de idoneidad del mecanismo ordinario, o frente a la inminencia de un perjuicio irremediable, caso en que se prodigarán de manera transitoria.

Por último, en la sentencia T -467 de 2010, con ponencia del Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, se refirió la Corte al alcance de la protección especial cuando el trabajador se encuentre en estado de disminución:

*“Además la jurisprudencia ha dado una interpretación más amplia y favorable en el entendido que la estabilidad laboral reforzada aplica no sólo para quienes tienen un grado de calificación porcentual sino también para quienes han sufrido una disminución, **en su salud como consecuencia del desarrollo de sus funciones.***

“Se observa que la normatividad vigente contenida en el derecho interno e internacional sobre la materia propugna una real protección de las personas con limitaciones para que éstas permanezcan en su empleo y prosperen gracias a un compromiso real y colectivo de ofrecerles la adecuada reintegración social. Sin embargo, cabría preguntarse qué sujetos deben estar protegidos por estas disposiciones. En este sentido, algunos podrían considerar que la estabilidad laboral reforzada sólo se aplica a aquellos que sufren algún grado de invalidez, tal y como lo sostuvo el accionado; sin embargo, resulta necesario definir con claridad quiénes están por éstas amparados, toda vez que la normatividad internacional y la jurisprudencia constitucional propugnan por un concepto de discapacidad más amplio. La jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones. En efecto, en virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad por él padecida, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección. Para justificar tal actuación no cabe invocar argumentos legales que soporten la desvinculación como la posibilidad legal de despido sin justa causa. Nace el deber del empleador de reubicar a los trabajadores que, durante el transcurso

ordinaria sea tardía y carente de utilidad para la defensa del derecho fundamental afectado de manera irreversible”.

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

*del contrato de trabajo sufren disminuciones de su capacidad física.*⁴ (Negrillas fuera del texto).

Debilidad Manifiesta o Disminuidos Físicamente

En este orden de ideas resulta pertinente señalar que la Corte Constitucional en Sentencia C-531 del 10 de mayo de 2000, al pronunciarse sobre la exequibilidad del inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, dispuso:

“(. . .)” Segundo.-Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 dela Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. (...)

Bajo el entendimiento que la Corte Constitucional le da a la referida disposición, incumbe a la parte accionante, como carga probatoria suya, acreditar, en el trámite procesal, en primer lugar, su condición de persona limitada y por tanto, amparada por las previsiones de ley 361 de 1997.

Sobre este requisito legal, resulta importante señalar que la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de marzo de 2009, proferida dentro del Radicado 35.606, siendo Magistrada Ponente la Doctora ISAURA VARGAS DIAZ, citando a su vez la 32532 del 15 de julio de 2008, se pronunció en el siguiente sentido:

“(. . .)” “La protección con la que cuentan las personas limitadas en lo concerniente a que no pueden ser despedidas o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie la autorización de la Oficina de Trabajo se encuentra regulada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de manera que la minusvalía a que se refiere esta disposición debe ser buscada, en primer lugar, en el contexto de este articulado y, sólo en ausencia de disposición que lo determine, es dable acudir a la aplicación supletoria de otras normas, conforme lo prevé el artículo 19 del C. S. del T...”

En la misma providencia se retomó, que, en sentencia de 7 de febrero de 2006, radicada con el número 25130, indicaron:

⁴ Ver sentencia T-198 de 2006

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

*“que los principios que la fundamentan están en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política. Se trata de una ley que según la exposición de motivos tuvo por objeto la integración social de los discapacitados y que está dirigida de manera general a garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1º; al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, de modo que delimita el campo de su aplicación, como ya se anotó, **a quienes padecen una minusvalía significativa.** (...)”*

Pues bien, el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 señala los parámetros de severidad de las limitaciones en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997; define que la limitación “moderada” es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; “severa”, la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral y “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%.

*Surge de lo expuesto que la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, **se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada.***

El derecho a la Vida

El derecho a la vida no significa la simple posibilidad de existir, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, compromete el derecho. Aunado a lo anterior el derecho a la vida no es un concepto restrictivo, por lo tanto no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, *“cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”⁵.*

El derecho a la Seguridad Social

El derecho a la seguridad social debe ser visto desde una doble dimensión por una parte, es un servicio público de carácter obligatorio, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, sujeto a principios como la eficiencia,

⁵ Sentencia T-416/01, Expediente T-432703, Magistrado Ponente: Gerardo Monroy Cabra, Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil uno (2001).

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

universalidad y solidaridad en los termino establecidos en la Ley, por otra parte es considerado como una garantía irrenunciable e imprescriptible de todas las personas, representada en la cobertura de i) pensiones, ii) salud, iii) riesgos profesionales y los iv) servicios sociales complementarios definidos en la propia Ley, a través de la afiliación al Sistema General de Seguridad social. *“El derecho a la seguridad social recoge per se una garantía iusfundamental independiente, razón por la cual su eventual vulneración ocurrida de manera autónoma puede ser enmendada por vía de tutela”*⁶

El derecho al debido proceso

El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, así: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”. Lo anterior, quiere decir que este derecho permea todo el ordenamiento jurídico, incluso las relaciones entre particulares. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha precisado que en materia educativa, esto significa que los reglamentos universitarios deben contener por lo menos: *“(i) las faltas disciplinarias, así como sus correspondientes sanciones o consecuencias; y (ii) el procedimiento a seguir antes de imponer una sanción o tomar una decisión sobre la conducta”*⁷

A través de estos reglamentos se busca garantizar el debido proceso en aras de evitar que la autonomía universitaria de la que gozan las universidades se convierta en arbitrariedad, de esta misma manera, hay que decir que la eficacia del derecho al debido proceso en estos ámbitos también se encuentra ampliamente ligado al principio de la buena fe, *“al perseguir que las actuaciones del Estado y los particulares se ciñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad, en lugar de dirigirse por impulsos caprichosos, arbitrarios e intempestivos.”*⁸

La jurisprudencia constitucional también ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Hacen parte de las garantías del debido proceso:

(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a

⁶ Sentencia T -192 de 2019, Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado Bogotá D.C., trece (13) de mayo dos mil diecinueve (2019)

⁷ En la Sentencia T-301 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Sentencia T 106 de 2019 citando las Sentencias T-845 de 2010 y T- 152 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo;

(ii) El derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;

(iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;

(iv) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables;

(v) El derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y

(vi) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

En este sentido, el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate “dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar “reglas y procedimientos” de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas”.

Derecho a la estabilidad reforzada

La jurisprudencia constitucional, tanto en el ámbito del control abstracto de constitucionalidad como el campo del control concreto, ha tenido oportunidad de referirse al derecho a la estabilidad reforzada, fijando algunas reglas que determinan su alcance y ámbito de aplicación.

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

Inicialmente, a través de diversos pronunciamientos⁹ ha señalado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada se encuentra estrechamente vinculado a varios mandatos constitucionales, a saber: (i) en primer lugar, al artículo 53 superior el cual consagra el derecho a la “*estabilidad en el empleo*”, como principio que rige todas las relaciones laborales y que se manifiesta en “*la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como “justa” para proceder de tal manera o, que dé estricto cumplimiento a un procedimiento previo*”; (ii) en segundo lugar, al artículo 47 que le impone al Estado el deber de adelantar una política de “*previsión, rehabilitación e integración social*” a favor de las personas en situación de discapacidad; (iii) En tercer lugar, al artículo 13 que, al consagrar el derecho a la igualdad, le atribuye al Estado el deber de proteger “*especialmente*” a aquellas personas que por su condición económica, física o mental “*se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta*”, con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “*real y efectiva*”; y finalmente, (iv) al artículo 95 que le impone a la persona y al ciudadano el deber de “*obrar conforme al principio de solidaridad social*”, ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud.

En desarrollo de los precitados preceptos constitucionales, el legislador expidió la Ley 361 de 1997¹⁰ “*Por la cual se establecen los medios de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones*”.

Mediante dicho ordenamiento legal se adoptaron medidas de protección especial en favor de las personas que son desvinculadas laboralmente con ocasión de sus afecciones, previendo sanciones frente a cualquier acto de discriminación en contra de estos sujetos.

En ese orden, el artículo 26 de la referida ley consagró la prohibición de la terminación del contrato laboral de un trabajador por razón de su limitación física o mental, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo. A la par, estableció que, ante la ausencia de tal aprobación, procede el reconocimiento de una indemnización en favor de quien fuere desvinculado¹¹.

Mediante Sentencia C-531 de 2000¹², La Corte Constitucional, llevó a cabo el control de constitucionalidad de la referida disposición. En dicho fallo, este Tribunal consideró que el pago de una indemnización en favor de los trabajadores que fueron despedidos y que se encontraban en situación de discapacidad o debilidad manifiesta “*(...) presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo*”.

⁹ Sentencia T- 077 de 2014 (M.P Mauricio González Cuervo), T- 320 de 2016 (M.P Alberto Rojas Ríos), T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez), T- 317 de 2017 (Antonio José Lizarazo Ocampo), T- 589 de 2017(M.P Alberto Rojas Ríos), entre otras.

¹⁰ “*Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones*”.

¹¹ Artículo 26, inciso 2 de la Ley 361 de 1997

¹² M.P Álvaro Tafur Galvis

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

Bajo esa perspectiva, la Sala Plena de la Corte resolvió declarar la exequibilidad condicionada de la norma demandada, bajo el entendido de que *“el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria”*¹³.

Por otra parte, mediante el comentado fallo, la Corte se ocupó de identificar a los titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Al respecto, no realizó distinción alguna entre quienes se hallan en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y quienes gozan de la condición de invalidez. De allí que estableciera como titulares del derecho a las *“personas con limitación física, sensorial y mental”* entre los cuales se enlistaron a quienes pertenecen a grupos vulnerables como: (i) las mujeres embarazadas; (ii) las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) los aforados sindicales; y (iv) las madres cabeza de familia.

Ahora bien, en el ámbito del control concreto de constitucionalidad, la Corte ha sido pacífica en reconocer que el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada adquiere mayor relevancia cuando el trabajador es un sujeto que se encuentra en condición de invalidez o en situación de debilidad manifiesta por susituación física, síquica o sensorial. Ello, por cuanto son sujetos que han sido tradicionalmente discriminados y marginados debido a *“(…) la estrecha relación que guarda este asunto con el principio constitucional de igualdad material y prohibición de la discriminación, de solidaridad y del derecho a la estabilidad en el empleo”*¹⁴.

Bajo esa línea, la Corte se ha referido al derecho a la estabilidad laboral reforzada como: *“(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”*¹⁵.

Sin embargo, ha precisado la jurisprudencia en la materia que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no se predica exclusivamente de las personas que, producto de una declaración efectuada por autoridad competente en el marco de un dictamen de invalidez, obtienen la calidad de sujetos en condición de discapacidad. Al contrario, *“(…) aquel se hace extensivo a quienes, como consecuencia de una afectación en su salud -debidamente certificada por el médico tratante, se*

¹³ Sentencia C-531 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Ver Sentencias T-337 y T-791 de 2009, T-118 de 2010, T-002 de 2011 y T-320 de 2016, T-589 de 2017, T-064 de 2017, entre otras.

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

*encuentran en situación de debilidad manifiesta y son desvinculados por tal circunstancia*¹⁶.

En ese orden, la Corte mediante distintos pronunciamientos, ha reconocido la procedencia del amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada ordenando el reintegro de personas con deteriorado estado de salud, así como de aquellas que se encuentran incapacitadas, sin que medie una calificación que declare la invalidez. Lo anterior, por cuanto, en palabras de la Corte, *“dar un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y a las personas calificadas como discapacitados, desconoce los fundamentos constitucionales y, principalmente, su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorio tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma, esté o no calificada*”¹⁷.

En suma, el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, a la luz de la Constitución, la Ley y la jurisprudencia constitucional, se concreta en obligación que tiene el empleador de respetar el procedimiento preestablecido para dar por terminado el vínculo laboral de un trabajador que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta. De esta manera, ha sostenido la Corte que si el empleador no procede conforme lo establecido recae sobre él una *presunción de despido sin justa causa* y por ende discriminatorio. Todo eso, por cuanto *“(…) se sospecha que la terminación del contrato se fundó en la enfermedad del trabajador y se traslada al empleador la carga de la prueba, correspondiéndole demostrar que la desvinculación no se dio con ocasión de la disminución física, sensorial o síquica del empleado y, por ende, se ajustó al ordenamiento jurídico*”¹⁸.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional ha sido enfática en establecer que el trabajador tiene el deber de informar al empleador sobre su situación de salud, pues en el supuesto de omitir comunicar tal información no opera la presunción de discriminación que recae en cabeza del empleador. En palabras de la Corte:

“Es forzoso que el empleador conozca la discapacidad del trabajador como instrumento de protección de la seguridad jurídica. Esto evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. Ahora bien, este deber del trabajador de informar no está sometido a ninguna formalidad en la legislación actual, de modo que atropellaría la Sala el artículo 84 constitucional si impone vía jurisprudencia algún requisito formal para efectos del ejercicio de los derechos que se desprenden de la discapacidad. De tal suerte que el deber de informar

¹⁶ Ver Sentencias T-784 de 2009 (M.P. María Victoria Calle Correa), T- 064 de 2017 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-589 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos), entre otras.

¹⁷ Ver sentencias T-040 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), T- 064 de 2017 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-589 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos), entre otras.

¹⁸ Sentencia T-589 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas”¹⁹.

Ahora bien, una vez delimitado el alcance de este derecho, cabe mencionar que la Corte se ha encargado de establecer las reglas a aplicar por parte del juez constitucional, en el supuesto en que pretenda conceder la protección del mismo a través de acción de tutela, así: *“(i) que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores;(ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor”²⁰*. Así las cosas, de verificarse la configuración de tales requisitos, el juez constitucional podrá ordenar el reintegro del trabajador que ha sido desvinculado, sin que el empleador haya considerado la limitación física o mental que lo aqueja.

Finalmente, y a modo de síntesis, es preciso agregar que mediante reciente sentencia SU-049 de 2017²¹ la Corte concluyó que cuando las personas contraen una enfermedad o sufren un accidente, que les dificulte el desempeño de sus labores en condiciones regulares, *“experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo”*.

En reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral radicado CSJ SL679-2021 se ha señalado que el empleador no está obligado a obtener la autorización del Ministerio del Trabajo para dar por terminado unilateralmente el contrato laboral cuando esa determinación tenga fundamento en la configuración de una causal objetiva de despido, por el contrario, la intervención de dicha autoridad se exige en los eventos en que la finalización del vínculo laboral se origine en la configuración de una discapacidad del trabajador con el cabal ejercicio de las funciones asignadas por la empresa.

En igual sentido, en sentencia CSJ SL1360 del 2018 se indicó:

“La disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que

¹⁹ Sentencias T-029 de 2016 y T-589 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

²⁰ Sentencia T- 111 de 2012 (María Victoria Calle Correa), reiterada en sentencia T -877 de 2014, T -077 de 2014 T- 064 de 2017, T-317 de 2017, SU-040 de 2018, entre otras.

²¹ M.P. María Victoria Calle Correa

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que “ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación”, lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva (...).

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador «por razón de su limitación» y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada (...).

Así las cosas, para esta Corporación:

(a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.

(c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio.

En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas.”

Estabilidad Laboral Reforzada en los Prepensionados

Las personas que tiene condición de prepensionados gozan de una estabilidad laboral reforzada que busca protegerlos de un despido ilegal, injusto o incluso legal, de acuerdo a los requisitos que ha señalado la Ley y la jurisprudencia, y que se encuentran contemplados en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 modificado por la Ley 812 de 2003, por medio de la cual se ha indicado que una persona es prepensionada cuando le faltan 3 años para cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, los tres años se deben cumplir respecto de los dos requisitos, pues la corte habla de edad y tiempo de servicios, es decir, que se requiere del cumplimiento de las dos condiciones, aunque han existido casos en los que no se ha considerado la aplicación de la estabilidad laboral reforzada respecto de la persona que teniendo las semanas de cotización, le está pendiente el cumplimiento de la edad.

En Sentencia SU -003 de 2018 se abordó el tema de la figura de los prepensionados, la Sala Plena consideró que: *en tales eventos, la persona no podrá ser beneficiaria del fuero mencionado 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 Pensiones²² (...)”*

En síntesis se ha considerado por la Corte constitucional que se presenta la condición de prepensionado y se deberán analizar los casos correspondientes desde su vinculación así:

- i) *Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas, ostenta calidad de prepensionado.*
- ii) *Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas, no ostenta la calidad de prepensionado.*
- iii) *Está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad, ostenta la calidad de prepensionado.*

²² SU-003 de 2018 MP Carlos Bernal Pulido

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

- iv) *Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir las semanas, no es considerado como prepensionado*²³

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si la empresa **TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS**, vulneró los derechos fundamentales de debido proceso, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, seguridad social y vida consagrados en la Constitución Política de la señora **Estrellita Orduña Rodríguez**, cuando dio por terminado su contrato de trabajo el pasado **24 de junio de 2022** sin tener en cuenta que es madre cabeza de hogar y que tiene diferentes padecimientos médicos.

De conformidad con los anteriores postulados, procede el Despacho a analizar el caso objeto de estudio.

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Obra en el expediente que la parte accionante **Estrellita Orduña Rodríguez** a través de apoderado judicial radicó una acción de tutela en contra de la empresa **TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS**, en razón a que, considera que con la terminación de su contrato de trabajo sin justa causa se le vulneran sus derecho al mínimo vital, a la seguridad social, al trabajo, al debido proceso, y a la dignidad humana, debido a que es un sujeto de especial protección constitucional y goza de estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de hogar y porque tiene padecimientos en su salud.

Señala que este despido se dio sin tener en cuenta su antigüedad en la empresa, pues a pesar de que ha sido contratada por diferentes temporales, siempre ha trabajado para la misma empresa desde el año 2007 hasta la fecha de terminación del contrato sin justa causa, refiere también que no le pagaron en debida forma la indemnización y las prestaciones sociales a las que tiene derecho, lo cual le ha afectado, pues tiene a su cargo 3 hijos ya mayores de edad y es madre cabeza de hogar, además de tener una serie de créditos vigentes y que adeuda un crédito de vivienda; también aduce maltrato por parte de su empresa, presión e irrespeto a su dignidad humana pues se buscaba su renuncia desde hacía ya dos años, pues bien, teniendo en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y transitorio, sobre todo cuando se trata de asuntos de índole laboral, es necesario hacer referencia del ya mencionado artículo 86 de la Carta Política, ya que el Despacho debe considerar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, los cuales son:

- i) *Legitimidad e interés del accionante.*
- ii) *Que se interponga ante el Juez competente.*

²³ Sentencia T-055 de 2020 MP Guillermo Guerrero Pérez

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

- iii) *Inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial de defensa, de igual o superior efectividad al de la acción de tutela.*
- iv) *Existencia de una situación real y efectiva de vulneración o amenaza de un derecho constitucional.*

Debe precisarse que frente a los dos últimos presupuestos, entendidos estos como “la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial de defensa, de igual o superior efectividad al de la acción de tutela” y “la existencia de una situación real y efectiva de vulneración o amenaza de un derecho constitucional”, resultan de importancia para la correcta solución del problema jurídico objeto de este fallo, pues, en cuanto a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial de defensa, de igual o superior efectividad al de la acción de tutela, es de resaltar que para este tipo de situaciones se deben de seguir las directrices dadas para adelantar las controversias que se susciten entre empleadores y trabajadores ante la Jurisdicción ordinaria Laboral, siendo este el Juez natural para conocer de este tipo de asuntos a través de un proceso laboral ordinario.

Por lo que acudir a la acción de tutela como mecanismo excepcional se muestra injustificado, pues el marco expuesto por la Constitución Política no se ha sobrepasado, incumpléndose así, con un racero ineludible para la efectiva orden de tutelar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, en otras palabras, este Despacho entiende que el asunto objeto de controversia, se puede concluir por la otra vía máxime que desde que fue despedida la señora **Orduña** hasta la fecha de presentación de este amparo constitucional han transcurrido, más de 4 meses sin que se haya iniciado el correspondiente proceso laboral, aunado a que no se verifican transgredidos los derechos fundamentales alegados por el apoderado de la accionante o la configuración de un daño inminente o perjuicio irremediable.

Se señala, que si bien es una carga para la parte accionante el hacer uso de todos los recursos ordinarios que el sistema judicial y administrativo ha dispuesto para conjurar la situación que supuestamente amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección; como bien se explicó con anterioridad la tutela y las pruebas aportadas por las partes permiten al Despacho certificar que aun hoy existe un mecanismo alternativo a la acción de tutela; enfatizándose que ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela y que debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, la Corte Constitucional ha determinado dos excepciones que justifican la procedibilidad de la acción de tutela, estas son:

- i) *“Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo.*

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

- ii) *Cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio*²⁴

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección de los derechos debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados, cosa que no se cumple en este caso, ya que las directrices dadas para adelantar las controversias que se susciten entre empleadores y trabajadores pueden ser dirimidas ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, ya que es este el Juez natural que tiene como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades y particulares a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, la ley laboral y las relaciones de subordinación que se presentan en toda relación laboral; teniendo esto como asidero el Despacho indica la mencionada ley laboral permitirá dirimir las diferencias ya expuestas entre la parte accionante y la parte accionada.

En lo que respecta a la segunda hipótesis, su propósito es el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental; en este caso concreto, advirtiéndose que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la solución del conflicto, puesto que existe otra disposición de orden judicial que está diseñada para el subterfugio del caso; de manera coetánea se encuentra que para este caso, tal como se anotó en precedencia, no se demuestra un perjuicio irremediable, pues del material probatorio obrante en el expediente de tutela, se observa que la actora no ostenta la calidad de madre cabeza de hogar, pues se probó que solo tiene un hijo mayor de edad del cual no se observó ningún impedimento o discapacidad que permita aseverar que éste se encuentre a cargo de la señora **Estrellita Orduña**, también se pudo establecer que ésta convive con su cónyuge el señor **Orlando Gaitán Méndez** y que incluso éste último la tiene afiliada como beneficiaria al sistema de salud, de acuerdo con el reporte dado por la Unidad de Salud **UNISALUD**, de igual forma se pudo validar que la accionante si recibió indemnización por despido sin justa causa, y que esta nunca manifestó a su empleador en todo el tiempo laborado, que se le ordenaran incapacidades médicas, recomendaciones o reubicaciones de puesto de trabajo por parte de su galeno tratante, solo cuando fue despedida manifestó a la empresa accionada una serie de patologías, pero tampoco se indica que con ocasión de las mismas la señora **Orduña** vea disminuida su capacidad para trabajar o que ostente un fuero de salud. En cuanto a la posibilidad de aplicar un fuero de prepensionado, como se señaló en precedencia esta figura es aplicada para las personas que desde que son

²⁴ Sentencia T-662/16, Referencia: Expediente T- 5.703.081, M.P. Gloria Stella Ortiz, Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

desvinculadas de la empresa les falta tres años para cumplir con los dos requisitos de edad y semanas de cotización, en el caso de la accionante ésta tiene alrededor de 60 años y ha cotizado un total de 1.034 semanas, es decir que para llegar a cumplir 1.300 semanas debe cotizar a pensión durante más de 3 años, por lo tanto, como ha decantado la jurisprudencia: *Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir las semanas, no es considerado como prepensionado*²⁵ Así las cosas, la actora ya tiene la edad de pensión pero no cumple con el requisito de las semanas de cotización y para obtener la semanas debe cotizar más de tres años, por lo que la actora no cumple la calidad de prepensionada.

Del material probatorio allegado tampoco se pudo comprobar que, existiera un nexo de causalidad que llevara a la empresa a dar por terminado su contrato de trabajo, como el ser madre cabeza de hogar o el estado de salud de la actora o su condición de prepensionada, pues tampoco se allega soporte de que la empresa estuviese enterada de las patologías que tiene la actora, además el reporte de egreso fue satisfactorio, aunado a esto no se observan acciones de la empresa para provocar su renuncia o despido, es por todo lo anterior, que no se identifica algún tipo de perjuicio el cual debe ser inminente, grave, urgente e impostergable, esto es, que el riesgo o amenaza de daño o perjuicio debe caracterizarse por:

- i) *“Una amenaza que está por suceder prontamente*
- ii) *Que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad*
- iii) *Porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes*
- iv) *Porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”*²⁶

Parámetros que no se dilucidan, porque como se señaló previamente el apoderado de la accionante **Estrellita Orduña Rodríguez**, no logra demostrar la afectación a derechos fundamentales, pues incluso se le pagó la indemnización por despido sin justa causa a la actora y si bien refiere que en su caso se han dado los presupuestos para considerar una transgresión a sus derechos laborales por la tercerización que pudo haber existido, este Estrado debe señalar que la acción constitucional de tutela, no sería el mecanismo idóneo para exigir el amparo de los derechos presuntamente conculcados, pues como se desprende del análisis jurisprudencial puesto de presente, **existe otro mecanismo de carácter judicial que es idóneo para la solución de esta clase de conflictos jurídicos**; aunado a que la empresa **TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS** actuó conforme a la ley y a la jurisprudencia, y se mantuvo dentro del marco legal vigente.

²⁵ Sentencia T-055 de 2020 MP Guillermo Guerrero Pérez

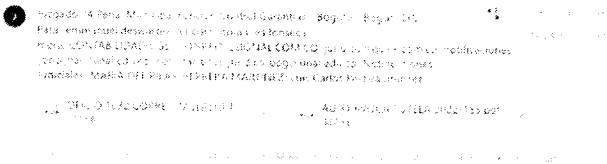
²⁶ Sentencia T-127/14, Referencia: Expediente T- 4066256, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil catorce (2014).

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que no se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, ya que no se sobrepasó el racero jurídico dado por la ley y la jurisprudencia en lo referente a **el requisito de subsidiariedad y procedibilidad** es que este Despacho, declara la improcedencia de la presente acción de tutela incoada por **Estrellita Orduña Rodríguez** a través de apoderado judicial, en contra de la parte accionada la **TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS**.

OTRAS DETERMINACIONES

Refiere la empresa accionada que no le notificó al auto que avocó el conocimiento de esta acción de tutela, sin embargo este Estado Judicial le informa que si fue remitido el mentado auto, para lo cual se anexa soporte donde se observa como adjunto auto avoca tutela 2022-155.



TUTELA URGENTE

Bogotá D.C., 24 de octubre de 2022

Oficio No. 1032

Señores
Solution Center Sucursal Colombia & Tata Consultancy Services TCS.
Servicios Logísticos Quick Help,
Servicios Temporales Activos,
EPS Unisalud,
ARL Positiva
Ministerio del Trabajo y Protección Social
Administradora Colombiana de Fondo de Pensiones – Colpensiones,
Gestión profesional
Ciudad.

REF: TUTELA No. 2022-155

Ahora bien, con relación a las solicitudes elevada por las entidades **vinculadas a esta acción de tutela**, en cuanto solicitan su desvinculación por no existir vulneración a derechos fundamentales, se ordenará su desvinculación por cuanto estas no han vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por **Estrellita Orduña Rodríguez** a través de su apoderado judicial, en contra de la parte accionada la **TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS**, por cuanto, no se sobrepasó el racero jurídico dado por la ley y la

Radicación: No. 2022-155
Accionante: Estrellita Orduña Rodríguez
Accionado: TCS Solution Center Sucursal Colombia Y Tata Consultancy Service TCS.
Decisión: No tutelar – Declara improcedente

jurisprudencia en lo referente al **requisito de subsidiariedad y procedibilidad**, según lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: DESVINCULAR a las entidades y empresas que fueron vinculadas a este amparo constitucional de conformidad con lo señalado en la parte orgánica de este proveído.

TERCERO: INFORMAR a la parte accionante y la parte accionada, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación

CUARTO: ORDENAR que, de no ser impugnada esta decisión, se remita la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: ARCHIVAR el expediente, una vez la H. Corte Constitucional decida sobre su revisión, dejando las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OMAR LEONARDO BELTRÁN CASTILLO
JUEZ