



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: EDITH ESTHER GARCIA ROJANO
Demandado: AMBUQ EPS-E-ESS EN LIQUIDACION.
Radicado: No. 2021-000418-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021), por medio de la cual el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Oralidad Soledad - Atlántico, declaró improcedente lo solicitado en la acción constitucional.

I. ANTECEDENTES

La señora EDITH ESTHER GARCIA ROJANO, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela en contra de AMBUQ EPS-E-ESS EN LIQUIDACION, a fin que se le amparen sus derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada, elevando las siguientes,

II. PRETENSIONES

“... Se ordené el reintegro de mi poderdante al cargo auditora concurrente y funciones o en otro similar en la liquidadora de la empresa MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO o con el agente liquidador que está a cargo, para así garantizar una estabilidad laboral para mí y para mí madre adulta mayor de 84 años de edad.

Se ordené el pago todos los salarios, prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de mi desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrada, así mismo ordene que se paguen los aportes al sistema general de seguridad social (salud, pensión, riesgos laborales) desde el momento de su desvinculación hasta cuando se produzca su reintegro sin condición de continuidad

Ordenar a MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO o a su agente liquidador, le pague todas las sumas de dinero, como consecuencia del despido injusto sin contar con el permiso del Ministerio del Trabajo, (Al menos no se nos puso de presente), tal como lo establece el artículo 239 CST y de la Ley 1468 de 2011. Y me pague lo concerniente a un día de salario desde el momento del despido hasta el reintegro a que tengo derecho.

Se me pague la indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST (sentencias T-305 de 2009, T-699 de 2010, T-054 de 2010, T-886 de 2011.)

T-2021-00418-01

Ordenar a las accionadas se **ABSTENGA** de realizar actos de acoso laboral en mi contra una vez se produzca mi reintegro.”.

III. HECHOS PLANTEADOS POR LA ACCIONANTE.

“...

1. El día 23 de enero de 2017, inicié mi contrato de trabajo con la accionada a término indefinido, en el cargo de auditora concurrente.
2. El 31 de mayo del presente, se me hizo entrega por parte de un agente especial de liquidación la terminación del contrato de trabajo suscrita con la empresa AMBUQ EPS-SS ESS a partir de la fecha. Es decir, a partir del mismo día en que se me entregó la mentada carta sin requerimiento y preaviso alguno, sin que se me haya puesto de presente el permiso del ministerio de trabajo donde autorizaba el despido
3. Soy una persona de 56 años de edad, los cuales cumplí el 14 de junio del presente año, tal como lo acredito con la cedula de ciudadanía.
4. Tengo a mi cargo a mi madre BLANCA ROJANO DE GARCIA, con 84 años de edad, la cual depende económicamente de mi mandante.
5. Coloco en conocimiento que los usuarios de la empresa accionada, fueron trasladados a las diferentes EPS y unos días antes de pasarnos la carta de terminación nos informaron que, a los PRE PENSIONABLES, nos iban a reubicar, en otros cargos, siendo esto falso, pues lo que nos llegó fue la carta de terminación del contrato laboral, sin que hasta la fecha ni siquiera nos cancelaran las prestaciones sociales.
6. Soy una persona que deriva mi sustento y el de mi madre, con lo que devengo con la accionada, situación que no he podido hacer en estos días por no tener ingreso de ninguna índole.
7. En la actualidad estoy cancelando una casa con el Banco Davivienda en este municipio, cuotas que ascienden a la suma de Seiscientos cuatro mil pesos aproximadamente, suma que sacaba de mi salario, por tanto, sin él no voy a cumplir con el pago de la misma igualmente tengo que cancelar servicios públicos, los cuales son imposibles de cumplir.
8. Hasta el día de hoy no han realizado la respectiva liquidación por el tiempo laborado y se termina mi contrato a pesar de tener estabilidad laboral reforzada., como PREPENSIONABLE...”.

IV. LA SENTENCIA IMPUGNADA.

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Oralidad Soledad - Atlántico, mediante providencia del 19 de agosto de 2021, declaró improcedente lo solicitado en la acción constitucional, al considerar:

“... (...) Siendo verificados los requisitos generales de procedibilidad, se advierte que en el caso sub lite se trata de un proceso de carácter Laboral para ser reintegrado a su lugar de trabajo, por haber sido retirado del mismo sin tener en cuenta su condición de pre pensionada, el proceso natural para ventilar este tipo de controversias son los jueces ordinarios llámese de Pequeñas Causas Laborales o Juzgados Laborales del Circuito, dependiendo de las pretensiones y cuantía de la demanda, respectivamente.

En este orden de ideas, el despacho considera que las pretensiones del actor deben hacerse ante la autoridad competente, por los medios ordinarios que esta proporciona, ya que existiendo tales

T-2021-00418-01

mecanismos de defensa la acción de tutela resulta improcedente, toda vez que no puede constituirse en una instancia alterna al proceso de que se trate y además no fue invocada como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Con fundamento en los anteriores planteamientos, no habiéndose demostrado la responsabilidad de la entidad accionada en la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, no hay lugar a tutelar la vulneración de derecho alguno, en el sentido de que él cuenta con el proceso laboral ordinario para resolver la controversia de si el despido fue por justa o injusta causa, que se aporten todas las pruebas y las mismas sean controvertidas dentro del proceso, como también se resuelva la situación de fondo, resultando un medio idóneo y eficaz, más no la acción de tutela, razón por la cual, este Despacho resuelve DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela promovida por la EDITH ESTHER GARCIA ROJANO de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído...”.

V. IMPUGNACIÓN

La parte accionante presenta memorial de impugnación contra la sentencia de primera instancia, manifestando que hace parte del retén social personal pre pensionable y que no cuenta con los medios para sustituir ni ella ni su señora madre, que si bien es cierto que ya cuenta con más de 1.300 semanas cotizadas, debe esperar más de un año para hacer la solicitud y acudir a la vía ordinaria tardaría más de ese año, situación que la perjudicaría ya que con la acción constitucional lo que se busca es se le ampare sus derecho al mínimo vital, en cuanto es una señora de 56 años y es muy difícil a su edad conseguir trabajo.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VI.I. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VI.II. PROBLEMA JURÍDICO

Deberán despejarse los siguientes interrogantes:

¿Resulta procedente formalmente la acción de tutela en el caso que nos ocupa?

En caso positivo,

¿Si la EMPRESA MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO - AMBUQ EPS EN LIQUIDACIÓN, está vulnerando los derechos, estabilidad laboral reforzada, trabajo, igualdad, debido proceso, seguridad social y mínimo vital, de la actora al terminarle su contrato de trabajo, sin tener en cuenta su estatus de prepensionada?

- **Carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.**

T-2021-00418-01

Desde su primera generación la H. Corte Constitucional ha fijado a través de su jurisprudencia el alcance que reviste la Acción de Tutela, así como su naturaleza jurídica, concluyendo de una manera uniforme hasta la actualidad que dicho medio resulta ser excepcional, cuyo carácter es residual y subsidiario, en tanto que a ella no puede acudir de manera directa y desconociendo los medios ordinarios que el legislador otorga para controvertir aquellas circunstancias o decisiones que lesionen los intereses de ciudadanos y ciudadanas, dejando solo como excepción algunos casos particulares, pero reafirmando en la mayoría que tal amparo constitucional no es óbice para desnaturalizar las acciones legales, y es así como ha dicho:

“...3.1. El artículo 86 de la Constitución Política dispone:

“...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 o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

*Esta acción solo procederá cuando el afectado **no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”* (Negrilla fuera del texto original).

Por su parte, el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

*1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. **La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.** (...)* (Negrilla fuera del texto original)

Bajo este derrotero, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad, “es decir: no constituye un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho”.

En efecto, dada su naturaleza constitucional, la acción de tutela es el mecanismo judicial de protección inmediata de derechos fundamentales, que está dirigido a obtener el amparo efectivo e inmediato de esos derechos frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren. Así las cosas, la acción de tutela no puede ser concebida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de orden legal, pues para ello el legislador dispuso las autoridades competentes, así como los medios y los recursos adecuados...”.

De acuerdo con el requisito de SUBSIDIARIEDAD, la acción de tutela solo será procedente cuando (i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de controversias relativas al

T-2021-00418-01

derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en “el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual...”.

VII. Análisis del despacho.

De acuerdo con el memorial que impulsa la presente acción, el accionante solicita que se le ampare sus derechos fundamentales, a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, por cuanto le fue terminado su contrato de trabajo, sin tener en cuenta su estatus de pre pensionada.

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Oralidad Soledad - Atlántico, declaró improcedente la presente acción de tutela instaurada por la accionante, decisión que fue objeto de impugnación conforme a los argumentos arriba expuestos.

Expuesto el asunto puesto a consideración, se trae a colación la sentencia SU- 003 de 2018, dispuso la diferencia entre la denominación de reten social y pre pensionable, estableciendo la regla a seguir:

“... Conforme a los pronunciamientos de las distintas Salas de Revisión de esta Corte¹, la figura de la “prepensión” es diferente a la del denominado “retén social”, figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas². La “prepensión”, según la jurisprudencia de unificación de esta Corte, se ha entendido en los siguientes términos:

“[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez”³.

Así las cosas, en principio, acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

La “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

¹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-897 de 2012.

² Esta figura, a nivel legal, se consagró en la Ley 790 de 2002, “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

³ Corte Constitucional, Sentencia SU-897 de 2012.

T-2021-00418-01

(...)

En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente...”.

Y en sentencia reciente la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU- 003 de 2018, dispuso la diferencia entre la denominación de reten social y pre pensionable, estableciendo la regla a seguir:

“... Conforme a los pronunciamientos de las distintas Salas de Revisión de esta Corte⁴, la figura de la “prepensión” es diferente a la del denominado “retén social”, figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas⁵. La “prepensión”, según la jurisprudencia de unificación de esta Corte, se ha entendido en los siguientes términos:

“[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez”⁶.

Así las cosas, en principio, acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

La “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

(...)

En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente...”.

⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-897 de 2012.

⁵ Esta figura, a nivel legal, se consagró en la Ley 790 de 2002, “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-897 de 2012.

T-2021-00418-01

Aclarado lo anterior, revisada la documental aportada, tenemos que el accionante nació el 14 de junio de 1965, y por tanto a la fecha de su desvinculación mayo de 2021, contaba con 56 años de edad, y según certificación de fondo de pensiones cuenta con más de 1.300 semanas, es decir cumple con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en relación a las semanas, encontrándose pendiente el requisito de la edad de menos de 3 años, al contar actualmente con 56 años de edad.

Dicho lo anterior, frente a los requisitos para pensionarse de **edad**, 57 años y haber cotizado 1300 **semanas**, se logra concluir que el accionante cumple con el requisito de semanas exigidos por la Corte Constitucional en la sentencia SU-003 de 2018, atendiendo que cuenta con más de 1.300 semanas.

No obstante, y atendiendo que el único requisito faltante es la edad, tenemos que la Corte Constitucional, en sentencia SU003/18, indicó: “...**Cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de pre pensionable**, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez...”.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia de 1° instancia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiunos (2021), proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Oralidad Soledad - Atlántico, en atención a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes, por el medio más expedito de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remítase a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN RODRIGUEZ PACHEO

Juez

Firmado Por:

T-2021-00418-01

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Soledad - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

82f1cd9ac03d619966d2be5dc445ef0a8b69a171ed300299fa1722ad4f7277e9

Documento generado en 29/09/2021 06:29:02 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**