

Sentencia T-354/21

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR REINTEGRO LABORAL DE PREPENSIONADO-
Improcedencia por incumplir requisito de subsidiariedad

(...), no se evidenciaron en el expediente pruebas que acrediten la existencia de una situación que amerite una protección transitoria mediante la ocurrencia de perjuicio irremediable en los términos exigidos por la jurisprudencia constitucional.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Procedencia excepcional de la acción de tutela para su protección cuando el trabajador se encuentra en estado de debilidad manifiesta

Referencia: Expediente T-8.154.610

Acción de tutela interpuesta por Fanny María Granados Ibáñez, mediante apoderado judicial, en contra de la Empresa Social del Estado Hospital Las Mercedes de Monguí y otros

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Monguí (Boyacá), del trece (13) de enero de 2021 y, en segunda instancia, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso en Oralidad, del diecisiete (17) de febrero de 2021.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. Fanny María Granados Ibáñez, actuando mediante apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra de la Empresa Social del Estado Hospital Las Mercedes (Monguí) y la alcaldía de dicho municipio, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana, al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada, a la vida digna y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por las accionadas.

A. HECHOS RELEVANTES

1. La señora Fanny María Granados Ibáñez nació el once (11) de enero de 1965.

1. Relató que se desempeñó como auxiliar de enfermería en la Empresa Social del Estado Hospital Las Mercedes del municipio de Monguí (en adelante, la E.S.E. o el Hospital) desde el 01 de agosto de 1996 al 12 de abril de 2020.

1. Según la accionante durante esa trayectoria suscribió contratos con varias cooperativas. Así, explicó que firmó un contrato “por obra o labor contratada” con Meditex Soluciones Empresariales que transcurrió desde el 1° de marzo de 2015 al 30 de junio de 2019. Posteriormente, sostuvo un contrato con Servicios Médicos Integrales Sanar S.A.S., que transcurrió desde el 1° de julio de 2019 al 29 de febrero de 2020¹ y, finalmente, indicó que celebró el contrato verbal con la sociedad Recurso Temporal S.A.S.²

1. Afirmó que esas cooperativas, constituidas con una duración temporal, si bien han sido contratadas por el Hospital “[su] verdadero empleador siempre fue la ESE Hospital Las Mercedes y el municipio del Monguí”.

1. El 12 de abril de 2020 la sociedad “Recurso Temporal S.A.S.” terminó el contrato mencionado de manera verbal, según la accionante, “sin una justa causa comprobada y sin la autorización de la autoridad del trabajo”³, faltándole 2 años para cumplir la edad de pensión y algunas semanas de cotización para obtener la pensión de vejez.

1. Respecto de sus circunstancias particulares, afirmó que es madre cabeza de familia, con quebrantos de salud y que no cuenta con otro sustento pues “la única fuente de ingreso que tenía era [el] salario que devengaba laborando para la ESE Hospital Las Mercedes de Monguí y el municipio de Monguí” y que, teniendo en cuenta “que su mínimo vital se encuentra seriamente comprometido” así como el “largo tiempo que debería esperar”, “[n]o resultan idóneas las acciones judiciales de defensa ordinarias”.

1. Luego de exponer los hechos que motivan la interposición de la presente acción de tutela, solicitó que, a través de ella, se protejan de manera “transitori[a] sus derechos por existir un perjuicio irremediable y en consecuencia que se ordene a la Empresa Social del Estado Hospital Las Mercedes y al municipio de Monguí reintegrar y reubicar a la accionante en su sitio de trabajo, en iguales condiciones o mejores condiciones a las que venía desempeñándose al momento del despido, hasta que sea resuelta en forma definitiva su situación pensional con el fondo de pensiones, dada su proximidad a obtener el derecho a la pensión. Asimismo, que se declare la ineficacia del despido laboral, considerando que fue realizado en condiciones de estabilidad laboral reforzada, por tener la calidad de pre-pensionada y que se ordene el pago salarios, prestaciones, seguridad social y demás acreencias dejadas de percibir al momento del despido y hasta la fecha del correspondiente reintegro”.

1. En auto del 27 de octubre de 2020, el Juzgado Promiscuo Municipal de Monguít (Boyacá) admitió la demanda de tutela, corrió traslado del expediente a las accionadas y reconoció personería al apoderado⁴. El 5 de noviembre de 2020 dicho juzgado vinculó al “representante legal de la Cooperativa Recurso Temporal S.A. y a Meditex Soluciones Empresariales S.A.S.”, corriéndoles traslado de la acción de tutela. Posteriormente, en auto del 15 de diciembre del mismo año vinculó al “representante legal de Coopintrasalud, Cirodis, Cooperativa de Trabajadores, Servicios Asistencia (sic), Promoviendo Ltda, Empresa de Servicios, Cooperativa Multiactiva y Servicios Médicos Sanar S.A.S.”, a los que también corrió traslado de la solicitud de amparo⁵.

A. RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA Y DE LOS TERCEROS VINCULADOS

E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguít

1. La gerente y representante legal del Hospital señaló que no es cierto que esa entidad haya sido empleadora de la accionante pues “se encontraba vinculada con varias cooperativas, [vinculación] que no [le] consta pues no se presenta prueba alguna (...)”. Respecto de la mención a la cooperativa “Recurso Temporal S.A.”, advirtió que “el mismo representante de la accionante indic[ó] que [dicha cooperativa] fue quien ordenó el despido de la señora Fanny María Granados [de manera verbal]”, por lo que no es cierto que el Hospital “haya desvinculado a la accionante, razón por la cual no se ha transgredido ningún derecho”. Indicó que lo que se pretende mediante la presente acción constitucional es “declarar una relación laboral que no ha existido [con la E.S.E.]”. Así, solicitó que se declare la improcedencia del amparo y que “se libre de toda medida, acción y vinculación a la E.S.E. Hospital Las Mercedes Monguít”.

Alcaldía del municipio de Monguít (Boyacá)

1. El representante del municipio solicitó que se declare la improcedencia del amparo. Frente a los hechos, argumentó que no le constan toda vez que esa entidad territorial carece de información que demuestre la veracidad de lo expuesto por la accionante. Aclaró que la señora Granados Ibáñez no ha prestado sus servicios al municipio por lo que no existe ningún motivo para su vinculación. Sin embargo, advirtió que “en aras de aportar a la correcta impartición de justicia, (...) la accionante afirma haber trabajado, entre otras entidades, para el Hospital Las Mercedes, pero ahora, en el hecho tercero, afirma que es la “empresa Meditex Soluciones Empresariales”, lo cual genera gran duda sobre quién ha sido el empleador de la accionante (...) pues al parecer es est[a] y no las entidades públicas demandadas”; lo mismo sucede con la empresa “Servicios Médicos Integrales Sanar S.A.S” “para con quien laboró desde el 01 de julio de 2019 hasta el 29 de febrero de 2020”. En tal sentido, expresó que no encuentra motivos suficientes para vincular a las entidades accionadas al presente trámite.

Recurso Temporal S.A.S., empresa de servicios temporales⁶—vinculada

1. El representante legal de Recurso Temporal S.A.S. solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela. Advirtió que la empresa está legalmente constituida⁷ y que presta servicios de suministro de personal a diferentes entidades del sector siguiendo la normativa aplicable. Informó que suscribió un contrato de prestación de servicios CD-011-2020 con la E.S.E Hospital Las Mercedes, cuyo objeto consistió en la “prestación de servicios para la operación de las actividades de los subprocesos de auxiliares de enfermería, médico general, auxiliar de cuentas, historias clínicas, regente de farmacia, auxiliar de servicios generales, psicología, auxiliar de RX, auditoría en salud, bacteriología y odontología, que requiere la ESE Hospital Las Mercedes, con un plan de nueve (09) y quince (15) (sic), (...)”. En este marco contractual, la señora Granados Ibáñez “estuvo contratada por obra o labor, en su actividad como auxiliar de enfermería, función que desarrolló del 1° de marzo de 2020 al 12 de abril del mismo año, como lo indica la liquidación firmada por la señora Granados Ibáñez, y (...) el pago de prestaciones sociales (...) razón por la cual, no vulneró ningún derecho a la pensión ya que se realizó la cotización de conformidad al tiempo laborado (...)”. Finalmente, expuso que el 30 de junio de 2020 el Hospital liquidó el referido contrato de prestación de servicios CD-011-2020 y que actualmente no tiene ningún tipo de vinculación con esa entidad.

Servicios Médicos Integrales Sanar S.A.S. —vinculada

1. La representante de Servicios Médicos Integrales Sanar S.A.S. manifestó que la pretensión de amparo no está relacionada con esa sociedad toda vez que “dio cumplimiento al contrato suscrito con la accionante, dentro de las normas vigentes en materia laboral (...) cancelándosele todas sus acreencias laborales, fue afiliada a salud, pensión y riesgos profesionales, en el tiempo señalado por la accionante”.

Otras entidades vinculadas en auto del 15 de diciembre de 2020

1. Previo requerimiento del Juzgado Promiscuo Municipal de Monguí (Boyacá), la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante oficio con radicado CRS0081872 informó⁸ que “una vez consultados nuestros registros, así como a través del Registro Único Empresarial y Social (RUES) no se encontraron inscritas personas jurídica[s], establecimientos de comercio, sucursales o agencias denominadas Coopintrasalud, Cirodis, Cooperativa de Trabajadores, Servicios Asistecia (sic) ni Servicios Médicos Sanar S.A.S.”. Aclaró “la búsqueda se efectúa por la razón social que nos señala en su oficio, pero si la persona jurídica cambió de nombre no es posible identificarla, razón por la cual se hace necesario que se identifique el número de NIT o matrícula respectiva”. No obstante, encontró registrada la sociedad Servicios Médicos Integrales Sanar S.A.S y la sociedad “Promoviendo Ltda.”, que identificó como Promoviendo Ltda. “en liquidación”, en la Cámara de Comercio de Medellín⁹.

A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: sentencia proferida por Juzgado Promiscuo Municipal de Monguí (Boyacá), el trece (13) de enero de dos mil veintiuno (2021)

1. El juzgado de primera instancia resolvió declarar la improcedencia de la presente acción

de tutela al no encontrar satisfecho el requisito de subsidiariedad. Para ese despacho, la accionante cuenta con “otro mecanismo judicial como lo es acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para lograr el reconocimiento y prosperidad de sus pretensiones (...)”. Esa jurisdicción es quien debe determinar si existió o no relación laboral y las responsabilidades en dicha relación. Asimismo, no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable o una afectación al mínimo vital derivados de la terminación del contrato, que ameriten la intervención inmediata y urgente del juez de tutela. De esta forma no es posible que, a través de este medio constitucional, “se adelanten procedimientos propios de la justicia ordinaria laboral (...) [siendo esta competente] para decidir definitivamente sobre la discusión”.

1. Por lo demás indicó que “[la accionante] conocía de las condiciones de su contrato y vinculación laboral, el cual se pactó en la modalidad de duración por obra o labor (...), no se frustró su expectativa de acceder a su pensión o seguir cotizando, pues la terminación obedeció a una causa objetiva como quedó demostrada en el plenario, es decir, no cumple con los presupuestos para ser considerada con estatus de estabilidad reforzada”.

Impugnación

1. La accionante, por medio de apoderado, impugnó la anterior decisión. Solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y que se ordene su reintegro al mismo cargo que venía ocupando o a uno de mejor categoría. Resaltó que su condición de pre pensionada fue desconocida pese a haberla probado y haber reunido los requisitos para su protección.

1. Reprochó la interpretación de la subsidiariedad pues, en el caso de los pre pensionados y en particular el suyo, su edad y el hecho de que su único medio de sustento fuera el salario que devengaba, indican la necesidad de que, este asunto, sea tramitado a través de un mecanismo preferente y sumario. Concretamente, el juez de primera instancia malinterpretó ese principio pues “se trata de una persona que goza de especial protección por parte del [E]stado (...) no es posible hacer el examen de subsidiariedad con la misma rigurosidad que

se aplica para los demás”. Los mecanismos ordinarios no son eficaces ni oportunos para lograr una protección efectiva de sus derechos, al ser una mujer de 55 años que acredita la calidad de pre pensionada y a quien “no le es fácil conseguir otro empleo”.

1. Afirmó que discutir el asunto ante la jurisdicción ordinaria no lograría satisfacer la necesidad de una protección pronta y efectiva de sus derechos y que “no está pidiendo que se declaren existencias de relaciones laborales (...)”. No obstante, señaló que el juez de tutela pasó por alto que “a través de los 24 años de trabajo ha (sic) tenido diversidad de contratos, que han sido disfrazados como contratos por obra o labor desconociendo la finalidad de este tipo de contratación”. Expresó que la culminación de la obra no es razón para terminar la relación laboral cuando el trabajador se encuentra en debilidad manifiesta, pues se requería la autorización del Ministerio del Trabajo. De esta manera, insistió en que procede la protección a la estabilidad laboral reforzada de quien acredita la condición de pre pensionado siempre que el despido afecte el mínimo vital porque el salario era su único ingreso.

Segunda instancia: sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso en oralidad, el diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

1. El juzgado de segunda instancia confirmó el fallo proferido por el juez de primera instancia, considerando que el carácter subsidiario de la acción de tutela impone la carga a la accionante de desplegar toda actividad dirigida a poner en marcha los medios de defensa ofrecidos en el ordenamiento para la protección de sus derechos fundamentales. En tal sentido, puntualizó que la accionante cuenta con la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria en la que se declare la existencia de un posible contrato realidad, que se reconozca la ineficacia del despido y el consiguiente reintegro. Encontró que en el presente caso no existe prueba de alguna condición que flexibilice la procedencia del amparo “situación por la cual no podemos catalogar estrictamente frente a este asunto que la actora sea sujeto de especial protección constitucional”. Tampoco se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. A través de auto del 31 de mayo de 2021, la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de esta Corte decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, asignando su conocimiento a la Sala Tercera de Revisión presidida por el magistrado Alejandro Linares Cantillo.

Auto de Pruebas

1. El 18 de agosto de 2021 el magistrado sustanciador, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, emitió auto decretando la práctica de pruebas. Para ello, ofició a la accionante¹⁰, a la sociedad Recurso Temporal S.A.S.¹¹, a la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí¹², a la Nueva EPS S.A.¹³ y a la Administradora Colombiana de Pensiones —Colpensiones¹⁴, para que aportaran elementos de juicio necesarios para resolver.

1. Mediante correos electrónicos con fecha 6, 7 y 13 de septiembre de 2021, la Secretaría General de esta corporación remitió al despacho sustanciador las siguientes respuestas recibidas.

Fanny María Granados Ibáñez

1. La señora Granados Ibáñez manifestó que está casada. Su cónyuge, quien devenga un salario mínimo, paga deudas y otros gastos, se desempeña como auxiliar de logística. Afirmó que tiene un hijo estudiante universitario y que no es propietaria de ningún bien inmueble. Expresó que ha presentado dificultades económicas, por lo que ha acudido a sus propios ahorros y a préstamos familiares “para poder seguir subsistiendo en el pago de servicios y

los estudios de mi hijo, también con lo que día a día se pueda presentar”. En cuanto a su estado de salud, indicó que hace unos meses presentó unas afecciones que subsanó por cuenta propia gracias a sus conocimientos como enfermera, y que actualmente se encuentra con estado de salud estable física y psicológicamente. Adicionalmente, adjuntó el soporte de afiliación a la EPS en calidad de beneficiaria en el régimen contributivo.

Recurso Temporal S.A.S.

1. La sociedad Recurso Temporal S.A.S. no se pronunció en el trámite de revisión.

E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí

1. La E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí no se pronunció en el trámite de revisión.

Nueva EPS S.A.

1. La Nueva EPS S.A. informó que la accionante actualmente y desde el año 2008 se encuentra en estado de afiliación “activo”, en calidad de beneficiaria de su cónyuge.

Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

1. Colpensiones informó que la señora Granados Ibáñez está afiliada a esa administradora desde el 1° de enero de 2003 en el régimen de prima media con prestación definida en “estado activo no cotizante”, que se refiere “a los aportes de pensión en cuanto a que se han recibido pagos en los últimos 3 a 6 meses”. Indicó que la accionante reporta 1283.85 semanas cotizadas, actualmente tiene 56 años y remitió una copia de la historia laboral sobre “la información que hasta la fecha registra (sic) Colpensiones en relación con cada uno de los empleadores con los que presentó una relación laboral razón por la cual se adjunta como soporte la historia laboral unificada actualizada (sic) sin inconsistencias”¹⁵.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Corte es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y en el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de la Corte Constitucional, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia¹⁶.

1. Legitimación por activa. El artículo 86 de la Constitución Política¹⁷ dispone que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, pueda interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. En el presente caso, la señora Fanny María Granados Ibáñez interpone la acción de tutela a través de apoderado judicial con poder debidamente otorgado, para defender sus derechos¹⁸. De manera que se encuentra cumplido el requisito de la legitimación en la causa por activa.

1. Legitimación por pasiva. El artículo 86 de la Constitución y el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela será ejercida contra (i) cualquier autoridad pública o, (ii) excepcionalmente, particulares, siempre que estos últimos estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión. Para

determinar el alcance del primer supuesto, esta corporación ha señalado que es preciso indagar si la autoridad pública accionada goza de la aptitud legal necesaria que la lleve a responder jurídicamente por la vulneración que se le endilga -en el evento de comprobarse-19.

1. En el caso de la referencia, la legitimación por pasiva se encuentra acreditada en relación con la Empresa Social del Estado Hospital Las Mercedes (Monguít). Esto por cuanto además de ser la destinataria de la acción de tutela a quien la accionante atribuye —específicamente— la presunta vulneración de sus derechos, se trata de una entidad pública descentralizada con personería jurídica y autonomía administrativa del orden municipal adscrita al municipio de Monguít. Particularmente, la Sala evidencia que la Empresa Social del Estado Hospital Las Mercedes (Monguít) suscribió con la Sociedad Recurso Temporal S.A.S. el contrato de prestación de servicios CD-011-2020 el 02 de marzo de 2020, el cual permitió a la accionante Granados Ibáñez prestar sus servicios en el mencionado Hospital, según lo informado por esa sociedad y por la accionante en la demanda de tutela. De tal suerte que, al margen de que le asista o no razón a la parte actora en sus reclamos, es dable concluir que sí existe legitimación pasiva respecto del Hospital, en tanto que, según lo dicho por la accionante y según el mencionado contrato, fue allí donde prestó sus servicios20.

1. Ahora bien, en lo que corresponde a la Alcaldía del municipio de Monguít, esta Sala de Revisión advierte que, si bien se trata de una entidad de derecho público del orden territorial, esta no cuenta con la aptitud legal necesaria, concreta y suficiente que la lleve a responder jurídicamente por la presunta vulneración que se endilga en el marco de la presente acción de tutela. No se advierte ningún vínculo concreto entre la accionante y dicha entidad territorial, ni entre esta y el Hospital accionado y las empresas vinculadas al presente trámite, como para atribuirle al municipio la vulneración de derechos fundamentales por la terminación del contrato laboral entre la sociedad Recurso Temporal S.A.S. y la accionante. En consecuencia, la Sala Tercera de Revisión procederá a su desvinculación en la parte resolutive de la presente decisión.

1. Finalmente, es importante resaltar que el Juzgado Promiscuo Municipal de Monguí (Boyacá) vinculó y corrió debido traslado del expediente de tutela a varias sociedades²¹, dentro de estas, Recurso Temporal S.A.S. y Servicios Médicos Integrales Sanar S.A.S. quienes, además encontrarse señaladas por la accionante en la solicitud de amparo, reconocieron haber tenido una relación laboral con la señora Granados Ibáñez²², particularmente, Recurso Temporal S.A.S., quien fue su empleadora hasta el 12 de abril de 2020, fecha en la que terminó el vínculo laboral que concretamente se acusa en el caso bajo estudio. Al respecto, esta Sala considera que, en tanto estas sociedades ostentaron vínculos laborales con la accionante —quien afirma que pese a su vinculación formal con estas su empleador fue el Hospital— y que, la solicitud de amparo versa sobre la terminación de un contrato de trabajo al tener condición de pre pensionada, existe legitimación por pasiva en el presente caso respecto de las sociedades empleadoras indicadas. Además, la participación e intervención de las sociedades vinculadas en el trámite de tutela, es relevante para la presente causa toda vez que pueden suministrar al proceso información relevante que conduzca a su solución²³.

1. Inmediatez. El requisito de inmediatez se refiere a la carga que tiene el accionante de interponer la tutela dentro de un plazo prudente, razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o vulneración a sus derechos fundamentales y la solicitud de amparo, so pena de que se determine su improcedencia²⁴. Así, aunque la acción de tutela no tiene un término de caducidad para su formulación, ello no implica que se pueda acudir a este mecanismo en cualquier momento, considerando que su objetivo y naturaleza radican en “la protección inmediata” de las garantías fundamentales que resulten amenazadas o vulneradas por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular²⁵.

1. En tal contexto, frente al plazo para acudir a la acción de tutela, dicho término debe ser analizado por el juez constitucional en cada caso concreto, atendiendo a las particulares circunstancias -jurídicas y fácticas- que rodean el asunto²⁶. Así, si a primera vista se advierte un lapso prologando, entre el evento generador de la presunta amenaza o vulneración y la

solicitud de amparo, es necesario identificar un motivo válido para explicar la inactividad del accionante que permita establecer el cumplimiento o no del mencionado requisito²⁷.

1. En el presente caso, este tribunal encuentra que, de acuerdo con la accionante la terminación del contrato que dio origen a la presunta vulneración de sus garantías fundamentales se presentó el 12 de abril de 2020 y la fecha de presentación de la solicitud de tutela fue el 27 de octubre de ese mismo año, esto es, transcurrió un lapso de aproximadamente 6 meses y 15 días. Al respecto, para esta Sala constitucional no son indiferentes los efectos de la pandemia por Covid-19 y el impacto causado a partir de las diferentes medidas adoptadas por las autoridades competentes con ocasión de la emergencia sanitaria (v.gr. distanciamiento físico y cuarentenas), como un motivo que puede explicar —razonablemente— la inactividad en la que pudo incurrir la accionante en el presente caso y que imposibilitó que acudiera en un menor tiempo al mecanismo constitucional, razón por la cual, la Sala Tercera de Revisión estima que, el caso bajo examen, logra superar el requisito de inmediatez.

1. Subsidiariedad. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, es decir, únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando, existiéndolo, se pretenda evitar un perjuicio irremediable. En cualquier caso, deberá verificarse si los mecanismos judiciales ordinarios resultan eficaces e idóneos para la protección del derecho pues en caso de que no lo sean, la acción de tutela se torna procedente²⁸. En ese sentido, procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo cuando el titular de los derechos no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo ese medio, carece de idoneidad o eficacia. El amparo será transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez natural.

1. Este tribunal estima relevante reiterar que la acción de tutela, como mecanismo sumario instituido con el fin de lograr la protección urgente e inmediata de derechos fundamentales, no puede ser usado para sustituir los demás procedimientos judiciales existentes en el ordenamiento jurídico, ni tiene el carácter alternativo, complementario o adicional frente a los mismos para ejercer o reclamar un derecho. El reconocimiento del carácter residual de la acción permite la preservación de las competencias legales legítimamente atribuidas a las distintas jurisdicciones e impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar, dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales²⁹.

1. El requisito de subsidiariedad respecto de los sujetos de especial protección constitucional exige una valoración no solo normativa sino de cara a los aspectos subjetivos del caso concreto. Por ello, ha dicho este tribunal, que el análisis se hace más flexible para el accionante pero más riguroso para el juez, pues este debe considerar circunstancias adicionales a las que normalmente valora³⁰.

1. En el caso de las personas en situación de pre pensionables, esta Corte ha señalado que no es suficiente con que se alegue un supuesto de hecho del cual se pretenda derivar una consecuencia jurídica, sino que dicho supuesto debe estar suficientemente demostrado³¹. Asimismo, los eventos de retiro de una persona bajo dicha condición se deben analizar en cada caso concreto para establecer si están en riesgo sus derechos fundamentales³². De acuerdo con este tribunal, la acción de tutela será improcedente cuando a pesar de las pruebas aportadas o de los esfuerzos probatorios realizados en el curso del proceso de tutela, no se acredita que el solicitante es —sin lugar a dudas— un sujeto de especial protección constitucional o no se demuestran las condiciones para negar o conceder la protección del derecho fundamental alegado³³. Adicionalmente, se ha establecido que las personas próximas a pensionarse pueden ser sujetos de especial protección constitucional, cuando en los hechos presentados al juez de tutela se hace evidente que se encuentran en riesgo de sufrir una afectación a su mínimo vital o de ocurrir un perjuicio irremediable³⁴.

1. Concretamente, la sentencia SU-691 de 2017 precisó que “en el caso específico de las

personas próximas a pensionarse y las madres o padres cabeza de familia, desvinculadas de sus trabajos, la procedencia de la acción de tutela ha dependido de la existencia de otros medios de subsistencia, como lo son los bienes inmuebles de su propiedad, la ayuda económica de sus cónyuges y/o ingresos recibidos por concepto de cesantías, indemnizaciones, liquidaciones u otros”.

1. Asimismo, en la sentencia T-055 de 2020 este tribunal señaló que la estabilidad laboral para las personas que cuentan con la condición de pre pensionados, no puede entenderse de manera absoluta habida cuenta que, en todo caso, será relevante analizar la naturaleza del vínculo y el contexto de la terminación contractual. Adicionalmente, cuando una persona acuda a la acción de tutela con el objeto de lograr su reintegro a una función que prestaba en vigencia de un contrato de obra o labor, alegando para ello estar cerca de la edad de pensión “la acción [de tutela] será procedente si logra demostrarse que con la desvinculación se pone en riesgo su mínimo vital por las dificultades que le acarrearía obtener su sustento y el de su familia. Esta circunstancia, acompañada de otras como la edad del tutelante, las condiciones particulares de su núcleo familiar, su salud e, incluso, el tiempo que tardaría el medio de defensa judicial del que dispone en resolver sus pretensiones, permitirán evaluar su eficacia” (énfasis fuera del texto original)³⁵.

1. En el presente caso, la señora Granados Ibáñez alega una posible vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana, al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada, a la vida digna y al mínimo vital, que se ocasionó cuando la sociedad Recurso Temporal S.A. –“contratada por la Empresa Social del Estado Hospital Las Mercedes (Monguí) para la operación de las actividades de los subprocesos de auxiliares de enfermería, médico general, entre otros” – terminó su contrato de trabajo de manera verbal “sin una justa causa comprobada y sin la autorización de la autoridad del trabajo”, pese a que ostenta la condición de pre pensionable. Por ello, a través de la acción de tutela la accionante solicita (i) el reintegro en iguales o mejores condiciones a las que venía desempeñando hasta que sea resuelta su situación pensional; (ii) que se declare la ineficacia del despido y (iii) el pago salarios, prestaciones, seguridad social y demás

acreencias dejadas de percibir al momento del despido y hasta la fecha del correspondiente reintegro.

1. Frente a este tipo de pretensiones es importante precisar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que, dado el carácter subsidiario y residual que envuelve a la acción de tutela, en principio y por regla general, este medio de defensa constitucional resulta ser improcedente para ventilar este tipo de controversias laborales³⁶, por disponer de un medio idóneo y eficaz para resolver este tipo de conflictos.

1. No obstante, al analizar cada caso en concreto, se ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela³⁷ como un mecanismo transitorio, cuando se verifica que, existiendo un medio ordinario para resolver el conflicto, este resulta ineficaz para la protección del derecho; o cuando se acredite que el accionante está ante la amenaza de un perjuicio irremediable. Por lo tanto, en esos eventos se ha señalado la importancia de estudiar: “ciertos factores pueden llegar a ser particularmente representativos en la determinación de un estado de debilidad manifiesta, tales como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) la circunstancia de no percibir ingreso alguno que permita su subsistencia, la de su familia e impida las cotizaciones al régimen de seguridad social y (iv) la condición médica sufrida por el actor”³⁸. Específicamente, se reitera, este tribunal ha precisado que cuando se acude al amparo constitucional para reclamar la protección de las garantías fundamentales de una persona pre pensionada que ha sido desvinculada de su trabajo, la procedencia excepcional de este mecanismo está supeditada a que se demuestre, en primer lugar, la inminencia de un perjuicio grave e irremediable que comprometa el mínimo vital del accionante, pues no de otra manera se justificaría que el juez constitucional entre a examinar asuntos que en principio y de conformidad con el ordenamiento jurídico deben ser resueltos por el juez laboral³⁹.

1. En este orden de ideas resulta necesario determinar si en la demanda de tutela que presenta la señora Fanny María Granados Ibáñez se encuentra reunida la exigencia

jurisprudencial establecida para efectos de determinar si supera el requisito de subsidiariedad en el presente caso.

La señora Fanny María Granados Ibáñez cuenta con un medio de defensa judicial idóneo y eficaz

1. Este tribunal estima relevante recordar que todos los procesos judiciales constituyen escenarios constitucionales para reclamar el amparo de derechos fundamentales, pues los jueces de la República están llamados a protegerlos y garantizarlos al estar consagrados en la Constitución (artículo 4 de la Carta). La salvaguarda de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado solamente a la acción de tutela. Con fundamento el artículo 2 de la Constitución las autoridades de la República tienen la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, por lo que la tutela es un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos⁴⁰.

1. En este sentido las etapas, los recursos y los procedimientos de un diseño procesal específico son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales. El proceso es el medio judicial por excelencia para la preservación de los derechos pues se trata de un escenario en el que el afectado cuenta con todas las herramientas necesarias para remediar la afectación de sus garantías superiores⁴¹. Así, la jurisdicción ordinaria laboral conoce, entre otros asuntos, de “los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”⁴² y de la “ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no corresponda a otra autoridad”⁴³, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

1. Igualmente, el artículo 54 de esa normatividad establece que el juez podrá “(...) ordenar a

costa de una de las partes, o de ambas, según a quien o a quienes aproveche, la práctica de todas aquellas que a su proceso sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos”. Por ende, si bien el término para pronunciarse en la acción de tutela resulta inferior al de la duración de un proceso ordinario laboral, es evidente que este último ofrece mayores posibilidades para asegurar la práctica y la contradicción de las pruebas relevantes, haciendo posible establecer con mayor precisión lo que ha ocurrido en un caso concreto. Ello, ha dicho la Corte, permite asegurar la prevalencia del derecho sustancial conforme lo exige la Constitución en los términos del artículo 228⁴⁴.

1. Adicionalmente, con la expedición de la Ley 1149 de 2007 el Legislador quiso pasar del sistema escritural a la implementación del sistema oral⁴⁵ en la especialidad laboral, con la finalidad de impartir celeridad, publicidad y eficacia al medio de defensa judicial, al simplificar su trámite en dos audiencias⁴⁶; al tiempo que refuerza el principio de concentración del proceso. Así, dadas las características, etapas y tiempos que ofrece el proceso ordinario laboral actualmente, es idóneo y, en principio, eficaz respecto de las distintas facetas de los derechos comprometidos. En este sentido la Sala advierte que la accionante no ha acudido a este mecanismo judicial, sin ofrecer razones que justifiquen tal inactividad.

1. Es así como el ordenamiento jurídico le ha asignado a la justicia ordinaria laboral la competencia de conocer las controversias que se presentan directa o indirectamente a partir de un contrato de trabajo y, en esa medida, el carácter subsidiario de la acción de tutela le impone al accionante la carga de actuar con diligencia para acudir a dicho medio ordinario de defensa, así como agotar todas las instancias y los recursos puestos a su disposición⁴⁷.

1. En este sentido, el escenario en el que se pueda llevar a cabo un amplio debate probatorio, en el que el juez puede decretar pruebas “y todas aquellas que a su juicio sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos”⁴⁸; y llegar a formar el libre convencimiento al momento de decidir de fondo el asunto, es el proceso

ordinario laboral ante la jurisdicción ordinaria laboral y de la Seguridad Social, de modo que este es el medio idóneo y en principio eficaz para resolver las pretensiones encaminadas al reintegro y al pago de salarios dejados de percibir, como consecuencia de un contrato de trabajo. Por el contrario, siguiendo la directriz jurisprudencial sobre las reglas probatorias en materia de tutela, es claro que este mecanismo subsidiario no es el escenario propicio y adecuado para una controversia probatoria como la que debe y tiene que surtirse ante el juez ordinario, para determinar si en efecto se desconocieron los derechos laborales de la parte accionante al darse por terminada de manera unilateral la relación laboral⁴⁹.

No se demostró la existencia de un riesgo de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez de tutela

1. Asimismo, no se observa en el caso bajo estudio que la accionante se encuentre ante la amenaza de materialización de un perjuicio grave e irremediable que exija la adopción de medidas urgentes e impostergables para precaverlo⁵⁰. En este sentido, debe precisarse, no es suficiente con que se alegue un supuesto de hecho del cual se pretenda derivar una consecuencia jurídica, sino que dicho supuesto debe estar suficientemente acreditado⁵¹. Adicionalmente, a pesar de los esfuerzos probatorios realizados durante el trámite de tutela, no fue posible dar por acreditadas las condiciones para negar o conceder la protección del derecho fundamental alegado ni para declarar los supuestos que dan lugar a un amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

1. Conforme los hechos de la demanda, los antecedentes surtidos en instancia y las pruebas allegadas en sede de revisión, es claro para este tribunal que:

i. El examen de procedencia de la acción de tutela no se supera por la sola calificación de la accionante como un sujeto de especial protección, pues si bien esta condición permite análisis más amplios, no los hace menos rigurosos para el juez constitucional. En efecto, se advirtió que la accionante, pese a invocar un amparo transitorio, no ha acudido al juez

ordinario laboral y por ende no ha agotado el mecanismo idóneo y eficaz dispuesto por el ordenamiento jurídico.

i. La accionante con 56 años y 1283.85 semanas cotizadas al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, alentaba una pretensión de estabilidad laboral reforzada por cuanto, en su criterio, la culminación de la relación contractual significaba, no solo la afectación directa de su derecho al mínimo vital, sino una frustración de su expectativa pensional toda vez que, previsiblemente, en su condición de desempleada, no lograría completar las semanas que le hacían falta para acreditar los requisitos que exige la ley. Sin embargo, para la Sala tal condición no es en sí misma suficiente para ordenar el reintegro pretendido a través del amparo constitucional. Esto supondría demostrar la existencia de un perjuicio irremediable que impida a la actora acudir ante el juez ordinario laboral. Es a esta autoridad judicial a quien le corresponde decidir sobre la naturaleza del contrato que mantenía, sus condiciones, la causa y el contexto en que fue desvinculada, máxime cuando, como quedó evidenciado en el presente trámite de amparo, existen profundas discrepancias entre las partes acerca de la naturaleza del vínculo contractual y las causas que dieron lugar a su terminación⁵².

i. Ahora bien, en lo que corresponde a la verificación de las circunstancias personales y específicas de la accionante, no es posible presumir una falta absoluta de recursos, para relevarla así de acudir a los medios ordinarios de defensa judicial. Por el contrario, en la respuesta presentada a la Corte en revisión fue posible evidenciar que la señora Granados Ibáñez no hace parte del grupo etario de la tercera edad, ni ostenta la condición de madre cabeza de familia. En efecto la accionante, además de contar con el apoyo de su cónyuge, refiere un entorno o red de apoyo familiar que le ha brindado soporte respecto de obligaciones económicas. Esto, en los términos que ha establecido la jurisprudencia constitucional, permite a este tribunal estimar que la accionante de ninguna manera tiene una responsabilidad solitaria⁵³. Aunado a ello, las pruebas aportadas al expediente de tutela demuestran que los recursos familiares (v.gr. el sueldo del cónyuge y los ahorros propios de la accionante), pese a la disminución de ingresos que es propia de una desvinculación laboral, le han permitido a la señora Granados Ibáñez sufragar los gastos básicos y “lo que

día a día se pueda presentar”⁵⁴. Igualmente queda claro que, desde 2008 la accionante ha contado con acceso efectivo al sistema y servicios de salud —actualmente como beneficiaria en el régimen contributivo— motivo por el cual su salud no se ha visto desprotegida. Finalmente, la Sala estima importante resaltar que, según lo informado por Colpensiones, el 3 de septiembre de 2021 como respuesta al requerimiento de este tribunal, la afiliación de la accionante se encuentra en “estado activo no cotizante” lo que, en los términos indicados por esa administradora, equivale a que “se han recibido pagos en los últimos 3 a 6 meses”.

1. En consideración de lo anterior, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional encuentra que la acción de tutela interpuesta por la señora Fanny María Granados Ibáñez no es procedente, ante el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, de modo que, se confirmará la sentencia proferida el 17 de febrero de 2021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso en oralidad, que confirmó a su vez, la sentencia del 13 de enero de 2021 emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Monguí (Boyacá), y mediante la cual declaró improcedente la acción de tutela, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Fanny María Granados Ibáñez, por intermedio de apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra de la Empresa Social del Estado Hospital Las Mercedes (Monguí), por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana, al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada, a la vida digna y al mínimo vital, con el propósito de (i) obtener el reintegro en iguales o mejores condiciones a las que venía desempeñando hasta que sea resuelta su situación pensional; (ii) que se declare la ineficacia del despido y (iii) que se ordene el pago salarios, prestaciones,

seguridad social y demás acreencias dejadas de percibir al momento del despido y hasta la fecha del correspondiente reintegro. La entidad accionada remitió respuesta a la acción de tutela, indicó que no ostenta la calidad de empleadora de la accionante y que quien ordenó el despido fue la sociedad Recurso Temporal S.A.S., por lo que no es cierto que ese Hospital la hubiera desvinculado, advirtió que lo que pretende en virtud del mecanismo de amparo es que se declare la existencia de una relación laboral que no ha existido con el Hospital que representa. Por su parte, la Sociedad Recurso Temporal S.A.S. afirmó que la señora Granados Ibáñez, en el marco del contrato de prestación de servicios CD-011-2020, estuvo, junto con otras personas, contratada “por obra o labor” del 1° de marzo de 2020 al 12 de abril de 2020 y que el 30 de julio de 2020 el Hospital accionado liquidó dicho contrato.

1. En sede de revisión, se profirió auto de pruebas el 18 de agosto de 2021 con el propósito de contar con mayores elementos de juicio para resolver de fondo la solicitud de tutela.

1. Al analizar los requisitos de procedencia de la acción de tutela, se concluyó que la presente demanda resulta improcedente ante el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, al evidenciar que existe un medio de defensa no solamente idóneo, sino también eficaz, frente a las circunstancias concretas de la accionante, es decir, el proceso ordinario ante la jurisdicción ordinaria laboral; y, asimismo, no se evidenciaron en el expediente pruebas que acrediten la existencia de una situación que amerite una protección transitoria mediante la ocurrencia de perjuicio irremediable en los términos exigidos por la jurisprudencia constitucional.

1. En consecuencia, la Sala Tercera de Revisión confirmará la sentencia proferida el 17 de febrero de 2021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso en oralidad, que confirmó a su vez, la sentencia del 13 de enero de 2021 emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Monguí (Boyacá), y mediante la cual declaró improcedente la acción de tutela, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión. Asimismo, por las razones expuestas en el fundamento jurídico 33, se procederá a la desvinculación de la

Alcaldía del municipio de Monguí.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de febrero de 2021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso en oralidad, que confirmó a su vez, la sentencia del 13 de enero de 2021 emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Monguí (Boyacá), y mediante la cual declaró improcedente la acción de tutela, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión.

Segundo.- DESVINCULAR a la Alcaldía del municipio de Monguí (Boyacá) del proceso de tutela surtido en el expediente T-8.154.610.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA T-354/21

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Procedencia de la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable pese a existir otro medio de defensa judicial (Salvamento de voto)

Acción de tutela interpuesta por Fanny María Granados Ibáñez, mediante apoderado judicial, en contra de la Empresa Social del Estado Hospital Las Mercedes de Monguí y otros

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, me permito salvar mi voto, ya que a diferencia de la conclusión a la que llegó la Sala Tercera de Revisión, en el presente caso sí se satisfacía el requisito de subsidiaridad que debe estar presente en toda solicitud de tutela, y por tal razón, era necesario analizar de fondo si el despido de la accionante traía consigo una vulneración a los derechos fundamentales alegados⁵⁶.

El argumento que soporta la decisión de la cual me aparto, se basa en que los reclamos de la accionante⁵⁷ debían ser ventilados en el marco de un proceso ordinario laboral, por ser este un mecanismo idóneo de defensa judicial que “ofrece mayores posibilidades para asegurar la práctica y la contradicción de las pruebas relevantes, haciendo posible establecer con mayor precisión lo que ha ocurrido en un caso concreto”⁵⁸, pues no logró demostrar que el despido de su trabajo le acarrearía un perjuicio irremediable, si se tiene en cuenta que “además de contar con el apoyo de su cónyuge, refiere un entorno o red de apoyo familiar que le ha brindado soporte respecto de obligaciones económicas”⁵⁹, y que por tal razón “no se advierten elementos probatorios en el expediente que evidencien que la señora Granados Ibáñez esté en imposibilidad de acudir a los medios ordinarios de defensa o que sea necesaria, urgente e impostergable, la intervención del juez de tutela”.⁶⁰

La discrepancia no se da en cuanto a la interpretación de los criterios definidos por esta Corporación para determinar la subsidiaridad y sus elementos, como supuestos habilitantes de la solicitud de tutela, sino en la forma de aplicarlos a este caso concreto por una indebida valoración de la situación particular de la señora Fanny María Granados Ibáñez.

De la ponencia se extrae que (i) los ingresos del esposo ascienden a un salario mínimo; (ii) tienen un hijo que es estudiante universitario; (iii) la accionante ha logrado sobrevivir gracias a sus ahorros y préstamos que le han realizado algunos familiares⁶¹; iv) tiene 56 años⁶² y v) es pre- pensionada.

Esta última condición se infiere de analizar que la señora Granados, como lo advierte la misma Sentencia al citar la intervención de Colpensiones⁶³ en el presente trámite, está afiliada al régimen de prima media, el cual, de acuerdo con lo establecido por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 exige a las mujeres como requisito de pensión 57 años y 1.300 semanas cotizadas, faltándole apenas 17, pues ya había cotizado 1.283. Tiene, en consecuencia, la condición de prepensionada en los términos de la sentencia SU-897 de 2012 en la que esta Corporación manifestó 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.⁶⁴

La sentencia afirma que la accionante cuenta con una “red de apoyo familiar” que le permite garantizar su mínimo vital, cuando lo cierto es que dicha “red” no la está asistiendo de manera constante, sino que, por el contrario, está sirviendo de prestamista de montos que, (i) no son periódicos como sí lo son sus obligaciones, ii) ni son activos en tanto lo que acrecientan son mayores deudas en cabeza de la accionante.

A lo anterior se suma que la edad de la accionante le genera una difícil situación ante la realidad laboral del país, que permite presumir un riesgo de no poder reanudar el pago de sus aportes a seguridad social, siendo posible que se vea frustrada su expectativa pensional. Luego, contrario a lo concluido por la Sala, su condición de prepensionada permitía concluir que los medios judiciales ordinarios no le resultaban eficaces y, por tanto, debía entenderse procedente la tutela.

Resulta entonces evidente que el presente caso ameritaba la intervención del Juez constitucional, pues se satisfacía el requisito de subsidiaridad que la Sala echó de menos, si se tiene en cuenta que existe un inminente perjuicio irremediable por carecer de ingresos que le impiden continuar afiliada al sistema de seguridad social en pensiones, sumado a que en su condición de prepensionada la señora Fanny María Granados es sujeto de especial protección constitucional, a quien no le era exigible haber acudido a la acción ordinaria laboral, que por las condiciones particulares de la accionante, no se muestra como un medio de defensa eficaz para defender sus intereses, habida cuenta de sus costos y demora natural.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 De acuerdo con certificado suscrito por la gerente de Servicios Médicos Integrales Sanar S.A.S.

2 La accionante se refiere a Meditex, Soluciones Empresariales, Servicios Médicos Integrales Sanar S.A.S., entre otras.

3 El 30 de junio de 2020 el Hospital liquidó el contrato de prestación de servicios CD-011-2020 que sustentó dicha contratación.

4 Acción de Tutela presentada el mismo día por el apoderado judicial de la señora Granados Ibáñez.

5 En cumplimiento al auto del 14 de diciembre de 2020 por medio del cual el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso en Oralidad, resolvió, entre otras, “decretar la nulidad de todo lo actuado desde el fallo de primera instancia del 10 de noviembre de 2020, inclusive, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Monguí” y “ordenar al Juzgado de primera instancia proceda a rehacer la actuación pertinente en la que vincule a la presente acción constitucional a las personas jurídicas Coopintrasalud, Cirodis, Cooperativa de Trabajadores, Servicios Asistencia (sic), Promiviendo Ltda., Empresa de Servicios, Cooperativa Multiactiva y Servicios Médicos Sanar S.A.S. de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de

esta decisión”.

6 Con su respuesta la sociedad vinculada aportó los siguientes documentos: (i) certificado de existencia y representación legal en el que figura el siguiente objeto social “prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene (sic) respecto de esta el carácter de empleador”; (ii) copia del contrato de suministro de personal CD-011-2020 suscrito entre la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí y la sociedad “Recurso Temporal S.A.S.”; (iii) soporte de pago de la liquidación de la accionante (iv) planillas de pago de prestaciones sociales en la que figura como aportante la sociedad “Recurso Temporal S.A.S.”- meses: marzo y abril 2020, en las que figura, entre otra información, el nombre de la accionante y “fecha ing”: 2020/03/01 – “fecha ret”: 2020/04/13; (v) copia “acta parcial de fecha 30 de julio de 2020, liquidación de contrato de suministro 30 de junio de 2020”: “Acta de liquidación bilateral anticipada del contrato de prestación de servicios CD-011-2020 suscrito entre la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí y empresa Recurso Temporal S.A.S. (...) Se hace constar que el objeto del contrato se desarrolló y cumplió, acordando darlo por terminado de común acuerdo (...)”.

7 En el marco del Decreto 4369 de 2006.

8 Previo oficio del 16 de diciembre de 2020 del Juzgado de primera instancia mediante el cual requirió a la Cámara de Comercio de Bogotá “el certificado de existencia y representación legal de Coopintrasalud, Cirodis, Cooperativa de Trabajadores, servicios asistencia, Promoviendo Ltda., Empresa de Servicios, cooperativa multiactiva y servicios médicos Sanar S.A.S., donde se describan sus correspondientes direcciones y correos electrónicos”.

9 Entidad que, a su vez, mediante radicado 20518289, remitió al juzgado de primera instancia el certificado de existencia y representación legal de la sociedad denominada Promoviendo LTDA “en liquidación”.

10 PRIMERO-. Por Secretaría General de esta Corte, OFÍCIESE a la señora Fanny María Granados Ibáñez, (...) que informe a este despacho: “a) El estado civil de la señora Granados Ibáñez. Indicar la ocupación u oficio del cónyuge o compañero, si aplica; b) La composición de su núcleo familiar. Indicar ocupación u oficio por integrante, si aplica; c) Si figura como

propietaria de bien(es) inmueble(s). Adjuntar soporte(s); d) ¿De qué manera se sufragan los gastos personales de la señora Granados Ibáñez? Detalle la situación económica actual; e) Descripción de su estado actual de salud. Adjuntar soporte(s)”.

11 SEGUNDO-. Por Secretaría General de esta Corte, OFÍCIESE a la sociedad Recurso Temporal S.A.S. (...) informe a este despacho: “(a) el tipo de contrato que existe o existió entre la señora Granados Ibáñez y la sociedad Recurso Temporal S.A.S. Detallar toda la información relevante y adjuntar soporte(s), si aplica; (b) La fecha de terminación y/o liquidación del contrato suscrito con la señora Granados Ibáñez, si aplica. Adjuntar soporte(s); (c) Si a la fecha de la presente providencia ha sido notificada de alguna demanda y/o solicitud de otro tipo, relacionada con la señora Granados Ibáñez. En caso afirmativo, indicar (i) el tipo de actuación y el estado actual de la misma; (ii) la fecha de la correspondiente notificación”.

12 TERCERO-. Por Secretaría General de esta Corte, OFÍCIESE a la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí-Boyacá (...) informe a este despacho: “(a) Si a la fecha de la presente providencia ha sido notificada de alguna demanda y/o solicitud de otro tipo, relacionada con la señora Granados Ibáñez. En caso afirmativo, indicar (i) el tipo de actuación y estado actual de la misma; (ii) la fecha de la correspondiente notificación; (b) Si conoce o conoció el tipo de contrato que la sociedad Recurso Temporal S.A.S. sostiene o sostuvo con la señora Fanny María Granados Ibáñez. En caso afirmativo, indicar el tipo de contrato y sus características”.

14 “QUINTO-. Por Secretaría General de esta Corte, OFÍCIESE a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones (...), informe a este despacho si la señora Granados Ibáñez, (...) ha estado o está afiliada como cotizante a dicha administradora de pensiones. En caso afirmativo, indicar estado de la afiliación, régimen al que se encuentra afiliada, número de semanas cotizadas, fecha del último aporte realizado y número de semanas faltantes para acceder a la pensión de vejez”.

15 Reporte de semanas cotizadas en pensiones, actualizado a septiembre 03 de 2021. “[E]n el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente (...)”. Nombre o razón social: Caja de Compensación Familiar de Boyacá, figuran pagos el 03/02/2021, 03/03/2021; 06/04/2021, reportado \$908.526; cotización pagada \$145.400 (...).

16 La Sala de Selección de Tutela Número Cinco, conformada por los magistrados Alberto Rojas Ríos y Alejandro Linares Cantillo, previa remisión de solicitud ciudadana de selección, suscrita por la señora Fanny María Granados Ibáñez.

17 Constitución Política, Artículo 86 “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”.

18 Poder otorgado al abogado Erwin Nicolás Guerrero Parra por parte de la accionante, Fanny María Granados Ibáñez.

19 Corte Constitucional, sentencia T-055 de 2020.

20 Tratándose de acciones de tutela promovidas en el marco de una relación laboral, esta corporación ha considerado que, según las particularidades del caso concreto, se puede predicar legitimación por pasiva tanto de la empresa de servicios temporales que funge como empleadora, como de la entidad o empresa contratante en donde el empleado presta sus servicios. Ver, por ejemplo, sentencias T-614 de 2017, T-284 de 2019, entre otras.

21 Recurso Temporal S.A., Meditex Soluciones Empresariales S.A.S., Coopintrasalud, Cirodis, Cooperativa de Trabajadores, Servicios Asistencia (sic), Promoviendo Ltda., Empresa de Servicios, Cooperativa Multiactiva y Servicios Médicos Sanar S.A.S.

22 La sociedad Recurso Temporal S.A. informó que la señora Granados Ibáñez “estuvo contratada por obra o labor, en su actividad como auxiliar de enfermería, función que desarrolló del 1° de marzo de 2020 al 12 de abril del mismo año, como lo indica la liquidación firmada por la señora Granados Ibáñez, y (...) el pago de prestaciones sociales (...)”. Por su parte, Servicios Médicos Integrales Sanar S.A.S. informó que “dio cumplimiento al contrato suscrito con la accionante, dentro de las normas vigentes en materia laboral (...) cancelándosele todas sus acreencias laborales, fue afiliada a salud, pensión y riesgos profesionales, en el tiempo señalado por la accionante”.

23 Ver, por ejemplo, Corte Constitucional, sentencia T-055 de 2020.

24 Corte Constitucional, sentencia T-431 de 2013.

25 Corte Constitucional, sentencia T-594 de 2015. La Corte se ha pronunciado sobre la inmediatez como requisito fundamental de procedencia de la tutela, considerando la necesidad de que el juez analice, en cada caso, si el amparo ha sido interpuesto en un término razonable y proporcionado, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. Corte Constitucional, sentencia T-326 de 2012.

26 Corte Constitucional, sentencia T- 326 de 2012.

27 Ver, por ejemplo, Corte Constitucional, sentencias T-244 de 2017 y T- 395 de 2018.

28 En virtud de su naturaleza subsidiaria, la jurisprudencia ha descartado que “la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos” y ha reconocido que tal calidad “obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección”. Corte Constitucional, sentencia T-603 de 2015.

29 Corte Constitucional, sentencias T-229 de 2017 y T-055 de 2020. Específicamente, la sentencia T-514 de 2003 realizó algunas precisiones acerca de la importancia del presupuesto de subsidiariedad en el trámite de la acción de tutela, así: “[p]ara la Corte es claro que la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)”.

30 Ver, por ejemplo, Corte Constitucional, sentencia T-229 de 2017.

31 Corte Constitucional, sentencia T-229 de 2017. La informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. Quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación. Ver, por ejemplo, sentencia T- 620 de 2017.

32 Corte Constitucional, sentencia T-325 de 2018.

33 Corte Constitucional, sentencia T-251 de 2018.

34 Corte Constitucional, sentencia T-325 de 2018. La Corte ha dicho que la mera condición de pre pensionado es insuficiente para demostrar la ineficacia del medio judicial ordinario. Además de cumplir con los requisitos de dicha garantía de estabilidad el accionante debe acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable para que la tutela sea procedente. Ver, por ejemplo, sentencia T-638 de 2016 y T-554 de 2019. En todo caso, debido a la diversidad y complejidad que suscita cada asunto, el juez no puede establecer un parámetro fijo y a priori para evaluar la procedencia del amparo. El punto de partida indica que, en principio, el ordenamiento jurídico ha previsto acciones judiciales idóneas y eficaces para proteger la garantía de la estabilidad laboral reforzada de las personas. ante la complejidad de los asuntos discutidos.

35 Corte Constitucional, sentencia T-055 de 2020.

36 Corte Constitucional, sentencias T-351 de 2015 y T-521 de 2016.

37 Corte Constitucional, sentencias T-647 de 2015, T-305 de 2018 y T-041 de 2019.

38 Corte Constitucional, sentencias T-521 de 2016.

39 Corte Constitucional, sentencia T-055 de 2020.

40 Tal como disponen el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1º del artículo 6 y el inciso 1º del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

42 Numeral 1º del artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral y de Seguridad Social.

43 Numeral 5º del artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral y de Seguridad Social.

44 Corte Constitucional, sentencia T-251 de 2018. El proceso ordinario laboral está diseñado para exigir el reintegro, el pago de los emolumentos dejados de percibir, los aportes al Sistema de Seguridad Social, entre otros y corresponde al juez laboral asumir la dirección del proceso mediante la adopción de “las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”. Corte Constitucional, sentencia T-102 de 2020.

45 Artículo 6º de la Ley 1149 de 2007.

46 Artículo 4º de la Ley 1149 de 2007.

47 Cuando quiera que una persona acuda a la acción de tutela para que se protejan sus derechos presuntamente transgredidos en el marco de un contrato de trabajo, debe demostrar que desplaza la vía judicial ordinaria o administrativa por estar en una situación de debilidad, amenaza o indefensión, que genera perjuicio irremediable y por tanto debe ser atendida de manera inmediata por el juez constitucional. Corte Constitucional, sentencia T-228 de 2017.

48 Artículo 54 del Código de Procedimiento Laboral y de Seguridad Social.

49 Corte Constitucional, sentencia T-229 de 2017.

50 En la sentencia T-309 de 2010, la Corte Constitucional señaló: “En los términos en los que ha sido caracterizado por la jurisprudencia constitucional, este perjuicio debe contar con (i) la inminencia del daño, es decir que se trate de una amenaza de un mal irreparable que está pronto a suceder, (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales”.

51 Y que tampoco resulte factible apoyarse en la presunción de veracidad prevista en el

artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Corte Constitucional, sentencia T-251 de 2018.

52 En efecto, de las afirmaciones de las partes, así como de los diferentes elementos de prueba, se desprende la existencia de una compleja controversia fáctica. Por un lado, la accionante afirma que se desempeñó cerca de 24 años como auxiliar de enfermería en el Hospital, quien fue su verdadero empleador y que en dicho lapso suscribió múltiples contratos de trabajo, siendo el último celebrado verbalmente con Recurso Temporal S.A.S. quien, advierte, terminó ese contrato sin justa causa comprobada y estando ad-portas de adquirir su derecho pensional. Por su parte, la E.S.E. accionada negó tener la condición de empleadora y el hecho que esta haya sido quien desvinculó a la accionante. La empresa Recurso Temporal informó sobre la existencia de un contrato previo de prestación de servicios suscrito entre esta y la E.S.E., que daba sustento jurídico y presupuestal, entre otras vinculaciones, a la de la accionante quien, según esa empresa, fue contratada “por obra o labor” como auxiliar de enfermería del 1° de marzo de 2020 al 12 de abril del mismo año; señaló que el contrato de prestación de servicios con la E.S.E. se encuentra actualmente liquidado, adjuntando copia del acta de liquidación de dicho contrato de prestación de servicios.

53 La jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de requisitos que se deben demostrar con el fin de certificar la calidad de mujer cabeza de familia, así: “(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”. Adicionalmente, la Corte ha dispuesto que para acreditar la condición de madre cabeza de familia: (i) es indispensable el total abandono del hogar por parte de la pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre; (ii) el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia. Ahora bien, (iii) la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, no es una prueba necesaria para acreditar la condición de cabeza de familia, pues dicha calidad no depende de esta

clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto” (Ver, por ejemplo, sentencias SU-388 de 2005 y SU-691 de 2017).

54 La sentencia SU-691 de 2017 precisó que “ante un despido, en principio los desempleados se encuentren ante una situación de reducción de sus ingresos mensuales. Sin embargo, dicha reducción de ingresos no es suficiente por sí sola para hacer procedente la acción de tutela, pues lo que se pretende con la acción de tutela es proteger el mínimo vital de una persona y/o de su familia. Por lo tanto, quien alega la vulneración al derecho fundamental al mínimo vital debe demostrar que, ante el desempleo, no tiene las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para contar con una vida en condiciones dignas”.

55 Al respecto debe demostrarse que: “(i) el perjuicio es cierto e inminente. Es decir, que “su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas”, de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente. (ii) El perjuicio es grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado. (iii) Se requiere de la adopción de medidas urgentes e impostergables, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable”. Corte Constitucional, sentencia T-554 de 2019.

56 Se alegó vulneración del derecho fundamental a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana, al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada, a la vida digna y al mínimo vital

57 Adujo que entre ella y la Empresa Social del Estado Hospital Las Mercedes del Municipio de Monguí, existió un contrato realidad, y que en tal virtud, su despido verbal fue sin justa causa y requería de un permiso de la “autoridad del trabajo” pues tiene la condición de pre pensionada ya que tiene 55 años de edad y 1.283 semanas cotizadas, luego exige ser re ubicada en un cargo de igual o mejor jerarquía y que se ordene el pago de salarios, prestaciones, seguridad social y demás acreencias dejadas de percibir al momento del despido y hasta la fecha del correspondiente reintegro.

58 Página 14 de la Sentencia T -354 de 2021.

59 Páginas 16 y 17 de la Sentencia T-354 de 2021.

60 Página 17 de la Sentencia T-354 de 2021.

61 Página 7 de la Sentencia T-354 de 2021

62 Página 8 de la Sentencia T-354 de 2021

63 Página 8 de la Sentencia T 354 de 2021.

64 Sentencia SU -0897 de 31 de Octubre de 2012; Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada, Expedientes T-2016510, T-2022905, T-2026223, T-2069461, T-2118006, T-2151811, T-2178492, T-2198113, T-2244180, T-2814987 acumulados.