



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2.022)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
RADICADO: 05001 31 03 018 2022 00402 01

Accionante: OMAIRA DEL SOCORRO YEPES MUÑOZ

Accionados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (I.C.B.F.) y
otros.

Extracto: El agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa es
requisito ineludible para la procedencia de la acción. Confirma.

ASUNTO A TRATAR

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por la actora, contra la sentencia calendada el diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2.022), dimanada del JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Medellín.

ANTECEDENTES

Afirmó la accionante que laboraba como empleada de servicios generales en el Hogar Infantil la “ESTRELLITA”, del que dijo es una dependencia del ICBF, con quien tenía contrato de trabajo a término indefinido; sin embargo, el 30 de diciembre de 2.021 fue despedida sin justa causa, lo cual critica ya que tiene 56 años de edad y un deteriorado estado de salud, y como hace parte del retén social, merece una protección especial.

Así, considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, salud, trabajo, seguridad social y mínimo vital, los que pretende le sean tutelados, ordenando se le reintegre a su trabajo, además que le sean pagas las prestaciones sociales entre enero de 2.021 y enero de 2.022.

TRÁMITE, PRUEBAS Y CONTRADICCIÓN:

Mediante auto del 31 de octubre de 2.022 se admitió la acción contra el ICBF, la Asociación de Padres y Vecinos del Hogar Infantil la “ESTRELLITA”, y el Hogar Infantil “FE Y ALEGRÍA COLOMBIA”. También se ordenó la vinculación de la Asociación de Padres y Vecinos Hogar Infantil “LOS CAUNCES”, COLPENSIONES, y la EPS SURAMERICANA S.A..

Dentro del traslado COLPENSIONES adujo que no tiene petición pendiente de resolver, además carece de legitimación en la causa por pasiva, ya que no es el responsable de la presunta vulneración endilgada. Aportó la historia laboral de la accionante y solicitó su desvinculación de las presentes.

El Director del Hogar Infantil “FE Y ALEGRÍA COLOMBIA”, señaló que la actora no ha tenido vínculo jurídico con tal entidad, sino con el Hogar Infantil la “ESTRELLITA”, el cual administra desde el 18 de abril de 2.022. Destacó que el anterior operador no le hizo entrega de las hojas de vida del personal que tenía vinculado, por lo que contrató personal de manera autónoma. También pidió ser desvinculado.

El ICBF expresó que nunca ha sido empleador de la accionante, por lo que no tiene la obligación de reconocerle acreencias laborales ni el pago de aportes parafiscales; aludiendo a los hogares comunitarios precisó que no existe solidaridad entre el prestador del servicio y su entidad. Citando, entre otras, la sentencia SU 273 de 2.019, dijo que no ha transgredido derechos y que carece de legitimación por pasiva.

La EPS SURAMERICANA S.A. sostuvo que la actora es su afiliada desde el 1° de agosto de 2.022, fecha en la que se trasladó de la NUEVA EPS, y que está activa con cobertura integral en calidad de beneficiaria; de igual manera, que no es la llamada a satisfacer los pedidos de tutela, debiéndose negar la acción frente a ella.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* después de referirse a la acción, contradicción, trámite y jurisprudencia sobre la materia, negó el amparo constitucional tras considerar que el despido aducido por la actora ocurrió en diciembre de 2.021; no obstante, esta tutela apenas se presentó el 28 de octubre de 2.022, de ahí que falta el requisito de la inmediatez.

Agregó que este no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral, pues ello amerita un amplio debate que sale de la órbita de esta acción, por lo que tampoco se cumple con la subsidiariedad, donde si la actora lo considera, puede acudir a la jurisdicción ordinaria.

Finalmente, no procede el amparo por la estabilidad laboral reforzada, lo cual ocurre cuando a la beneficiaria le falten tres años o menos para cumplir con el tiempo de cotización, pero en este caso quien

acciona acreditó tener 56 años de edad y 1.391,14 semanas cotizadas en COLPENSIONES, es decir, la edad como requisito faltante puede ser cumplido posteriormente, con o sin vinculación laboral vigente.

IMPUGNACIÓN:

La actora impugnó argumentando de cara a la inmediatez, que las accionadas estuvieron pagando su seguridad social con efectos hasta julio de 2.022, lo cual fue desconocido por el *a quo*, así como que existe un estado de inferioridad en relación a su empleador y que se presentó sustitución patronal, operando la tutela como mecanismo transitorio mientras acude a la jurisdicción ordinaria para debatir sobre su irregular desvinculación laboral.

Culminó diciendo que no se analizaron sus pruebas, y que las accionadas no desvirtuaron la terminación unilateral de su contrato. Así, solicitó revocar la providencia impugnada, para en su lugar acceder a sus pedidos iniciales.

Por lo anterior, es del caso resolver la alzada, previas;

CONSIDERACIONES

No concurriendo causal de nulidad y siendo la Sala competente para conocer de la actuación, se profiere sentencia de segunda instancia tal como nos lo faculta el artículo 86 de la Carta Política.

La tutela tiene cabida para la salvaguarda de los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular en los casos previstos en la ley, y deberá utilizarse siempre que no esté contemplado otro medio para su protección.

En primer lugar, se reconoce que para la procedencia de esta acción se requiere del cumplimiento de unos requisitos generales (relevancia constitucional, inmediatez y subsidiariedad), donde la sentencia de primera instancia y la impugnación, gravitaron sobre uno de esos elementos, por lo que es de caso pronunciarnos tal como sigue.

La accionante vincula la afectación de sus derechos a la endilgada terminación unilateral de su contrato de trabajo, ocurrida el 30 de diciembre de 2.021, a lo que en la demanda de tutela, indicó:

“El objeto de la presente acción de tutela trata de la solicitud de estabilidad laboral reforzada a consecuencia de la terminación ilegal e injustificado del contrato de trabajo a término indefinido, de la suscrita accionante, OMAIRA DEL SOCORRO YEPES MUÑOZ, quien fue suspendido, encontrándose cercana a la edad de retiro para pensionarse por vejez y/o en su defecto seguir cotizando al Sistema General de Seguridad Social; suspensión que se produjera el día 30 de diciembre de 2021, manteniéndome en expectativa de mi contrato a término indefinido de trabajo durante el lapso del primer semestre de 2022 ...”. Subraya adrede.

En tal información se basó la decisión del *a quo*, pues si transcurrió un término superior a seis meses la intervención del juez de tutela es improcedente por el principio de inmediatez¹, presupuesto que se flexibiliza cuando la dilación está debidamente justificada, veamos:

¹ Sobre tal aspecto la doctrina ha dicho; “[e]n punto al requisito de la inmediatez, connatural a esta acción pública, precisa señalar que así como la Constitución Política, impone al Juzgador el deber de brindar protección inmediata a los derechos fundamentales, al ciudadano le asiste el deber recíproco de colaborar para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia (ordinal 7, artículo 95 Superior), en este caso, impetrando oportunamente la solicitud tutelar, pues **la demora en el ejercicio de dicha acción constitucional, puede tomarse, ora como síntoma del carácter dudoso de la lesión o puesta en peligro de los derechos fundamentales, o como señal de aceptación a**

“(…) Por otra parte y para facilitar el examen de la razonabilidad del lapso transcurrido entre el momento de la presunta vulneración del derecho fundamental invocado y el ejercicio de la acción, la Corte ha establecido los siguientes criterios: “(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición (…). STC3949-2021

En el caso en estudio la recurrente adujo que mantenía una expectativa de retorno a su actividad laboral, pues las accionadas *“siguieron pagando seguridad social con efectos hasta el mes de junio o julio del corriente año”*.

En aras de verificar tal situación se auscultó el material probatorio aportado, constatándose a folios 8-10, 16, 19 y 24 del archivo 03 del expediente digital, que con posterioridad a diciembre de 2.021 hubo pagos a la seguridad social de la accionante, pero el 4 de mayo de 2.022 la EPS la enteró de la suspensión del correspondiente servicio²; así las cosas, considerando lo expuesto, para Sala queda superado el requisito de inmediatez, puede entenderse que fue en mayo hogaño que YEPES MUÑOZ conoció de la falta de pago de quien dice era su empleador, y con ello, perdiendo la expectativa que dijo mantenía.

No obstante lo anterior, de cara a las pretensiones y discusión presentada, no se supera el también ineludible requisito “subsidiariedad”, ya que si bien en los anexos de la acción de tutela también aparece el contrato laboral indefinido suscrito entre la actora

lo resuelto, contrario en todo caso la urgencia, celeridad, eficacia e inmediatez inherente a la lesión o amenaza del derecho fundamental.

“Precisamente, en orden a procurar el cumplimiento del memorado requisito, la Sala en reiterados pronunciamientos ha considerado por término razonable para la interposición de la acción el de seis meses (Se resalta- STC 29 abr. 2009, rad. 00624-00, reiterada en STC4535-2020, STC 3457-2021 y STC1919-2022).” Cursiva y negrilla en el texto original. Sala Civil, Corte Suprema de Justicia. STC12536-2022.

² Folio 23 del archivo 03 en el expediente digital.

y el Hogar Infantil la “ESTRELLITA”, el cual data del 18 de enero de 2.010, la resolución frente a un reintegro y reconocimiento de prestaciones sociales sale de la órbita del Juez de tutela, la solución de tales pedidos y el análisis para establecer si hubo o no sustitución patronal en los términos de los artículos 67 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo corresponde es a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral³.

Pero bien, reconociéndose lo anterior en la alzada se adujo que esta acción debe prosperar como mecanismo transitorio, sobre lo cual dice el artículo 8° del Decreto 2591 de 1.991 que; *“Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*, de lo que la Corte Constitucional ha dicho:

“La jurisprudencia de esta Corte ha definido el perjuicio irremediable como *“el riesgo de consumación de un daño o afectación cierta, negativa, jurídica o fáctica, a los derechos fundamentales, que debe ser invocada por el juez constitucional, dada la alta probabilidad de su ocurrencia”*”. Comillas y cursiva en el texto original. Sentencia T 003 de 2.022.

En igual sentencia, se explicó cómo determinar la existencia de tal perjuicio:

“(i) el perjuicio debe ser inminente, es decir, no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) el perjuicio que se cause sea grave, lo que implicaría, en consecuencia, un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iii) las medidas que se requieran para evitar la configuración sean urgentes; y (iv) la acción es impostergable, es decir, en caso de aplazarse la misma sea ineficaz por inoportuna.”

Para la Sala no se configura ese perjuicio, pues en primer lugar, según la réplica de la EPS SURAMERICANA S.A., actualmente la

³ Corte Constitucional, Sentencia T-177 de 2011. Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración.

actora es beneficiaria en salud y cuenta con cobertura integral en sus servicios de salud.

También, como se refirió en primera instancia, la señora YEPES MUÑOZ cuenta con 56 años de edad, estando a menos de 5 meses de cumplir la edad necesaria para la pensión de vejez (art. 33 Ley 100 de 1.993), lo cual debe observarse armónicamente con la historia laboral arrojada por COLPENSIONES, donde se verifica que aquella cuenta con 1.391,14 semanas de cotización, por lo que considerando el concepto de “*prepensionable*”⁴, se tiene que:

“Cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, 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.” Sentencia SU003 de 2.018

En tales términos la presente acción constitucional se torna improcedente, debiendo ser la decisión de conformidad, esto es, confirmándose la de primera instancia.

Por lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

⁴ Tal concepto es definido por la Corte Constitucional así: “*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.*” Sentencia SU003 de 2.018

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada el diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2.022), dimanada del JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Medellín, conforme lo motivado.

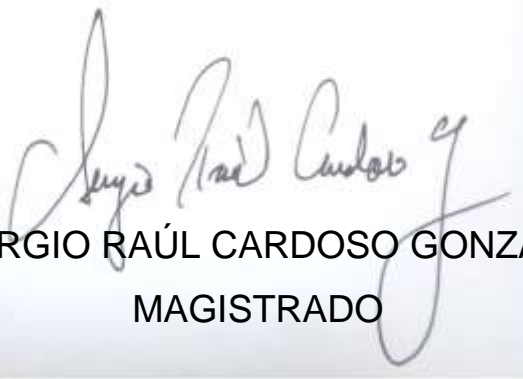
SEGUNDO: Notifíquese esta decisión por el medio más expedito, artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: Remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo de segunda instancia, según lo indicado por el artículo 32 ídem.

Notifíquese;



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
MAGISTRADO



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO