

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL -Sala Cuarta de Revisión-

SENTENCIA T-374 DE 2024

Referencia: Expedientes T-9.806.256 y T-9.826.644.

Asunto: Acciones de tutela interpuestas por las señoras MERR y OLRs, en contra de la Secretaría de Educación de Cundinamarca y de la Clínica Ibagué S.A., respectivamente.

Magistrado ponente: Vladimir Fernández Andrade.

Síntesis de la decisión: En el expediente T-9.806.256, la señora MERR promovió acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, en la que invocó la protección de sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente conculcados por la entidad accionada, como consecuencia del retiro del cargo que venía desempeñando en el Colegio Departamental Ignacio Pescador de Choachí, por cumplimiento de la edad de retiro forzoso, sin haber tenido en cuenta sus circunstancias particulares, como el hecho de que había cotizado más de 1075.57 semanas al sistema pensional para el momento de su desvinculación, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), desconociendo su condición de prepensionada.

Por su parte, en el expediente T-9.826.644, la señora OLRs presentó acción de tutela en contra de la Clínica Ibagué S.A., con el fin de obtener protección de sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados por la parte accionada, como consecuencia de su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, sin tener en cuenta que, en esencia y para dicho momento, la demandante había cotizado 1132 semanas al sistema pensional, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), desconociendo su condición de prepensionada.

En ambos casos, se encontraron acreditados los requisitos de procedencia de la acción de tutela, respecto de la discusión planteada frente a su condición de prepensionadas, y no así frente al resto de alegaciones realizadas. Sin embargo, en el expediente T-9.826.644, se advirtió la configuración de la carencia actual de objeto por situación sobreviniente, ya que la señora OLRs continuó realizando aportes al sistema pensional, con posterioridad a la terminación de su contrato de trabajo, y manifestó a esta corporación que ya se encontraba pensionada, por lo que no habría

lugar a emitir una orden tendiente a proteger su estabilidad laboral reforzada y disponer su reintegro al trabajo, con el fin de –precisamente– acceder a la pensión de vejez.

En cuanto al expediente T-9.806.256, se realizó un análisis de la figura de la prepensión, así como de su procedencia en los casos en que una persona afiliada al RAIS solicita la protección de su estabilidad laboral reforzada, incluso cuando la desvinculación del servicio se motiva en aplicación de la edad de retiro forzoso, concluyendo que la Secretaría de Educación de Cundinamarca vulneró los derechos de la actora, al haberla retirado del servicio, sin tener en cuenta las afectaciones generadas a su mínimo vital, y habiendo desconocido que se encontraba a menos de tres (3) años para cumplir las semanas requeridas para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez (1150 semanas) del mencionado Régimen de Ahorro Individual.

En atención a lo expuesto, en el citado punto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte revocó los fallos de tutela de instancia, disponiendo el amparo de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la señora MERR. Por virtud de lo anterior, se ordenó el reintegro de la accionante al cargo que venía desempeñando en la Secretaría de Educación de Cundinamarca, o a uno en condiciones más favorables, hasta tanto cumpla con las semanas necesarias para acceder a la garantía de pensión mínima, y sea incluida en la nómina de pensionados.

Por lo demás, se decretó igualmente que se proceda al pago de todos los salarios y prestaciones a que haya lugar, y que se hayan dejado de percibir, desde la fecha de su desvinculación hasta el reintegro, por cuanto no debió haberse producido el retiro del servicio. Por último, se conminó a la citada Secretaría de Educación para que, en el futuro, no vuelva a incurrir en la misma conducta objeto de reproche.

Bogotá D.C., nueve (09) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najjar, Antonio José Lizarazo Ocampo y Vladimir Fernández Andrade, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente sentencia, con base en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

A. Aclaración preliminar.

1. En la presente oportunidad, este tribunal se pronunciará sobre dos tutelas acumuladas que reclaman la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante, “RAIS”), incluso en el ámbito de aplicación de la causal

de retiro forzoso por edad. A fin de dar respuesta a estas controversias, y con el propósito de asumir un esquema armónico de presentación, (i) esta Sala de Revisión expondrá de forma separada los antecedentes de cada uno de los casos; (ii) luego de lo cual comprobará si cumplen con los requisitos de procedencia. Y, en caso favorable, (iii) planteará los problemas jurídicos, abordará el estudio de las materias que sean necesarias para su solución y finalizará con el examen de fondo sobre cada una de las tutelas objeto de pronunciamiento.

B. Hechos relevantes del expediente T-9.806.256.

2. La señora MERR nació el 15 de diciembre de 1951, contando con más de 71 años¹ para el momento de admisión de la tutela².
3. Desde el 31 de noviembre de 1993 y hasta el 19 de diciembre de 2001, la accionante suscribió nueve (9) contratos de prestación de servicios con la Institución Educativa Departamental Ignacio Pescador del municipio de Choachí³.
4. Mediante el Decreto 1566 del 14 de septiembre de 2001, la señora Rincón Rojas fue nombrada en provisionalidad en el cargo de ecónoma, código 5150, grado 01, de la citada Institución Educativa Departamental, tomando posesión del cargo el 20 de septiembre del año en cita⁴.
5. A través de la Resolución No. 003849 del 17 de mayo de 2007, la Secretaría de Educación de Cundinamarca ordenó incorporarla a la planta global de empleos homólogos por el Decreto No. 00069 del 11 de mayo de 2007 expedido por el gobernador de Cundinamarca. El cargo al que accedió fue el de auxiliar de servicios generales vinculada directamente con la mencionada Secretaría de Educación.
6. Por medio de la Resolución No. 6134 del 11 de agosto de 2022, la Secretaría de Educación Departamental de Cundinamarca procedió a retirar del servicio a la funcionaria MERR por cumplimiento de la edad de retiro forzoso, y declaró la vacante definitiva del cargo de auxiliar de servicios generales en la Institución Educativa Departamental Ignacio Pescador de Choachí.
7. La accionante presentó recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, a la Resolución No. 6134 del 11 de agosto de 2022, alegando tener la condición de prepensionada. En respuesta a estas actuaciones, la Secretaría de Educación Departamental de Cundinamarca profirió la Resolución No. 0002359 del 28 de marzo de 2023, en la que resolvió no conceder el recurso de reposición, y negar el recurso de apelación⁵.

¹ En la historia clínica, obrante a folio 19 del archivo “2 002- DEMANDA TUTELA 2023-124.pdf”, se pone de presente que la accionante nació el 15 de diciembre de 1951.

² Según el archivo “13 001- 45 MPAL CONT GTIAS. 1388054.pdf”, el reparto de la tutela se efectuó el 24 de abril de 2023. El auto que admite el amparo es de la misma fecha, como consta en el archivo “003- AUTO ADMITE 2022-124- estabilidad laboral reforzada- (1).pdf”.

³ Archivo “2 002- DEMANDA TUTELA 2023-124.pdf”, p. 11.

⁴ *Ibidem*, p. 13.

⁵ *Ibidem*, p. 33. Como fundamento de la decisión de no conceder el recurso de reposición, se sostuvo que una vez fue examinado el certificado de historia laboral de la señora María Emilia Rincón Rojas, en él contaba con 1040 semanas cotizadas al sistema pensional, por lo que no acreditaba los requisitos para ser considerada prepensionada, según lo establecido por la sentencia SU-003 de 2018, al faltarle más de tres (3) años para acceder a la pensión. En la

8. La señora Rincón Rojas señala que fue sometida a un proceso de reemplazo de cadera derecha en el año 2012, y de cadera izquierda en el 2015⁶. Por lo demás, afirma que vive sola y que su única fuente de sustento era el salario que devengaba como auxiliar de servicios generales vinculada a la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

9. Para el momento de interposición de la tutela, la señora Rincón Rojas contaba con 1075.57 semanas cotizadas al RAIS, según certificación de expedida por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (en adelante, “Protección S.A.”)⁷.

C. Trámite de la acción de tutela.

(i) Presentación y admisión de la demanda de amparo.

10. Por intermedio de apoderado, la señora MERR radicó demanda de tutela en contra de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, en la cual pretende que se amparen sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada. Como consecuencia de esta pretensión, (i) solicita que se deje sin efecto la Resolución No. 6134 del 11 de agosto de 2022, por medio de la cual la citada Secretaría procedió a retirarla del servicio, así como la Resolución No. 0002359 del 28 de marzo de 2023, que resolvió desfavorablemente los recursos administrativos interpuestos en contra del mencionado acto.

11. A partir de lo expuesto, la demandante pide (ii) que se ordene a la accionada que proceda a reintegrarla de manera inmediata y, sin solución de continuidad, al cargo que venía desempeñando o a uno superior. De igual forma, (iii) reclama el reconocimiento del tiempo servido en la Institución Educativa Departamental Ignacio Pescador de Choachí, entre los años 1993 y 2001, con el fin de que se realice el cálculo actuarial y se liquide, genere y ponga a disposición de Protección S.A., el bono pensional correspondiente a las cotizaciones de tal periodo. Finalmente, (iv) la accionante exige el pago todos los salarios y prestaciones a que haya lugar, y que se hayan dejado de percibir, desde la fecha de su desvinculación hasta el reintegro.

12. Para la parte actora, la Secretaría de Educación de Cundinamarca desconoció los derechos fundamentales invocados, al haber aplicado automáticamente la causal de retiro del servicio por cumplimiento de la edad de retiro forzoso. En *primer lugar*, se alegó que se omitió el deber de realizar los aportes al sistema pensional, por el periodo comprendido entre el 31 de enero de 1993 y el 19 de septiembre de 2001, en el cual la señora María Emilia Rincón estuvo vinculada directamente con la Institución Educativa Departamental Ignacio Pescador del municipio de Choachí.

mencionada Resolución, la entidad también consideró que, de conformidad con la sentencia T-642 de 2015, la decisión de desvincular a un funcionario por cumplir la edad de retiro forzoso debe hacerse de forma razonable. Así, teniendo en cuenta que la recurrente alegó estar afectada en su salud y en su mínimo vital, la Secretaría dice haber oficiado a la señora Rincón Rojas, los días 22 de septiembre de 2022 y 29 de noviembre del mismo año, con el fin de que enviase documentos que acreditaran su estado de salud para tal momento, sin que la accionante hubiese remitido evidencia que permitiera inferir a la Secretaría que contaba con una condición de especial protección constitucional. Adicional a lo expuesto, consta que se decidió negar el recurso de apelación, por cuanto no existe superior jerárquico para revisar la decisión adoptada.

⁶ *Ibidem*, pp. 17 y 23.

⁷ Expediente digital T-9.806.256, “archivo 012- historialaboral- María Emilia Rincón Rojas.pdf”.

En *segundo lugar*, se sostuvo que en el RAIS, al cual se encontraba afiliada la demandante, se requería haber cotizado 1150 semanas para acceder al derecho de garantía a la pensión mínima, por lo cual, para el momento de su desvinculación, tenía la condición de prepensionada, por faltarle menos de tres (3) años para cumplir con tal requisito, si se tiene en cuenta que había cotizado 1064 semanas, para cuando se formalizó la decisión del retiro. Por último, se manifestó que la señora María Emilia Rincón quedó expuesta a un perjuicio irremediable, pues su mínimo vital estaba constituido por su salario, que era la única fuente de ingresos con la que contaba para satisfacer sus necesidades básicas.

13. El 24 de abril de 2023, el Juzgado 55 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá avocó conocimiento del asunto y ordenó vincular al proceso al Ministerio del Trabajo, a la Gobernación de Cundinamarca y a la Institución Educativa Departamental Ignacio Pescador de Choachí. Posteriormente, por medio de auto del 08 de mayo de 2023, el citado juzgado dispuso igualmente la vinculación del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y de Famisanar EPS.

(ii) Respuestas de las demandadas.

14. El **Ministerio de Trabajo** sostuvo que carece de legitimación en la causa por pasiva, pues nunca ostentó la calidad de entidad empleadora de la accionante, de ahí que no sea posible reclamar la existencia de derechos u obligaciones entre ellas⁸.

15. La **Institución Educativa Departamental Ignacio Pescador** manifestó que, si bien es cierto que en el año 2005 la entonces rectora de la institución educativa expidió una certificación de que la accionante laboró como aseadora por diversos periodos no superiores a cinco meses, entre los años 1993 y 2001, señala que “*no existe documento en el que se pueda verificar (...) el funcionario o la entidad que emitió la precitada orden, que por el tiempo de inicio se presume estaba regulado por el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 (...)*”⁹, de allí que no pueda predicarse la existencia de una relación laboral con la accionante para tales periodos. En cuanto a los demás asuntos que se reclaman en la tutela, la institución afirmó que carece de legitimación para pronunciarse, al recaer tal responsabilidad en la entidad territorial certificada en educación¹⁰.

16. La **Secretaría de Educación de Cundinamarca**, a través de la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, se pronunció respecto de los hechos y pretensiones de la tutela. Al respecto, manifestó que la dirección de personal de la institución educativa informó que el retiro del servicio de la accionante obedeció al cumplimiento de la edad de retiro forzoso. A ello agregó que dicha determinación

⁸ Expediente digital T-9.806.256, archivo “005- RESPUESTA MINTRABAJO TUTELA 2023-00124 MARÍA EMILIA RINCÓN ROJAS.pdf”.

⁹ La norma en cita dispone que: “*Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. // En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.*” Esta disposición fue declarada exequible en la sentencia C-154 de 1997, con el condicionamiento referente a que sus efectos jurídicos se producen, a menos que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

¹⁰ Expediente digital T-9.806.256, archivo “007- Rta Colegio tutela María Emilia abril 26 - 2023.pdf”.

consta en actos administrativos debidamente ejecutoriados, sobre los cuales recae la presunción de legalidad, por lo que deben ser discutidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y no por la vía de la acción de tutela. En este sentido, solicitó que se declarare improcedente el amparo propuesto y que se admita la legalidad de sus actuaciones, por lo que no pudo vulnerar los derechos invocados por la accionante¹¹.

17. El **Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** manifestó no contar con legitimación en la causa por pasiva, al no existir vínculo entre la entidad con la situación que dio origen a la controversia objeto de la tutela. En cualquier caso, aclaró que la señora Rincón Rojas presenta afiliación a dicho fondo de pensiones desde el 21 de septiembre de 2021, con fecha de efectividad de la afiliación desde el 22 de septiembre de 2001, iniciando allí la vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Igualmente, señaló que la accionante contaba con 1075.57 semanas de cotización. Por último, afirmó que no se evidencia solicitud formal de alguna prestación económica por parte de la señora Rincón Rojas¹².

18. La **EPS Famisanar S.A.S.** señaló que la señora MERR se encuentra con afiliación activa, con pago hasta el mes de abril de 2023 y sin que se haya presentado novedad de retiro en la afiliación. En su criterio, carece de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que ninguna actuación generadora de la controversia le es imputable, por lo que solicitó su desvinculación de la acción de tutela¹³.

D. Decisiones objeto de revisión.

(i) Sentencia de primera instancia.

19. El Juzgado 45 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá profirió sentencia el 08 de mayo de 2023¹⁴, en la cual declaró la improcedencia de la acción de tutela formulada por la señora Rincón Rojas. Al respecto, la mencionada autoridad judicial consideró que la accionante no podía considerarse como prepensionada, pues tenía 71 años y 1075 semanas de cotización, por lo que le faltarían más de tres (3) años de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez. Por otra parte, el juez sostuvo que la acción no cumplía el requisito de subsidiariedad, pues la demandante pretendía que se debatieran a través de la tutela asuntos correspondientes a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en particular, en lo relacionado con su vinculación y con las cotizaciones que reclama por el tiempo en que estuvo vinculada por orden de prestación de servicios, esto es, entre los años 1993 y 2001.

(ii) Impugnación.

¹¹ Expediente digital T-9.806.256, archivo “008- RESPUESTA SECRETARIA ED CUND TUTELA 2023.124.pdf”.

¹² Expediente digital T-9.806.256, archivo “011- T- MARIA EMILIA RINCON ROJAS- contra empleador- reintegro prepensionada- mcmv.pdf”.

¹³ Expediente digital T-9.806.256, archivo “016- respuesta famisanar 80349.pdf”.

¹⁴ Expediente digital T-9.806.256, archivo “014- FALLO 1100140880452023-124- estabilidad laboral- 8 de mayo.pdf”.

20. La accionante impugnó el fallo de primera instancia¹⁵, con el argumento de que el juez se limitó a estudiar la procedibilidad de la acción, sin atender a los argumentos planteados sobre la condición de prepensionada de la señora Rincón Rojas, y sin prestar atención a la jurisprudencia que le fue citada para tal efecto¹⁶. Por lo demás, criticó que el juez de primera instancia no hubiese atendido su solicitud probatoria relativa a requerir a la EPS FAMISANAR, para que allegase copia íntegra de la historia clínica de la accionante.

(iii) Sentencia de segunda instancia.

21. En sentencia de 20 de junio de 2023, el Juzgado 52 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá decidió confirmar el fallo de primera instancia, al ratificar que no se había cumplido con el requisito de subsidiariedad, pues al pretender la nulidad del acto de desvinculación, lo procedente sería acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo¹⁷.

E. Hechos relevantes del expediente T-9.826.644.

22. La señora OLRIS nació el 12 de enero de 1964¹⁸.

23. El 05 de octubre de 2015, la accionante suscribió contrato laboral a término fijo con la sociedad Clínica Ibagué S.A., con fecha de vencimiento del 04 de noviembre del año en cita¹⁹.

24. En la fecha previamente mencionada se suscribió un nuevo contrato a término fijo con la clínica, con vencimiento del 05 de mayo de 2016. Con posterioridad al citado plazo, no se suscribieron nuevos contratos entre la señora OLRIS y la Clínica Ibagué S.A., pero la demandante continuó desempeñando sus funciones de forma ininterrumpida hasta el 19 de noviembre de 2023²⁰.

25. En el año 2022, la accionante enfermó, siendo ingresada por urgencias a la Clínica Ibagué en cuatro oportunidades, entre el 28 de marzo de 2022 y el 01 de mayo de 2023, con diagnósticos de mareo y desvanecimiento, y de gastroenteritis crónica de origen infeccioso²¹.

26. La accionante alega que, teniendo en cuenta su ausencia justificada por las incapacidades médicas, luego del mes de mayo de 2022 fue sometida a acoso laboral por parte de la gerente de la oficina, quien se dirigía a ella de forma despectiva y usando palabras ofensivas, con el fin de presionarla para que renunciara a su trabajo.

¹⁵ Expediente digital T-9.806.256, archivo “020- IMPUGNACION FALLO DE TUTELA MARIA EMILIA RINCON. S.pdf”.

¹⁶ El accionante hace referencia a las sentencias T-495 de 2011, T-294 de 2013, T-643 de 2015, T-638 de 2015, C-084 de 2018, SU-003 de 2018 y T-413 de 2019.

¹⁷ Expediente digital T-9.806.256, archivo “T-2023-00120 II Instancia Estabilidad laboral reforzada -Prepensionado Mínimo Vital- Retiro Forzoso-Confirma -NIEGA.pdf”.

¹⁸ Expediente digital T-9.826.644, archivo “02DemandaTutela2023-00221.pdf”.

¹⁹ *Ibidem*, p. 15.

²⁰ *Ibidem*, p. 19.

²¹ *Ibidem*, p. 24.

27. Sostiene que, en el mes de septiembre de 2022, puso en conocimiento de la oficina de talento humano las situaciones de acoso, sin encontrar apoyo y sin que se llevará a cabo algún procedimiento para su investigación.

28. El 18 de noviembre de 2022, la Clínica Ibagué notificó a la señora Olga Lucía Ramos de la terminación unilateral del contrato de trabajo por justa causa, a partir del 19 de noviembre de 2022, para lo cual invocó el numeral 6 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo²², y sustentó su aplicación en el incumplimiento reiterado de las obligaciones contractuales de la actora.

29. Para la fecha de terminación del contrato de trabajo por parte de la Clínica Ibagué S.A., la señora Olga Lucía Ramos contaba con 58 años, y se encontraba afiliada al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., con más de 1132 semanas de cotización. La accionante es soltera, responde económicamente por los gastos de su hogar y reside con su madre, la señora Agniria Sierra, quien depende económicamente de ella.

F. Trámite de la acción de tutela.

(i) Presentación y admisión de la demanda de amparo.

30. El día 23 de agosto de 2023, la señora Olga Lucía Ramos radicó acción de tutela, a través de la cual pretende que se amparen sus derechos a la dignidad humana, al mínimo vital, al debido proceso y se garantice su estabilidad laboral reforzada por fuero de prepensionada, así como por fuero de salud. Por ende, solicita que se declare la ilegalidad del despido efectuado por la Clínica Ibagué S.A., y se ordene su reintegro laboral inmediato, así como el reconocimiento de salarios y demás emolumentos relacionados, por los meses dejados de cancelar, desde el día en que se materializó la desvinculación de su cargo.

31. En su escrito, la accionante sostiene que la violación de sus derechos se sustenta en que la Clínica Ibagué S.A. decidió terminar su vinculación laboral, sin considerar sus circunstancias particulares. Arguyó que, por contar con 1132.57 semanas cotizadas al sistema pensional en el RAIS, se encontraba a menos de tres (3) años para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez, por lo que debía considerarse prepensionada. Alegó igualmente que no contaba con otras fuentes de ingreso diferentes a su salario, y que tiene a su cargo el cuidado de su madre, por lo que la desvinculación laboral afecta su mínimo vital.

32. A lo anterior agregó una afectación en su derecho a la salud, pues la Clínica Ibagué habría desconocido su estado de debilidad manifiesta, teniendo en cuenta que, entre el 28 de marzo de 2022 y el 20 de mayo de ese año, presentó afectaciones médicas, por las cuales fue ingresada a urgencias e incapacitada en varias oportunidades, con diagnósticos de mareo y desvanecimiento, gastroenteritis y

²² La norma en cita dispone que: “**Artículo 62. Terminación del contrato por justa causa.** Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: A). Por parte del empleador: (...) 6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.”

colitis, dolores abdominales, trastorno de rodilla, náusea y vómito. Finalmente, argumentó que se vulneró su derecho al debido proceso, por haberse terminado su contrato de trabajo, pese a no haber registrado llamados de atención por fallas graves en el desempeño de sus funciones, y no habersele otorgado la posibilidad de ejercer su defensa.

33. El 24 de agosto de 2023, el Juzgado 6 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué avocó conocimiento del asunto y notificó de la existencia de esta actuación a la Clínica demandada.

(ii) Respuesta de la demandada.

34. La Clínica Ibagué S.A solicita que se niegue el amparo²³. Al respecto, manifiesta que es falso lo alegado por la accionante respecto del acoso laboral que denuncia, y sostiene que dicha situación debe probarse ante la instancia judicial competente. Por otra parte, sostiene que el despido fue efectuado con justa causa, con fundamento en el incumplimiento de la señora Olga Ramos de sus funciones. Finalmente, argumenta que sí se realizaron llamados de atención, para lo cual anexan dos (2) oficios del año 2016, que incluyen dicho encabezado. En el primero se solicita respuesta a algunos casos en donde se encontraron falencias a cargo de la demandante y, en el segundo, con asunto de “*notificación sanción disciplinaria*”, se le manifiesta que las explicaciones rendidas por ella no fueron satisfactorias, por lo que se le impone una amonestación escrita.

G. Decisiones objeto de revisión.

(i) Sentencia de primera instancia.

35. El Juzgado 6 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué profirió sentencia el 01 de septiembre de 2023²⁴, en la que declaró la improcedencia del amparo. Sobre el particular, consideró que la acción de tutela no cumplía con el requisito de inmediatez, pues la decisión que dio por terminado el contrato de trabajo con la actora fue expedida el 18 de noviembre de 2022, y la tutela fue radicada el 23 de agosto de 2023²⁵. Así las cosas, se acudió al juez constitucional “*(...) luego de superados nueve (9) meses o lo que es lo mismo, a los (275) días siguientes de conocer el contenido del oficio fechado 18 de noviembre de 2023 suscrito por el director o representante legal de la Clínica Ibagué S.A; término que la judicatura considera más que desmedido o excesivo con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza del derecho fundamental invocado*”²⁶.

36. Por lo demás, se consideró que no se había probado que el despido de la accionante hubiese obedecido a su condición de salud, ni que se encontrara en un estado de debilidad manifiesta, por lo que la acción de tutela no resultaba

²³ Expediente digital T-9.826.644, archivo “4_05RespuestaClinicaIbagueS.A.pdf”.

²⁴ Expediente digital T-9.826.644, archivo “06SentenciaTutela.pdf”.

²⁵ Expediente digital T-9.826.644, archivo “06SentenciaTutela.pdf”.

²⁶ Expediente digital T-9.826.644, archivo “06SentenciaTutela.pdf”.

procedente. Finalmente, respecto de la condición de prepensionada alegada por la accionante, el juzgado de instancia guardó silencio.

(ii) Impugnación.

37. La demandante impugnó el fallo de primera instancia, reiterando los mismos argumentos contenidos en el escrito de tutela. A ello agregó que, con posterioridad a su despido, se le ha dificultado acceder a la atención médica especializada, por lo que requería de la intervención del juez de tutela para asegurar la defensa inmediata de sus derechos fundamentales. Sobre el requisito de inmediatez de la acción, señaló que la vulneración de sus derechos permanece en el tiempo, a partir del acto de despido, y que no acudió al juez laboral, teniendo en cuenta su condición de adulto mayor y, por ende, de sujeto de especial protección constitucional.

(iii) Sentencia de segunda instancia.

38. En sentencia del 21 de septiembre de 2023²⁷, el Juzgado 7 Penal del Circuito Mixto de Ibagué resolvió confirmar el fallo de primera instancia, al considerar que no se había cumplido con el requisito de subsidiariedad, puesto que la controversia planteada es propia de los jueces ordinarios laborales. Añadió que la demora de nueve (9) meses entre el despido de la accionante y su reclamación, claramente desvirtuaba la necesidad de una intervención urgente del juez constitucional.

H. Trámite de selección.

39. A través de auto del 18 de diciembre de 2023, los expedientes T-9.806.256 y T-9.826.644 fueron escogidos para revisión y acumulados, en aplicación de los criterios de selección objetivos: “*exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental, y necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial*”. Así mismo, fueron asignados a este despacho por la Sala de Selección de Tutelas Número Doce de la Corte Constitucional.

I. Actuaciones adelantadas en sede de revisión.

(i) Auto de pruebas del 05 de marzo de 2024.

40. En providencia del 05 de marzo de 2024, el magistrado ponente profirió un auto de pruebas, en el que solicitó a la señora MERR allegar copia íntegra de las pruebas anexas al escrito de tutela, así como copia de su historia clínica (expediente **T-9.806.256**). También solicitó información sobre (i) la fecha de su desvinculación de la Secretaría de Educación de Cundinamarca; (ii) la cantidad de semanas cotizadas para el momento de su desvinculación; (iii) si había continuado cotizando a pensión con posterioridad a su retiro del servicio; (iv) la existencia de alguna actuación judicial adelantada en contra de la Secretaría de Educación de Cundinamarca y/o el Colegio Departamental Ignacio Pescador de Choachí, respecto de los hechos que motivaron la tutela; (v) su situación pensional y laboral para tal momento; (vi) la forma en que se afectaron sus derechos al mínimo vital y a la salud;

²⁷ Expediente digital T-9.826.644, archivo “003FalloSegundaInstancia.pdf”.

(vii) si era propietaria de bienes inmuebles, y si recibía renta de ellos; (viii) si tenía personas a su cargo; (ix) si contaba con otras fuentes de ingreso para el momento; (x) y sobre sus gastos mensuales por concepto de manutención, vivienda, transporte y salud.

41. En la misma providencia, se ofició a la señora OLRs (expediente T-9.826.644), para que allegara copia íntegra de las pruebas que anexó en su escrito de tutela, y para que brindase la siguiente información: (i) si con posterioridad a la terminación de su contrato de trabajo continuó realizando aportes a pensión; (ii) si había iniciado alguna actuación judicial en relación con los hechos que motivaron la tutela; (iii) cuál era su situación pensional y laboral para tal momento; (iv) en qué forma se vieron afectados sus derechos al mínimo vital y a la salud, como consecuencia de los hechos narrados; (v) si era propietaria de bienes inmuebles, y si recibía renta de ellos; (vi) si tenía personas a su cargo; (vii) si contaba con alguna fuente de ingresos en tal momento; (viii) y cuál era el monto de sus gastos mensuales por concepto de manutención, vivienda, transporte y salud.

42. Finalmente, en el mismo auto de 05 de marzo de 2024, se ofició al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., para que remitiese copia íntegra de la historia laboral de las señoras MERR y OLRs, e informara si alguna de ellas (i) adelantaba algún trámite de reconocimiento pensional o alguna otra solicitud similar; y (ii) si cumplían con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, a la garantía de pensión mínima de vejez, o alguna otra herramienta de asistencia o protección social del régimen pensional.

43. **Declaración de la señora MERR**²⁸. En escrito remitido el 12 de marzo de 2024, el apoderado de la accionante informó que la señora María Emilia Rincón fue desvinculada de su cargo el día 05 de mayo de 2023 por la Secretaría de Educación de Cundinamarca, fecha para la cual contaba con 1075 semanas cotizadas a Protección S.A. Indicó igualmente que, con posterioridad a su desvinculación, la demandante continuó realizando aportes a pensión, con el apoyo de sus hijas, y con el saldo por concepto de cesantías con el que contaba en el Fondo Nacional de Ahorro.

44. Agregó el apoderado que presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue asignada al Juzgado 21 Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, con el radicado 11001333502120230044500. Tal autoridad judicial no ha proferido auto admisorio, por haber requerido previamente al Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación, para que allegara copia de la constancia de notificación personal de la Resolución No. 0002359 del 28 de marzo de 2023, a la señora MERR. Como se mencionó con anterioridad, a través del citado acto se resolvió no conceder el recurso de reposición, y negar el recurso de apelación, frente a la determinación de retirarla del servicio.

45. Relató el abogado que su poderdante se encuentra desempleada y no cuenta con bienes inmuebles que le generen renta, ni con otra fuente de ingreso que le

²⁸ Expediente T-9.806.256, archivo “Correo_ Jaime Rodriguez.pdf”.

permita financiar los gastos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas, los cuales están siendo soportados por sus hijas, quienes tampoco cuentan con recursos suficientes para asegurar sus requerimientos básicos. Indicó que, producto del retiro del servicio, la señora MERR fue desvinculada del Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo que pone en riesgo sus derechos a la vida digna y a la integridad física, teniendo en cuenta su avanzada edad, y las múltiples intervenciones quirúrgicas a las que previamente se ha sometido. Señaló que la actora no cuenta con personas a su cargo, y que sus gastos de manutención, vivienda, transporte y salud ascienden al “*mínimo vital*”.

46. Como elementos de juicio que acompañan la declaración realizada, se aportó copia de las pruebas anexadas con el escrito de tutela²⁹, en donde consta (i) una certificación del 11 de agosto de 2005, suscrita por la rectora de la Institución Educativa Departamental Ignacio Pescador de Choachí, en donde se indican los periodos de tiempo comprendidos entre el 02 de febrero de 1993 y el 19 de septiembre de 2001, en los cuales la señora Rincón Rojas se desempeñó como aseadora de dicha institución; (ii) copia de una constancia suscrita el 17 de septiembre de 2001, por el rector de la misma entidad educativa, en la que se señala que, para esa fecha, la aquí demandante laboraba como auxiliar de servicios generales; (iii) copia del decreto de nombramiento y acta de posesión de la señora Maria Emilia Rincón, en el cargo de ecónoma al servicio de la Secretaría de Educación de Cundinamarca; (iv) copia de diversas valoraciones en salud en las cuales se profirieron recomendaciones laborales a la actora, entre los años 2008 y 2012, así como copia de fragmentos de su historia clínica; y (v) copia de la Resolución No. 002359 del 28 de marzo de 2023, en la que se tramitó los recursos de reposición y apelación, respecto de la decisión del retiro del servicio.

47. También se anexó a la declaración, (vi) copia de apartes de la historia clínica de la demandante hasta el año 2016³⁰, en donde se evidencia que la paciente fue sometida a un reemplazo de cadera y que, en múltiples oportunidades, se profirieron recomendaciones laborales; y (vii) copia de un requerimiento que fue realizado a la Secretaría de Educación de Cundinamarca, con el fin de obtener copia de la Resolución No. 002359 del 28 de marzo de 2023 y de algunos documentos que se anexaron al escrito de tutela.

48. **Declaración de Protección S.A.**³¹ En escrito remitido el 12 de marzo de 2024, Protección S.A. señaló que, para tal fecha, la señora MERR (expediente **T-9.806.256**) contaba con 1.088,43 semanas cotizadas a pensión, por lo que le faltaría acreditar 61.57 para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez. En todo caso, advirtió que no existía una solicitud de pensión u otra prestación económica a su favor. En cuanto a la señora Olga Lucia Ramos Sierra (expediente **T-9.826.644**), Protección sostuvo que, para tal fecha, contaba con 1154 semanas cotizadas, por lo que se encontraba en etapa de normalización, para posibilitar la radicación de una solicitud dirigida a obtener la garantía de pensión mínima de vejez del RAIS.

²⁹ Archivo “*COPIA DE PRUEBAS ALLEGADAS ESCRITO DE TUTELA.pdf*” en 31 folios.

³⁰ Archivo “*HISTORIA CLINICA MARIA EMILIA.pdf*” en 105 folios.

³¹ Expediente Digital T-9.806.256, archivo “*Oficio María Emilia Rincón Rojas y Olga Lucia Ramos Sierra.pdf*”.

49. Por lo demás, el mencionado Fondo anexó (i) el certificado de existencia y representación legal de la AFP; (ii) copia de la historia laboral de la señora María Emilia Rincón Sierra³², y (iii) copia de las proyecciones pensionales de ambas accionantes³³, en donde se pone de presente que ninguna de ellas contaría con el capital suficiente para acceder, desde su cuenta de ahorro individual, a la pensión de vejez.

50. **Pronunciamiento de la Gobernación de Cundinamarca.** Las pruebas recaudadas fueron puesta a disposición de las partes y de los vinculados dentro de este proceso acumulado. Por ello, mediante escrito del 10 de mayo de 2024³⁴, la Gobernación de Cundinamarca se pronunció frente a lo manifestado por la señora MERR. En su escrito, la entidad refiere que se deben de tener en cuenta los documentos aportados por la accionante respecto de su historia clínica, pero le pide al despacho evaluar la posibilidad de solicitar a Famisanar que expida una copia íntegra de la misma. Por otra parte, sostiene que la desvinculación de la actora se produjo desde el 03 de abril de 2023, fecha en la cual se notificó la Resolución No. 002359 del 28 de marzo de 2023.

51. Agregó que no le constaban las semanas cotizadas por la actora para el momento de su retiro, por lo que habría que estarse a lo certificado por el fondo de pensiones. En cuanto a la vulneración alegada de los derechos al mínimo vital y a la salud por la desvinculación del servicio, la entidad señaló que no le constaban, pero consideró que los hijos de la demandante tenían la obligación de velar por su salud, alimentación y cuidado. En este mismo sentido, indicó que no le constaba la carencia de ingresos, ni si era propietaria de inmuebles, ni tampoco si sus gastos mensuales correspondían a la realidad.

(ii) Auto de pruebas del 24 de abril de 2024³⁵.

52. Teniendo en cuenta que la señora OLRs no se pronunció frente a la solicitud probatoria realizada por el despacho a través del auto del 05 de marzo de 2024, el magistrado ponente profirió una nueva providencia, en donde la requirió para que informase lo previamente solicitado³⁶.

53. **Declaración de la señora OLRs³⁷.** A través de escrito del 03 de mayo de 2024, la señora Olga Lucía Ramos refirió que, con la ayuda de familiares y conocidos, continuó realizando pagos al sistema de seguridad social, con posterioridad a la terminación de su contrato laboral con la Clínica Ibagué. Sobre su situación pensional actual, sostuvo que “*ya estoy pensionada, estoy esperando que me empiecen a pagar*”. También indicó que inició un proceso ordinario laboral en contra de la Clínica Ibagué, con radicado número 73001-31-05-004-2023-00236-00. Respecto de la afectación de su mínimo vital, señaló que, al dar por terminado

³² Expediente Digital T-9.806.256, archivo “*historialaboral María Emilia Rincon.pdf*”.

³³ Expediente T-9.806.256, archivos “*Proyección pensional María Emilia Rincon.pdf*” y “*Proyección pensional Olga Lucia Ramos Sierra.pdf*”.

³⁴ Expediente Digital T-9.806.256, archivo “*0001400598.pdf*”.

³⁵ Expediente T-9.806.256, archivo “*Auto_ordena_pruebas_y_suspender_terminos_T-9.806.256_ACU_FM_2.pdf*”.

³⁶ En el ordinal segundo de la parte resolutive del auto del 24 de abril de 2024, se resolvió suspender los términos procesales por dos (2) meses, a partir de la expedición de la citada providencia.

³⁷ Expediente Digital T-9.806.256, Archivo “*RESPUESTA CORTE CONSTITUCIONAL OLGA RAMOS.pdf*”.

su contrato de manera injusta, se truncó su posibilidad de recibir un salario de forma oportuna, y así gozar de su seguridad social y suplir de manera adecuada sus necesidades básicas

54. Refirió que su empleo era la única fuente de ingresos, por lo que se quedó sin recursos para cubrir los gastos básicos de alimentación, e incluso para pagar los servicios públicos domiciliarios, por lo que debió acudir a la misericordia de amigos y familiares para poder subsistir. En cuanto a su salud, indica que contrajo una bacteria que le causa enrojecimiento e hinchazón en la piel, además de ser diagnosticada con dermatitis atópica severa, aunque no precisó que se le hubiese negado el servicio. Manifestó no tener personas a su cargo, ni ser propietaria de bienes inmuebles. Finalmente, estimó que sus gastos mensuales llegan a la suma \$1.965.000³⁸.

II. CONSIDERACIONES

55. Con miras a resolver el presente asunto, la Sala seguirá el siguiente esquema: (i) se establecerá la competencia de la Corte para analizar los casos en concreto; (ii) se abordará el examen de procedibilidad de las acciones de tutela interpuestas y, en caso de que se supere esta etapa, se procederá con el planteamiento del problema jurídico y se asumirá la revisión sustancial de los derechos invocados por las accionantes.

A. Competencia.

56. Esta Sala de Revisión es competente para proferir sentencia en las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto del 18 de diciembre de 2023 expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Doce, que dispuso el estudio de los presentes casos de forma acumulada³⁹.

B. Procedencia de la acción de tutela.

57. De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela debe acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos, con el fin de establecer su procedencia. En los casos en concreto, la Sala deberá verificar que se observen las exigencias de (i) legitimación en la causa

³⁸ A su escrito anexó: (i) copia de la cédula de ciudadanía; (ii) copia del contrato de trabajo a término fijo suscrito con la Clínica Ibagué, con inicio del 05 de octubre de 2015 y finalización del 04 de noviembre de ese año; (iii) copia del contrato de trabajo a término fijo suscrito con la Clínica Ibagué, con inicio del 04 de noviembre de 2015 y finalización del 05 de mayo de 2016; (iv) copia del oficio del 18 de noviembre de 2022, en el cual la Clínica le informó de la terminación unilateral del contrato por justa causa; (v) copia de certificados de incapacidad ordenados los días 21 de mayo de 2022, 14 de mayo de 2022 y 23 de abril de 2022; (vi) copia de epicrisis de la Clínica Ibagué de fecha 31 de marzo de 2022 en donde se indica que la paciente presentó pérdida del conocimiento y fiebre; y (vii) copia de la historia laboral, con fecha 21 de julio de 2023, en donde se reportaba haber cotizado 1132,57 semanas al sistema pensional.

³⁹ En dicha providencia se manifestó lo siguiente: “**VIGÉSIMO.** Por presentar unidad de materia, **ACUMULAR** entre sí los expedientes T-9.806.256 y T-9.826.644 repartidos a la Sala Quinta de Revisión, presidida por el Magistrado Miguel Polo Rosero para que sean decididos en una misma providencia, si así lo considera la Sala de Revisión.”

por activa y por pasiva; (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad, tanto para el expediente T-9.806.256 como para el proceso T-9.826.644.

(i) Legitimación por activa.

58. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona (*natural o jurídica*) para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos casos previstos en la Constitución y la ley. Con base en dicho mandato, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 señala que la legitimación en la causa por activa se acredita cuando se ejerce la acción (i) por el interesado mismo de forma directa; (ii) por intermedio de un representante legal (*caso de los menores de edad y personas jurídicas*); (iii) a través de apoderado judicial (*abogado titulado con mandato expreso, más allá de que los poderes se presumen auténticos*); (iv) mediante agente oficioso (*cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa*); o (v) por conducto del Defensor del Pueblo o de los personeros municipales (*facultados para intervenir en representación de terceras personas, siempre que el titular de los derechos haya autorizado expresamente su mediación o se adviertan situaciones de desamparo e indefensión*)⁴⁰.

59. Así, respecto del expediente **T-9.806.256**, la Sala concluye que se satisface este requisito, toda vez que la acción es promovida mediante abogado a favor de la señora MERR, quien se considera afectada en sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada derivada de la condición de prepensionada, con ocasión del retiro del servicio dispuesto por la Secretaría de Educación de Cundinamarca, a partir de la invocación de la causal de retiro forzoso por edad, omitiendo esta última entidad el deber de realizar aportes a la seguridad social durante el período comprendido entre 1993 y 2001, y sin advertir que le faltaban menos de tres (3) años a la accionante para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez. En este sentido, se cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa, ya que la acción se ejerce en nombre de quien reclama la protección de sus derechos fundamentales y a través de un apoderado judicial debidamente autorizado para el efecto⁴¹.

⁴⁰ La referida disposición es del siguiente tenor: “**Artículo 10. Legitimidad e interés.** La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

⁴¹ Expediente digital T-9.806.256, archivo “2 002- DEMANDA TUTELA 2023-124.pdf”, p. 42. En la sentencia SU-388 de 2022, la Corte señaló que, para acreditar el requisito de legitimación en la causa por activa, cuando se actúa a través de apoderado, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 exige que el poder, como acto jurídico formal, (i) conste escrito; (ii) sea especial, o si se quiere específico y particular para promover la acción de tutela; (iii) se otorgue para la defensa de los intereses en un determinado proceso y no para instaurar procesos diferentes; y (iv) el acto de apoderamiento, por regla general, se debe llevar a cabo con un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional. En el asunto bajo examen, se advierte que (a) el mandato suscrito consta por escrito; (b) en él se evidencia que se trata de un poder especial, amplio y suficiente; (c) conferido al abogado de confianza, quien se identifica con la tarjeta profesional otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura; y (d) a quien se lo habilita para presentar, en nombre de la señora María Emilia Rincón Rojas, acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación del departamento de Cundinamarca, para obtener la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, supuestamente conculcados por la accionada, al retirar a la demandante del cargo que

60. En cuanto al expediente **T-9.826.644**, también se encuentra satisfecho este requisito, por cuanto la señora Olga Lucía Ramos presentó la acción de tutela por sí misma y en defensa de sus derechos a la dignidad humana, al mínimo vital, al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada (*tanto por fuero de prepensionada como de salud*), con ocasión de la terminación del contrato de trabajo dispuesta por la Clínica Ibagué, sin advertir las condiciones especiales que la hacían merecedora de la posibilidad de continuar cumpliendo con sus funciones, al menos, hasta acceder a la garantía de pensión mínima de vejez. Por lo demás, se alega que el despido fue ilegal y se reclama el reintegro al cargo, por haberse desconocido el estado de debilidad manifiesta de la accionante (*por razones de salud*) y por no haber agotado un debido proceso para finalizar el vínculo laboral.

(ii) Legitimación por pasiva.

61. El artículo 86 de la Constitución y el artículo 5 del Decreto Ley 2591 de 1991 establecen que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que viole o amenace un derecho fundamental. De igual manera, se prevé la procedencia excepcional contra acciones u omisiones de particulares, de acuerdo con lo establecido en el citado precepto constitucional y según lo que se desarrolla en el artículo 42 del mencionado decreto. Este tribunal ha sostenido que para satisfacer el requisito de legitimación en la causa por pasiva es necesario acreditar dos exigencias: (i) que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

62. En el expediente **T-9.806.256**, se tiene que la acción fue promovida en contra de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, entidad de la cual se predica el hecho vulnerador, al proferir las Resoluciones No. 6134 del 11 de agosto de 2022 y 0002359 del 28 de marzo de 2023, que decidieron el retiro del servicio de la accionante de su cargo. Por lo anterior, en la medida en que se trata de una autoridad pública del orden departamental⁴² y respecto de quien se cuestiona su actuación, se considera que se satisface la legitimación en la causa por pasiva.

63. Por otra parte, se tiene que el Juzgado 55 Penal Municipal con Función de control de garantías de Bogotá, autoridad que conoció en primera instancia del expediente de la referencia, dispuso vincular al trámite de tutela al Ministerio del Trabajo, a la Gobernación de Cundinamarca, a Famisanar EPS, a Protección S.A. y a la Institución Educativa Departamental Ignacio Pescador de Choachí.

desempeñaba en el Colegio Departamental Ignacio Pescador de Choachí. Por lo demás, se evidencia que el apoderado también se encuentra facultado para solicitar pruebas, recibir, firmar, desistir, transigir, reasumir, sustituir y convenir todas las acciones a favor de la poderdante, de conformidad con el artículo 77 del Código General del Proceso.

⁴² El Decreto 510 de 2022 fija la estructura orgánica administrativa del departamento de Cundinamarca y allí consta que la Secretaría de Educación hace parte del nivel central del citado departamento, en el sector de desarrollo social (art. 2). En cuanto a sus funciones, relacionadas con la materia objeto de controversia, el artículo 228 del citado decreto dispone que: “**Artículo 228. Funciones Esenciales de la Secretaría de Educación.** Son funciones esenciales de la Secretaría de Educación, las siguientes: (...) **15.** Administrar la planta de personal docente, directivo docente y personal administrativo de las instituciones educativas de los municipios no certificados del Departamento” y “**17.** Administrar los recursos financieros, humanos y de infraestructura, de acuerdo con las normas y principios de gestión fiscal y los criterios establecidos para el manejo de las fuentes de financiación.”

64. En cuanto a estas vinculaciones, la presente Sala de Revisión concluye que, por una parte, frente a la Gobernación de Cundinamarca y la Institución Educativa Departamental Ignacio Pescador de Choachí, es claro que la legitimación por pasiva recae sobre la dependencia específica que tiene bajo su cargo la definición de la situación laboral de la accionante, esto es, sobre la Secretaria de Educación de dicha entidad territorial (Decreto 510 de 2022, art. 228), por lo que se descarta que la Gobernación⁴³ y el Colegio estén llamados a responder directamente en el presente caso⁴⁴. Y, por la otra, el Ministerio del Trabajo, Famisanar EPS y Protección S.A. carecen de legitimación en la presente causa, por cuanto no le es reprochable ninguna actuación respecto de la accionante, carecen de competencias frente al reconocimiento de las prestaciones invocadas y no es posible que las órdenes que eventualmente se dispongan le susciten algún tipo de efecto. Por tal motivo, todos los sujetos previamente mencionados serán desvinculado del proceso T-9.806.256, en la parte resolutive de esta sentencia.

65. Respecto del expediente **T-9.826.644**, la demanda de tutela se interpuso en contra de la Clínica Ibagué S.A., a quien se le reprocha el despido de la demandante de su empleo, acto que, según alega, resultó lesivo de sus garantías fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital, al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada (*tanto por fuero de prepensionada como de salud*). En este caso, la acción de tutela es viable respecto de la demandada, por un lado, porque a pesar de tratarse de un particular, se trata de aquellos frente a los cuales procede el amparo de forma excepcional, por existir entre las partes una relación de subordinación derivada de la suscripción de un contrato de trabajo (CP art. 86, Decreto 2591 de 1991, art. 42 y CST art. 22⁴⁵) y, por el otro, porque se cuestiona su decisión de dar por finalizado el citado vínculo laboral, de suerte que la Clínica sería la responsable de satisfacer directamente las pretensiones formuladas en la demanda. En este orden de ideas, se entiende satisfecho el requisito de legitimación en la causa por pasiva en el presente caso.

(iii) Inmediatez.

66. Este tribunal ha expuesto que el propósito de la acción de tutela es asegurar la *protección inmediata* de los derechos fundamentales, como se infiere de lo previsto en el artículo 86 del texto superior. Esto significa que el amparo, por querer del

⁴³ Precisamente, el artículo 4 del Decreto 510 de 2022, al referir a las atribuciones del gobernador, señala que su función es de apoyo básico de tipo administrativo a las labores de los organismos que integran el departamento de Cundinamarca, por lo que son estos últimos quienes asumen directamente las labores propias de sus carteras y responden por los deberes y obligaciones a su cargo. La norma en cita dispone que: “**Artículo 4. Misión del Despacho del Gobernador.** Es misión del Despacho del Gobernador de Cundinamarca, prestar los apoyos básicos de tipo administrativo, con el concurso inmediato de la Secretaría Privada y de las labores técnicas y administrativas de los demás organismos y dependencias competentes, para contribuir al desempeño óptimo de las facultades, funciones y atribuciones asignadas al Gobernador del Departamento en la Constitución Política, en especial en los artículos 303 y 305, y en las demás disposiciones legales y ordenanzas”.

⁴⁴ La planta de personal del Colegio es administrada directamente por la Secretaría de Educación del departamento de Cundinamarca, por cuanto el municipio de Choachí no ha sido certificado.
https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/portal/SistemaGeneralParticipaciones/pages_SGP/monitoreoyseguimientodelsgp/Seguimiento/educacin

⁴⁵ El artículo 86 de la Constitución establece que: “(...) La ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares (...) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. Por su parte, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra que: “La acción de tutela procederá contra actos u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción.”

Constituyente, corresponde a un medio de defensa judicial previsto para dar una respuesta oportuna, en aras de garantizar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza, lo que se traduce en la obligación de procurar su ejercicio dentro de un *plazo razonable*, pues de lo contrario no se estaría ante el presupuesto material para considerarlo afectado⁴⁶.

67. Si bien la Constitución y la ley no establecen un término de caducidad, en la medida en que lo pretendido con el amparo es la protección concreta y actual de los derechos fundamentales, la jurisprudencia ha señalado que le corresponde al juez de tutela –en cada caso en concreto– verificar si el plazo fue razonable, es decir, si teniendo en cuenta las circunstancias personales del actor, su diligencia y sus posibilidades reales de defensa, y el surgimiento de derechos de terceros, la acción de tutela se interpuso oportunamente⁴⁷. Este cálculo se realiza entre el momento en que se genera la actuación que causa la vulneración o amenaza del derecho y aquél en el que el presunto afectado acude al amparo para solicitar su protección.

68. A los anteriores supuestos, la Corte ha añadido dos situaciones adicionales que deben tenerse en cuenta al momento de examinar el requisito de inmediatez. Por una parte, que la vulneración de los derechos permanezca en el tiempo y, por lo tanto, sea continua y actual, caso en el cual se atenúa la exigibilidad de este requisito, pues el amparo conservará la potencialidad de brindar una protección inmediata⁴⁸; y por la otra, que su exigibilidad abstracta no lleve a la afectación en la realización de los derechos de sujetos de especial protección constitucional, en respuesta al deber del Estado de aportar medidas en favor de grupos que han sido marginados o discriminados, o frente a colectivos que demandan una especial atención por parte del Estado, lo que exige que la persona se encuentre en una situación de riesgo derivada, por ejemplo, de condiciones como: el analfabetismo, la vejez, la pobreza, el rol de ser cabeza de familia, la migración, el desplazamiento forzado, o quien padece de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa⁴⁹.

69. En el expediente **T-9.806.256**, la señora MERR fue desvinculada de su cargo por medio de la Resolución No. 6134 del 11 de agosto de 2022, que fue recurrida y confirmada por la Resolución No. 0002359 del 28 de marzo de 2023. A pesar de que no consta la fecha exacta en que se radicó la acción de amparo dentro del expediente de la referencia, lo cierto es que el Juzgado 45 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá avocó el 24 de abril de 2023 el conocimiento de la demanda, esto es, poco menos de un mes después de la

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia T-444 de 2013.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencias SU-961 de 199, T-282 de 2005, T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-018 de 2008 y T-491 de 2009.

⁴⁸ Al respecto, la Corte de forma reiterada ha sostenido que el examen del requisito de inmediatez puede ser atenuado, “[cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata”. Énfasis por fuera del texto original. Corte Constitucional, sentencia T-450 de 2014. En el mismo sentido se pueden consultar las sentencias SU-168 de 2017, SU-108 de 2018 y T-500 de 2020.

⁴⁹ En este sentido se pueden consultar las sentencias T-412 de 2018 y SU-556 de 2019.

expedición del acto definitivo que adoptó la decisión que se cuestiona, por lo que la Sala considera satisfecho el requisito de subsidiariedad.

70. Por su parte, en cuanto al expediente **T-9.826.644**, la señora Olga Lucía Ramos fue notificada de la terminación de su contrato de trabajo el 18 de noviembre de 2022, y presentó la acción de tutela el día 23 de agosto de 2023, esto es, 9 meses y 5 días después de proferida tal determinación.

71. En principio, tal lapso podría considerarse como excesivo para la promoción del amparo, tal y como lo consideró el juez de primera instancia, quien sostuvo que el término resultaba *“más que desmedido o excesivo con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza del derecho fundamental invocado”*⁵⁰. En el mismo sentido, se pronunció el juez de segunda instancia, al ratificar la improcedencia de la acción, pues *“tranquilamente la accionante pudo haber recurrido a la Jurisdicción Ordinaria Laboral a reclamar los derechos que, al parecer, le fueron conculcados por la entidad accionada”*⁵¹.

72. Contrario a lo estimado por los jueces de instancia, esta corporación considera necesario señalar que, en el caso que nos ocupa, la accionante manifiesta ser *prepensionada*, es decir, un sujeto de especial protección constitucional⁵², y verse afectada en sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana. Por tales razones, se hace necesario realizar un análisis particular de la razonabilidad del requisito de inmediatez de la acción, con el fin de determinar su procedencia.

73. Para esta Sala de Revisión, vistas las consideraciones particulares de la accionante, se considera que es irrazonable someterla a las resultas de un proceso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral para lograr, así sea forma transitoria, el amparo de sus derechos y, por ende, el reintegro a su puesto de trabajo, cuando (i) se trata de una mujer de 60 años (*cuya edad pensional corresponde a los 57*⁵³) y se ha admitido, por parte de este tribunal, el escenario de constante discriminación al que se enfrentan las mujeres, tanto en el acceso al mercado laboral como en el reconocimiento de la pensión de vejez, en este último caso, por las dificultades y trabas que se registran para ellas⁵⁴, sobre todo cuando se trata de una persona adulta

⁵⁰ Expediente digital T-9.826.644, archivo “06SentenciaTutela.pdf”.

⁵¹ Expediente digital T-9.826.644, archivo “3 003FalloSegundaInstancia”.

⁵² Según se ha establecido en la jurisprudencia constitucional, como se puede constatar en las sentencias T-638 de 2016, T-299 de 2017, T-325 de 2018 y T-500 de 2019.

⁵³ Ley 100 de 1993, art. 33.

⁵⁴ En la sentencia C-197 de 2023, la Corte puso de presente la existencia de un contexto de discriminación histórica que afrontan las mujeres en el ámbito laboral, y que impacta en sus posibilidades de acceder a prestaciones económicas durante la vejez. Dicha providencia tuvo por objeto el estudio de constitucionalidad del inciso 2° del numeral 2° del artículo 9 de la Ley 797 de 2002, pues se alegaba por parte del demandante, que tal disposición transgredía los artículos 13, 43 y 48 de la Constitución, al establecer que, tanto los hombres como las mujeres, debían cotizar el mismo número de semanas para acceder a la pensión dentro del Régimen de Prima Media, sin aplicar un enfoque de género, que reconozca que las mujeres son un grupo discriminado y marginado. Haciendo referencia a la sentencia C-410 de 1994, la corporación sostuvo que las mujeres *“(…) enfrentan distintas barreras sociales, culturales y económicas para acceder al mercado laboral. Esas dificultades, eventualmente, pueden generar la interrupción de sus periodos de ocupación; y, con ello, la imposibilidad de completar los aportes exigidos por la ley para obtener un amparo contributivo durante la adultez mayor. En consecuencia, esas desigualdades en el ámbito laboral impactan directamente su nivel de acceso a las prestaciones del sistema general de seguridad social, en especial, de aquellas previstas para proteger a la vejez”*. Tras realizar un estudio de las medidas implementadas en el ordenamiento jurídico para mitigar la brecha de género en materia laboral, y de acceso al sistema de protección de la vejez, la Sala Plena advirtió que la brecha de género aún persiste. A tal conclusión llegó tras analizar los datos

mayor⁵⁵. Lo anterior implica que el examen de procedencia, en este caso, debe realizarse bajo la óptica de la perspectiva de género⁵⁶, principalmente cuando (ii) la demandante alega estar a menos de tres (3) años de acceder a un derecho pensional (*garantía de pensión mínima de vejez*) y que, (iii) en meses anteriores a su desvinculación, presentó afectaciones en salud, con diagnóstico de mareo y desvanecimiento, gastroenteritis y colitis, trastorno de rodilla, dolores abdominales, náusea y vomito, prescripciones médicas que –según denuncia– se originaron como consecuencia de un presunto acoso laboral. A lo anterior se agrega (iv) la probable afectación del derecho al mínimo vital, aspecto que demanda una mayor precisión por parte de la Corte.

74. En efecto, en el escrito de tutela, la señora OLRs, más allá de invocar la vulneración de citado derecho, no alegó ninguna circunstancia que permita concluir que el mismo podría encontrarse vulnerado. En este sentido, no señaló expresamente carecer de medios de subsistencia, o fuentes de ingresos alternativas a su salario, sino que se limitó a indicar que es quien responde por los gastos de su hogar, incluyendo los de su madre Agniria Sierra, quien depende económicamente de la actora. Es decir, no indicó con claridad los pormenores de la supuesta vulneración a su derecho al mínimo vital.

75. Con el fin de determinar lo relativo a este último punto, esta corporación profirió el auto de pruebas del 05 de marzo de 2024, en el cual se requirió a la señora OLRs para que informara si actualmente contaba con trabajo, medios de subsistencia, bienes muebles o inmuebles que le generasen renta, fuentes de ingresos alternativas a su salario, y para que detallara la vulneración que alegó sufrir en su mínimo vital. Sin embargo, vencido el término inicialmente otorgado, la accionante no allegó escrito de respuesta al auto en comento. Por lo anterior, se hizo

suministrados por diversas instituciones, desde el Banco Mundial, el Banco de la República, la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, el DANE, Colpensiones y la Secretaría Distrital de la Mujer, entre otras. Con fundamento en tales cifras, también se pudo constatar que las mujeres afrontan una tasa de desempleo superior a la de los hombres, además de que existe menos demanda de su mano de obra en el mercado laboral, y que, por lo general, acceden al mismo en escenarios de informalidad y segregación. Con fundamento en estos motivos, la Corte declaró la inexecutable de la norma acusada, con efectos diferidos hasta el 31 de diciembre de 2025, dándole la oportunidad al Legislador para que adoptara un régimen de causación del derecho a la pensión de vejez en el que se considerase integralmente el enfoque de género y, en especial, la condición de las mujeres cabeza de familia. Así mismo, determinó que, en el evento en que el Congreso no estableciese la regulación indicada, a partir del 01 de enero del 2026, el número de semanas mínimas de cotización que se exigiría a las mujeres para obtener la pensión en el Régimen de Prima Media con Prestación definida, disminuiría en 50 semanas, y a partir del 01 de enero de 2027, se reduciría nuevamente en 25 semanas cada año, hasta llegar a las 1000 semanas.

⁵⁵ Ley 1251 de 2008, art. 3. Esta ley señala que es adulto mayor aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más.

⁵⁶ En la sentencia T-095 de 2018 se manifestó que: “(...) *las obligaciones positivas que se derivan para el Estado de la garantía de igualdad material para las mujeres y del deber de debida diligencia en la prevención de la violencia de género imponen, a su turno, la obligación para todas las autoridades y funcionarios del Estado de adoptar una perspectiva de género en sus actuaciones y decisiones, con el objetivo de eliminar todos los factores de riesgo de violencia o la garantía del ejercicio de todos los derechos en igualdad de condiciones, desde una visión integral. Lo anterior implica la consideración de un criterio de distribución de los contenidos de libertad, criterio de distribución que ha de entender en el sentido de generalidad, equiparación y diferenciación negativa o positiva. [La igualdad] es un metaderecho, un principio constitutivo de los derechos de libertad, como igualdad formal en los derechos de todos a sus diferencias personales, y de los derechos sociales como igualdad sustancial en los derechos de todos a condiciones sociales de supervivencia (Bea, 1985)*”. Así pues, en el ámbito administrativo, esto significa que ante situaciones que tengan una *incidencia en el ejercicio de derechos fundamentales*, se deben adoptar decisiones que apunten a eliminar los riesgos de discriminación en cualquiera de sus modalidades. Mientras que, desde el ámbito judicial, dicha obligación se traduce en la *garantía del acceso a la justicia en igualdad de condiciones, lo cual implica el deber de analizar todas las circunstancias desde los impactos diferenciales para las mujeres para el efectivo goce de una igualdad sustantiva. (...)*”. Énfasis por fuera del texto original.

necesario reiterar la solicitud probatoria a la parte actora, por lo que la Sala Cuarta de Revisión profirió el auto de pruebas del 24 de abril de 2024, en el cual se ordenó requerir a la señora Olga Lucía Ramos, para que informase lo previamente detallado.

76. El día 03 de mayo de 2024, la accionante allegó un escrito indicando que, para tal fecha, no era propietaria de bienes inmuebles, y que su fuente de ingresos era un trabajo ocasional, del cual no recibía ni la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente. También indicó que sus gastos mensuales ascienden a la suma de un millón novecientos sesenta y cinco mil pesos (\$1.965.000), por lo que no cuenta con recursos para cubrir sus necesidades básicas, teniendo que recurrir a la misericordia de amigos y familiares para poder subsistir. Estas alegaciones no tuvieron prueba en contra.

77. Por lo anterior, se considera que efectivamente se constata una situación de riesgo en el mínimo vital de la señora Olga Lucía Ramos, lo que, aunado a su condición de salud, a la cercanía que se reclama en el acceso a un derecho pensional y a la discriminación que persiste en las mujeres para acceder al mercado laboral y lograr la obtención de una pensión de vejez, sobre todo cuando se trata de una persona adulta mayor, lleva a esta Sala a concluir que el lapso de 9 meses entre el hecho generador de la vulneración que se alega (*la terminación del contrato de trabajo*) y la interposición de la acción de tutela no resulta irrazonable, cuando lo que se busca proteger es precisamente una condición de *prepensionada*, en un contexto en el que igualmente se reclama un fuero de salud y se alegan violaciones al debido proceso, en el ámbito del ejercicio de la facultad de dar por terminado de forma unilateral un contrato de trabajo. Por lo anterior, en el caso **T-9.826.644** se satisface igualmente el requisito de inmediatez.

(iv) Subsidiariedad.

78. De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela es (i) improcedente si existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sometido a decisión y no existe el riesgo de que opere un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados. A esta regla general, se adicionan dos hipótesis específicas que se derivan de la articulación de los citados conceptos, conforme con las cuales: (ii) *el amparo es procedente de forma definitiva*, si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez; y, por el contrario, es (iii) *procedente de manera transitoria*, en el caso en que la persona disponga de dichos medios, pero exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable. En este caso, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

79. Por lo demás, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el perjuicio irremediable se caracteriza por ser (i) *inminente*, es decir, que la lesión o afectación al derecho está por ocurrir; (ii) *grave*, esto es, que el daño del bien jurídico debe ser de una gran intensidad; (iii) *urgente*, en tanto que las medidas para conjurar la

violación o amenaza del derecho se requieren con rapidez; e (iv) *impostergable*, porque se busca el restablecimiento de forma inmediata.

80. En el expediente **T-9.806.256**, como pretensiones principales, la accionante solicita que se dejen sin efectos los actos administrativos que la retiraron del servicio por cumplir con la edad de retiro forzoso y que se ordene reintegrarla al mismo cargo o a uno superior, mientras cumple con los requisitos para acceder a una pensión de vejez⁵⁷. Frente a esta controversia, por regla general, la Corte ha sostenido la improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular, con el fin de solicitar el reintegro a cargos públicos, ya que existe un mecanismo principal de defensa judicial, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede promoverse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁵⁸, sumado a la posibilidad de solicitar medidas cautelares innominadas para solventar la vulneración de los derechos fundamentales que se alegan⁵⁹, esto es, el mínimo vital, la seguridad social y la estabilidad laboral reforzada⁶⁰.

81. Sin embargo, la Corte ha sostenido la procedencia excepcional de la tutela para obtener el reintegro a un cargo frente a decisiones de desvinculación por cumplir la edad de retiro forzoso, como mecanismo directo, cuando la otra herramienta judicial se torna (i) *“ineficaz o inidónea para proteger los derechos del accionante, máxime si el retiro del trabajo tiene como consecuencia directa generar una afectación al mínimo vital que exija un amparo preferente y definitivo; o (ii) como mecanismo transitorio, cuando exista la amenaza de la existencia de un perjuicio irremediable que sea inminente, grave y que exija medidas urgentes e impostergables”*, como lo consideró en la sentencia T-360 de 2017.

82. Allí se sostuvo que, cuando el accionante cuenta con los recursos suficientes para no ver afectado su mínimo vital, la acción de tutela es improcedente. No obstante, *“(...) si se acredita una afectación a su mínimo vital, la tutela será el mecanismo más adecuado para proteger sus derechos. De igual manera, si el juez aprecia que la situación a la cual se ve expuesto el accionante como consecuencia de su desvinculación del cargo es precaria y puede afectar otros derechos fundamentales, también procede la tutela”*.

83. Lo anterior se estableció posterior a un estudio de las diferencias entre la acción de tutela y las medidas cautelares del mecanismo judicial ordinario, entre las cuales se encuentran que, (i) por su carácter informal, la tutela no requiere contar con un apoderado judicial para su interposición; (ii) por lo general, para la imposición de medidas cautelares se exige la necesidad de prestar caución⁶¹; y (iii) las medidas operan como una protección transitoria del derecho, mientras que la tutela puede ser un mecanismo de protección definitiva.

⁵⁷ Esta pretensión involucra el pago de todos los salarios y prestaciones a que haya lugar, y que se hayan dejado de percibir, desde la fecha de su desvinculación hasta el reintegro.

⁵⁸ CPACA, art. 138.

⁵⁹ CPACA, arts. 229 y ss.

⁶⁰ Corte Constitucional, sentencias T-016 de 2008, T-012 de 2009, T-187 de 2010, T-487 de 2010, T-822 de 2014, T-376 de 2016 y T-360 de 2017.

⁶¹ CPACA, art. 232.

84. En la referida sentencia T-360 de 2017, la Corte señaló que la jurisprudencia ha establecido dos requisitos que, de cumplirse, acreditan la afectación del mínimo vital de un trabajador, estos son: “(i) [que] *el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas [sic]; y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave*”.

85. Para el caso de la señora MERR, se tiene que la actora manifestó en su escrito de tutela verse afectada en su mínimo vital, pues el ingreso que percibía de la entidad de la que fue retirada era su única fuente de ingreso. Por otra parte, en el escrito allegado el 12 de marzo de 2024, como consecuencia del ejercicio probatorio en sede de revisión, relató a este tribunal que su salario constituía el único origen de sustento, por lo que actualmente depende de la caridad de sus hijas (*quienes apenas pueden asegurar sus requerimientos básicos*), no posee bienes inmuebles, y no tiene fuentes de ingresos o de propiedad que le generen renta. Por lo demás, indicó que, como producto del retiro del servicio, fue desvinculada del Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo que pone en riesgo su vida e integridad física, teniendo en cuenta su avanzada edad (*72 años*⁶²), y las múltiples intervenciones quirúrgicas a las que se ha visto sometida (*reemplazo de caderas derecha e izquierda*).

86. Por lo anterior, se evidencia una afectación actual a su garantía del mínimo vital, por lo que, atendiendo a dicha circunstancia, a su alegada condición de prepensionada (*sujeto de especial protección constitucional*) y ante la necesidad de seguir el precedente existente en la materia, esta Sala de Revisión considera que resulta irrazonable someterla a recurrir al juez de lo contencioso administrativo, haciendo de la acción de tutela el mecanismo directo de protección, para abordar el debate relacionado con la estabilidad laboral que se reclama y obtener, si es del caso, el reintegro al cargo que venía ocupando.

87. Adicional a lo expuesto, en consulta realizada por este tribunal al aplicativo “*consulta de procesos*” de la Rama Judicial, se pudo evidenciar que el Juzgado 21 Administrativo del Circuito de Bogotá profirió auto de rechazo de plano de la demanda con número de radicado 11001333502120230044500⁶³, que había sido presentada por la señora MERR en contra de la Secretaría de Educación de Cundinamarca - Departamento de Cundinamarca. Dicha circunstancia refuerza la conclusión de que la demandante no contaría con un mecanismo de defensa judicial para la protección de su derecho al mínimo vital distinto de la acción de tutela, de ahí que se considera acreditado el requisito de subsidiariedad.

88. Sin embargo, la Sala considera que no es procedente resolver en sede de tutela la otra controversia planteada por la accionante, la cual se concreta en definir lo relativo al reconocimiento del tiempo de servicio reclamado como laboral respecto de la Secretaria de Educación de Cundinamarca (*a partir de la invocación de un*

⁶² Para el momento de adoptar esta decisión.

⁶³ El número del proceso consultado corresponde al suministrado por la parte demandante en escrito remitido el 12 de marzo de 2024, como se puso de presente en el fundamento jurídico 44.

*contrato realidad*⁶⁴), con sustento en los contratos de prestación de servicios que la actora ejecutó en la Institución Educativa Departamental Ignacio Pescador de Choachí, entre los años 1993 y 2001. En particular, la demandante pretende que se realice el cálculo actuarial y se liquide, genere o ponga a disposición de Protección S.A., el bono pensional correspondiente a las cotizaciones de tal periodo. Esta pretensión escapa a las competencias propias del juez de tutela, por tratarse de un asunto eminentemente litigioso, y en el que deben acreditarse los supuestos que rigen un contrato laboral, frente a los cuales no se advierten elementos de juicio en el expediente que permitan surtir dicho debate⁶⁵. Por ende, respecto de esta pretensión, se declarará la improcedencia de esta acción de tutela.

89. En cuanto al expediente **T-9.826.644**, esto es, en el caso de OLRs, se tiene que la relación jurídica que existía entre ella y su empleador era de naturaleza privada (Clínica Ibagué S.A.), por lo que no se pretende la anulación de un acto administrativo, sino de una decisión de su empleador, por lo que lo procedente sería acudir a la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral⁶⁶.

90. Sin embargo, similares consideraciones deben hacerse respecto del caso que antecede, en la medida en que la actora también alega, tanto su condición de prepensionada, como la vulneración de su mínimo vital.

91. Por lo anterior, a juicio de esta corporación, resultaría igualmente irrazonable someter a la accionante a acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral para pretender su reintegro laboral, con el propósito de poder continuar trabajando para obtener el reconocimiento de un derecho pensional, por la vía que se invoca de su condición *prepensionada*, pues la garantía de su mínimo vital está siendo actualmente vulnerada, como se constató en el examen referente al requisito de inmediatez

⁶⁴ Sobre la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para abordar este tipo de controversias, se pueden consultar los autos 492 de 2021, 047 de 2024, 052 de 2024, 211 de 2024 y 591 de 2024.

⁶⁵ Así, en la sentencia T-404 de 2021, se dijo que: “Del recuento jurisprudencial realizado, se constata que la intervención del juez de tutela con miras declarar la existencia de un contrato realidad es de carácter extraordinaria, y que ella solo procede cuando (i) el medio ordinario no es eficaz debido a las condiciones particulares del accionante, o (ii) cuando se está ante el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable. No obstante, más allá de la acreditación de cualquiera de estas dos hipótesis, se advierte que un supuesto indispensable para otorgar el amparo, lo constituye **la exigencia de que los medios probatorios que constan en el expediente permitan acreditar que se está en presencia de una relación laboral**. Así se infiere de los tres casos reseñados en los que se declaró la existencia de un contrato realidad (T-903 de 2010, T-345 de 2015 y SU-040 de 2018), y se resalta en los expedientes en que se procedió a declarar la improcedencia del amparo”. En esta misma providencia, también se resaltó que: “(...) la acción de tutela no es el mecanismo judicial para resolver pretensiones relacionadas con la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo, en la medida en que para el efecto existe la posibilidad de recurrir ante el juez ordinario laboral. Sin embargo, esta regla general puede ser flexibilizada cuando (i) el juez de tutela advierta que dicha acción no es eficaz para resolver el problema planteado, en atención a las condiciones particulares del actor, dada su condición de sujeto de especial protección constitucional, en situación de extrema vulnerabilidad. De la misma forma, (ii) el juez de tutela puede decidir, de manera transitoria, la acción de tutela propuesta, siempre que advierta que, en virtud de las condiciones y circunstancias del caso concreto, puede existir riesgo de configuración de un perjuicio irremediable. // En todo caso, **para la activación de cualquiera de estas reglas, siguiendo la jurisprudencia constitucional, es claro que de los elementos probatorios que obran en el expediente, debe ser posible acreditar con certeza los requisitos inherentes a la existencia de todo contrato de trabajo, pues de lo contrario el juez de tutela debe declarar improcedente la acción, para efectos de que el problema jurídico propuesto sea resuelto por la jurisdicción competente, en la medida en la que dicha situación desborda el carácter informal y sumario del amparo constitucional y exige el agotamiento de un debate probatorio regido por los principios de inmediatez, suficiencia y contradicción, como garantías del debido proceso que deben asegurarse para ambas partes del conflicto. (...)**”. Énfasis por fuera del texto original.

⁶⁶ Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, art. 2. La norma en cita dispone que: “La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 1. Los conflictos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo (...)”.

(*supra*, num. 74 a 77), por lo que el mecanismo ordinario de defensa judicial no resulta idóneo, ni eficaz para la protección de sus derechos, ya que tendría que someterse a una actuación judicial que, por sus tiempos, prolongaría la vulneración del mencionado derecho fundamental. Por esta razón, y frente a la citada pretensión, se considera que en este caso se satisface el requisito de subsidiariedad.

92. Ahora bien, debe hacerse mención del escrito de respuesta al auto de pruebas del 24 de abril de 2024, allegado por la señora OLRs el día 03 de mayo del año en cita a esta corporación. En él, la accionante indicó haber iniciado un proceso ordinario laboral en contra de su anterior empleador, la Clínica Ibagué S.A., el cual tiene radicado 73001-31-05-004-2023-00236-00, y respecto del cual aún no se han celebrado audiencias.

93. Sobre el particular, cabe mencionar que en la acción de tutela también se cuestiona la legalidad de la terminación del vínculo laboral, por haber vulnerado el empleador el debido proceso y por desconocer un aparente fuero de salud. Estas controversias son propias de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y su contenido termina siendo accesorio respecto del eventual reintegro que se puede obtener por la vía de la condición de *prepensionada*, para garantizar los derechos fundamentales de la accionante al mínimo vital, a la dignidad humana y a la estabilidad laboral reforzada.

94. En efecto, al asumirse de forma directa la resolución de este último aspecto (*el fuero de prepensionada y el reintegro al cargo*), por la vía del recurso de amparo, en el primer caso, la discusión sobre la legalidad de la terminación tan sólo se enfocaría en la reclamación de la indemnización por despido injusto (CST, art. 64⁶⁷), contenido eminentemente pecuniario e indemnizatorio respecto del cual resulta improcedente la acción de tutela; lo que también se presentaría en el segundo caso, en el que se buscaría obtener la indemnización derivada de la terminación sin la autorización del Ministerio de Trabajo, cuando se presenta un despido derivado de la disminución en la capacidad laboral del trabajador, conocida previamente por el empleador (Ley 361 de 1997, art. 26⁶⁸). Por tal motivo, al tener un contenido de

⁶⁷ Esta disposición establece que: “**Artículo 64. Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.** En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente. En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan: // En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días. // En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así: // **a)** Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales: // **1.** Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año. // **2.** Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción; // **b)** Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales. // **1.** Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año. // **2.** Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1 anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. (...)”

⁶⁸ La norma en cita dispone que: “**Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad.** En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. // No obstante, quienes fueren

carácter claramente indemnizatorio, las discusiones sobre si el contrato se terminó o no con violación del debido proceso, y con cobertura o no del fuero de salud, deben ser resueltas ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en el proceso que actualmente se encuentra en curso. De ahí que, frente a ellas, se declarará la improcedencia de esta acción de tutela.

95. En este orden de ideas, y como consecuencia del examen del requisito de subsidiariedad en ambos casos, la Corte se detendrá –única y específicamente– en el juicio que se alega respecto de la condición de *prepensionadas* de ambas accionantes, y de la posibilidad de obtener el reintegro a sus puestos o cargos de trabajo, a fin de poder completar el número de semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez, en el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

C. Planteamiento de los problemas jurídicos.

96. De conformidad con los antecedentes planteados, en cada caso concreto, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si:

- (i) ¿La Secretaría de Educación del departamento de Cundinamarca vulneró los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la señora MERR, al retirarla del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin realizar previamente un examen o valoración de sus circunstancias particulares, como el hecho de que se vería privada de un ingreso para satisfacer sus necesidades básicas, y sin considerar que tendría la condición de prepensionada, porque le faltarían menos de tres años para obtener el número de semanas requerido para acceder a una pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), a través de la garantía de pensión mínima?
- (ii) ¿La Clínica Ibagué S.A. vulneró los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la señora OLRs, al terminar su contrato de trabajo, sin verificar que se quedaría sin ingresos para solventar sus necesidades básicas, y sin considerar que tendría la condición de prepensionada, porque le faltarían menos de tres años para obtener el número de semanas requerido para acceder a una pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), a través de la garantía de pensión mínima?

D. Análisis de los problemas jurídicos.

*despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, **tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario**, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.” Énfasis por fuera del texto original. Cabe mencionar que el inciso 2º de esta disposición fue declarado exequible condicionado en la sentencia C-531 de 2000, “bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.”*

97. Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala abordará los siguientes temas: (i) la estabilidad laboral de los prepensionados; (ii) el fuero de estabilidad laboral de prepensionados, en el caso de los trabajadores afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y (iii) la prosperidad de la acción de tutela cuando se solicita el reintegro, en aquellos casos en que se alega la infracción al mínimo vital, como consecuencia de la aplicación de la causal de retiro forzoso por edad. Con sujeción a lo anterior, se decidirán los casos en concreto.

(i) Estabilidad laboral de los prepensionados.

98. La figura de los *prepensionados* tiene como antecedente directo el llamado retén social, es decir, la determinación contenida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, que estableció que, en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública, tendrían una protección especial: (i) las madres cabeza de familia sin alternativa económica; (ii) las personas con limitación física, mental, visual o auditiva; y (iii) las personas que se encontrasen a menos de tres (3) años de cumplir con los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización, para obtener el disfrute de la pensión de vejez.

99. Precisamente, el Decreto 190 de 2003 reglamentó la protección especial de la que trata la Ley 790 de 2002, estableciendo que las personas mencionadas en el párrafo anterior gozarían de estabilidad laboral reforzada, mientras se mantuviesen las circunstancias que dieron origen a la protección.

100. Sin embargo, este tribunal ha establecido que el fundamento de la protección especial a las personas próximas a pensionarse no se limita a un mandato de origen legal, sino que obedece a una *finalidad constitucional*, por lo que resulta aplicable en los casos en que se evidencia una tensión entre los derechos fundamentales al mínimo vital y a la igualdad de una persona frente a su desvinculación o retiro del cargo, o incluso a la terminación de un contrato de trabajo. Al respecto, en la sentencia T-186 de 2013, se dijo que:

*“El fundamento del reconocimiento de la **estabilidad laboral reforzada** de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene **raigambre constitucional**. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de reestructuración de la administración pública.*

*[Por el] contrario, el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales concernidos por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse. **En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los prepensionados tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo (...)**”⁶⁹.*

⁶⁹ Énfasis por fuera del texto original.

101. En este mismo orden de ideas, en la sentencia SU-897 de 2012, la Corte determinó que los *prepensionados* son aquellos servidores a las quienes les falta tres (3) años o menos para cumplir los requisitos que les permitan acceder a la pensión de jubilación o de vejez, según lo prescrito en cada régimen pensional aplicable. Por esta razón, también se ha establecido en la jurisprudencia constitucional, que la protección especial a las personas próximas a pensionarse no se circunscribe a los servidores públicos, sino que aplica igualmente para los trabajadores del sector privado⁷⁰.

102. A pesar de ello, para que proceda la protección de la estabilidad laboral reforzada por vía de tutela, tanto en el caso de los servidores públicos como de los trabajadores privados, no basta con la mera calidad de *prepensionado*, sino que se requiere que la desvinculación del trabajador ponga en riesgo sus derechos fundamentales y, particularmente, su derecho al mínimo vital. Así lo consideró esta corporación en sentencia T-357 de 2016, al sostener que:

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

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

103. Por su parte, y en consonancia con lo desarrollado por la jurisprudencia Constitucional, el Consejo de Estado ha entendido que, para que proceda la orden de reintegro, no basta con la calidad de *prepensionado*, sino que se requiere evidenciar en cada caso concreto que la desvinculación pone en riesgo los derechos fundamentales del sujeto de especial protección, como lo estableció en sentencia del 22 de octubre de 2020, al afirmar que:

“(…) En efecto, la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en cada caso concreto que la desvinculación pone en riesgo los derechos fundamentales de[,], en este caso[,], la demandante, donde la edad de aquella es un indicador de la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse, junto con el hecho de que el sueldo sea la única fuente de ingresos de esta o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primero(…)”⁷¹.

⁷⁰ Así se ha sostenido, entre otras, en las sentencias T-638 de 2016 y T-325 de 2018.

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 22 de octubre de 2020, radicación 25000-23-42-000-2016-05246-01(3487-18). Consejero ponente: William Hernández Gómez.

104. Antes de concluir el presente análisis, es necesario aclarar que, a través de la sentencia SU-003 de 2018, esta corporación resolvió que una persona que estaba a tres años de cumplir la edad de pensión, pero que ya tenía las semanas mínimas cotizadas, no podía contar con estabilidad laboral reforzada por *prepensión*. Al respecto, este tribunal sostuvo que: “(...) *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*”⁷².

105. De esta manera, se tiene que la estabilidad laboral de las personas próximas a pensionarse, o prepensionados, es la garantía de no ser desvinculado del cargo o empleo, cuando se encuentran a tres (3) años o menos de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, con la salvedad ya señalada y que se vincula con la circunstancia de que el trabajador cuente con el número mínimo de semanas de cotización para acceder a la citada prestación, siempre que se verifique la posible afectación de los derechos fundamentales de este último, como consecuencia de la desvinculación.

(ii) Estabilidad laboral reforzada de prepensionados afiliados al RAIS.

106. El artículo 12 de la Ley 100 de 1993, “*por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones*”, señala que el Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes, pero que coexisten, a saber: (i) el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM), y (ii) el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

107. En el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, los requisitos para obtener la pensión de vejez se encuentran dispuestos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y son, por regla general, haber cotizado un mínimo 1300 semanas al sistema en cualquier tiempo⁷³, y haber cumplido 57 años para la mujer, y 62 años para el hombre.

⁷² Corte Constitucional, sentencia SU-003 de 2018

⁷³ Cabe aclarar que esta norma fue objeto de control en la sentencia C-197 de 2023, previamente mencionada, a partir de la modificación introducida en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en la que se declaró su inconstitucionalidad con efectos diferidos para el caso de las mujeres, a partir del 31 de diciembre de 2025. Precisamente, en el resolutivo primero de la providencia en mención, se dispuso que: “**Primero.- Declarar la Inexequibilidad del inciso 2° del numeral 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el inciso 2° del numeral 2° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el apartado final del inciso 5° del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en relación con sus efectos para las mujeres. // Diferir los efectos de la declaratoria de inexequibilidad hasta el 31 de diciembre de 2025, para que en dicho lapso el Congreso de la República, en coordinación con el Gobierno Nacional, en el marco de sus competencias, adopte un régimen de causación del derecho a la pensión de vejez en el que se considere integralmente el enfoque de género y, especialmente, la condición de las mujeres cabeza de familia. // Una vez expire el término señalado, es decir, a partir del 1° de enero de 2026 y si el Congreso no establece el régimen pensional antes indicado, el número de semanas mínimas de cotización que se exija a las mujeres para obtener la pensión de vejez en el régimen de prima media se disminuirá en 50 semanas y, a partir del 1° de enero de 2027, se disminuirá en 25 semanas cada año hasta llegar a 1000 semanas.**” Énfasis por fuera del texto original.

108. Por su parte, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), los requisitos para acceder a la pensión de vejez han sido fijados por el artículo 64 de la ley en comento⁷⁴, en el sentido de establecer que tendrá derecho a acceder a la pensión de vejez, la persona que cuente con un capital acumulado en su cuenta de ahorro individual que le permita obtener una pensión mensual superior al 110 % del salario mínimo legal mensual vigente, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE.

109. Como puede observarse, para las personas afiliadas al RAIS, no existen requisitos de semanas cotizadas al sistema, o de edad mínima para acceder a la pensión de vejez, sino que el reconocimiento de esta prestación se somete tan sólo al monto del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del cotizante.

110. Sin embargo, el ordenamiento jurídico ha previsto la garantía de pensión mínima de vejez, como un mecanismo de protección para aquellas personas afiliadas al RAIS que, cumpliendo 57 años para el caso de las mujeres y 62 años para los hombres, no hayan alcanzado a acumular en su cuenta de ahorro individual, un monto de aportes suficiente para acceder a dicha prestación⁷⁵.

111. En cuanto a la aplicación de la figura de los prepensionados en los distintos regímenes pensionales, la Corte se pronunció en la sentencia SU-003 de 2018, en la que sostuvo que: *“(...) 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.”*

112. Por su parte, en la sentencia T-385 de 2020, la Corte precisó los casos en los que procede la protección de la estabilidad laboral de las personas próximas a pensionarse afiliadas al RPM, y señaló la posibilidad de extender tal protección a los afiliados al RAIS, con un alcance diferente, por cuenta de las particularidades de dicho régimen, en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en los siguientes términos:

“10. Es importante aclarar que la estabilidad laboral reforzada por fuera de prepensión solo aplica en los casos en que sea necesario mantener el vínculo laboral del trabajador, para que este pueda completar las semanas de cotización requeridas en el Régimen de Prima Media, comoquiera que cuando le falten tres o menos años de cotización se vea amenazada o

⁷⁴ **“Artículo 64. Requisitos para obtener la pensión de Vejez.** Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110 % del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar. (...)”

⁷⁵ **“Artículo 65. Garantía de Pensión Mínima de Vejez.** Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión. // **Parágrafo.** Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley.”

*frustrada la expectativa legítima de acceder a la pensión de jubilación. Así cualquier aplicación de la figura por fuera del escenario fáctico referido desborda y desnaturaliza la garantía constitucional de la misma. Por ejemplo, la sentencia SU-003 estableció que ‘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’⁷⁶. Asimismo, cuando el actor no cuenta con la edad y le faltan más de tres años de cotización para completar las 1300 semanas que exige el Régimen de Prima Media no procede la aplicación de la protección a la estabilidad en el empleo. Por otro lado, **cabe resaltar que el alcance de la protección difiere para los trabajadores afiliados en el RAIS, puesto que el reconocimiento de la prestación no está sujeta a cumplir una edad determinada ni a completar un número de semanas, sino al ahorro de un capital determinado para financiar la satisfacción, según los términos suscritos entre el trabajador y la Administradora de Fondo de Pensiones.**⁷⁷*

113. Con base en lo anterior, respecto del RPM no existe discusión en torno a las personas que pueden ser consideradas prepensionables. En este orden de ideas, en la sentencia T-055 de 2020, esta corporación realizó el siguiente cuadro, a fin de determinar la condición de prepensionado en el citado régimen.

CONTEXTO DE LA PERSONA ⁷⁸	CONDICIÓN DE PREPENSIONADO
a) Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas.	Sí
b) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas.	No
c) Está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad.	Sí
d) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir las semanas.	No

114. No obstante, en lo relativo a aquellas personas afiliadas al RAIS, la cobertura de la garantía de la prepensión se fijó en los siguientes términos:

“Ahora bien, como ya se manifestó, la Corte ha contemplado la posibilidad de que quien cotice al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad pueda ser considerado un prepensionado. Pero dado que los requisitos para acceder a la prestación de vejez en ese sistema son sustancialmente distintos, la valoración que haga el juez constitucional respecto a la aplicación de la estabilidad laboral reforzada para ese tipo de afiliados debe tener en cuenta ese presupuesto⁷⁹. De manera que podrá gozar de la calidad referida quien se encuentre a tres años o menos de alcanzar el monto mínimo previsto para acreditar el derecho o, acudiendo a la analogía con lo dispuesto para los afiliados al Régimen de Prima

⁷⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-003 de 2018.

⁷⁷ Énfasis por fuera del texto original.

⁷⁸ Contando a partir del momento en que se produce la desvinculación.

⁷⁹ El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS– encuentra sustanciales diferencias con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPM– en lo que tiene que ver, principalmente, con la destinación de los aportes, los requisitos para acceder a la pensión y el monto de la misma. Mientras en el RPM las cotizaciones de sus afiliados son dirigidas a un fondo común de naturaleza pública, administrado en la actualidad por Colpensiones, y los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, así como para calcular su cuantía, están definidos en la ley; en el RAIS los aportes de la persona constituyen una cuenta individual de ahorro, administrada por una entidad de orden privado, y el reconocimiento y monto de la misma prestación depende del capital acumulado (que deberá, como mínimo, permitir el acceso a una pensión superior al 110% del salario mínimo vigente a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993).

Media, quien esté a tres años o menos de completar las semanas que le permitan ser beneficiario de la garantía de la pensión mínima”.

115. En este sentido, la Corte admite entonces la existencia de dos vías a través de las cuales puede tornarse efectiva la protección constitucional de la prepensión en el caso de los afiliados al RAIS. La primera consiste en encontrarse a tres (3) años o menos de adquirir el capital necesario para acceder al monto mínimo de la pensión de vejez; y la segunda refiere a quien esté a tres (3) años o menos de completar las semanas requeridas para obtener la garantía de pensión mínima de vejez en dicho régimen. Por otra parte, y de conformidad con lo sostenido por esta corporación en la recién citada sentencia T-055 de 2020, no puede considerarse prepensionado en el RAIS a (i) quien esté a tres años o menos de cumplir la edad necesaria para acceder a la garantía de pensión mínima, siempre y cuando (a) cuente con el capital suficiente para ser beneficiario de la pensión de vejez; o (b) acredite las 1.150 semanas cotizadas para acceder a la garantía de pensión mínima; ni tampoco (ii) quien esté a tres años o menos de cumplir con el requisito de edad, pero (a) le falten más de tres años para cumplir con los saldos necesarios para acceder a la pensión de vejez, o (b) a más de tres años de cumplir con las semanas cotizadas para acceder a la garantía de pensión mínima.

116. El fundamento constitucional de esta protección se encuentra (i) en el principio de solidaridad, que se hace más exigente cuando se pretende proteger a grupos en condiciones de debilidad manifiesta, como se manifestó en la sentencia T-801 de 1998⁸⁰; (ii) en el artículo 13 de la Constitución, que contiene el derecho a la igualdad, consagrando el deber del Estado de promover las condiciones para que dicha garantía sea real y efectiva, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y protegiendo especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta; (iii) en el artículo 46 Superior, que instituye la obligación del Estado, la sociedad y la familia, de concurrir a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, promoviendo a su integración a la vida activa y comunitaria, previendo a su favor los servicios de la seguridad social integral; (iv) y en la protección del derecho al mínimo vital y a la vida digna de las personas mayores, quienes se ven enfrentadas a mayores dificultades para acceder al mundo laboral y, en muchas ocasiones, por el esfuerzo permanente de su vida, poseen una expectativa legítima de acceder a una pensión.

⁸⁰ En la citada providencia se dijo que: “La Corte ha sido clara al manifestar que el principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho impone al poder público, pero también a los particulares, una serie de deberes fundamentales para el logro de una verdadera y equitativa armonización de los derechos. En este sentido, ha afirmado que la solidaridad representa un límite al ejercicio de los derechos propios que, en otros modelos constitucionales, parecían absolutos. Pero los deberes que se derivan del principio de la solidaridad, se hacen mucho más fuertes si se trata de socorrer o garantizar los derechos de las personas de la tercera edad. En efecto, como lo ha reconocido la Corte, las personas que se encuentran en la mencionada categoría son acreedoras a un trato de especial protección, no sólo por parte del Estado sino de los miembros de la sociedad y, en particular, de sus familiares cercanos. El aserto anterior, se funda, de una parte, en el mandato contenido en el artículo 13 de la Carta que ordena la protección de grupos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y, de otra, en lo dispuesto por el artículo 46 del mismo texto constitucional, según el cual: ‘El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia’. (...)”.

117. Sin embargo, antes de concluir el presente acápite, se considera necesario mencionar que, en la sentencia C-054 de 2024, la Corte declaró inexecutable la expresión: “(...) y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1150)” del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, **en relación con sus efectos para las mujeres afiliadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad**, al entender que era necesario que el ordenamiento jurídico incorporara un enfoque de género que reconociera la discriminación estructural a la que dicho colectivo se ha enfrentado en el mercado laboral, así como en el sistema pensional. No obstante, los efectos de dicha decisión fueron diferidos hasta **el 31 de diciembre de 2025**, con el fin de que el Congreso de la República adoptase las medidas afirmativas que compensaran las condiciones desfavorables de la mujer en los ámbitos ya reseñados.

118. Para llegar a la citada decisión, la Sala Plena analizó los requisitos vigentes para acceder a la garantía de pensión mínima en el RAIS, y posteriormente abordó el estudio sobre las condiciones de discriminación de las mujeres en el mercado laboral, sintetizando los factores, escenarios y prácticas que han dado lugar al citado fenómeno y que fueron constatadas por la Corte en la sentencia C-197 de 2023, en la siguiente tabla⁸¹:

DISCRIMINACIÓN EN EL MERCADO LABORAL
<ul style="list-style-type: none"> • <u>Las mujeres afrontan una tasa de desempleo superior a la de los hombres.</u> De acuerdo con el DANE, mientras la tasa de desempleo para las mujeres asciende al 13,6%, para los hombres equivale al 8,2%. • <u>Existe poca demanda de la mano de obra de las mujeres en el mercado del trabajo, a pesar de su alta calificación.</u> En efecto, la tasa de participación de las mujeres en la fuerza de trabajo nacional⁸² equivale a un 58,8%; mientras que la de los hombres corresponde a un 82,6%. • <u>Las mujeres acceden al mercado laboral en escenarios de informalidad y segregación.</u> Según el DANE, en Colombia existen sesgos de género muy marcados en determinadas posiciones laborales. Por ejemplo, las mujeres representan el 94,1% del total de las personas que se ocupan del trabajo doméstico. Además, suman el 63,3% de las personas que no reciben una remuneración. • <u>Las mujeres se ven avocadas a participar de un mercado laboral masculinizado, al tiempo que asumen mayoritariamente las cargas de la economía del cuidado.</u> Las barreras que afronta la población femenina para acceder al mercado del trabajo resultan profundizadas por la cantidad de horas que las mujeres dedican al trabajo doméstico y del cuidado no remunerado. En Colombia, la mujer aún es asociada con el papel de cuidadora que la sociedad le asigna⁸³, lo que está vinculado con “<i>creencias o estereotipos sobre el rol</i>

⁸¹ Corte Constitucional, sentencia C-054 de 2024.

⁸² “La tasa de participación en la fuerza de trabajo (antiguamente conocida como población activa) es un indicador de la proporción de la población en edad de trabajar de un país que participa activamente en el mercado de trabajo, ya sea trabajando o buscando empleo; refleja la magnitud de la oferta de mano de obra disponible en un momento dado para participar en la producción de bienes y servicios, con respecto a la población en edad laboral. El desglose de la fuerza de trabajo por sexo y grupo de edad proporciona el perfil de la distribución de la fuerza de trabajo de un país”. ILO. “KILM 1. Tasa de participación en la fuerza de trabajo”. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/publication/wcms_501573.pdf. El cual fue consultado el 10 de diciembre de 2022.

⁸³ Ver al respecto: González Zetina, Graciela. Centro de estudios para el adelanto de las mujeres y la equidad de género. “Condiciones de seguridad social de las mujeres: estudio comparado de los principales países y México”. Disponible en: http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/ceameg/Inv_Finales_08/DP2/2_1.pdf. Consultado el 06 de diciembre de 2022, pp. 2 a 4; Larraitz Lexarta Artza. “La brecha salarial entre hombres y mujeres en América Latina en el camino hacia la igualdad salarial”. Lima (OIT Américas. Informes técnicos. 2019/16). Disponible en: https://ilo.primo.exlibrisgroup.com/discovery/fulldisplay/alma995034189802676/41ILO_INST:41ILO_V2. El cual fue consultado el 10 de diciembre de 2022, p. 9.

tradicional de sumisión de la mujer a las tareas de la casa y crianza”⁸⁴. Según el DANE, el 85% de las mujeres realizan al menos una actividad doméstica o de cuidado no remunerada. Y, en promedio, dedican 7:14 horas a este tipo de labores y 7:35 horas a los trabajos remunerados. Por el contrario, los hombres dedican 3:25 horas a las labores domésticas y 9:14 horas a las actividades remuneradas⁸⁵. Eso significa que el 49% del tiempo de trabajo de las mujeres no genera un ingreso⁸⁶.

- Existe una brecha salarial y las mujeres se enfrentan a techos de cristal en el escenario laboral. De acuerdo con estudios de la OIT, las mujeres reciben 6,3% menos salario mensual que los hombres⁸⁷. Además, se enfrentan a barreras que les impiden participar de altos cargos en el escenario del trabajo.

119. Por lo anterior, la Sala Plena emprendió un juicio estricto de igualdad, del cual pudo concluir que la disposición demandada –esto es, el artículo 65 de la Ley 100 de 1993– no lo superaba, en la medida en que preveía un trato idéntico entre disímiles, pues en comparación con los hombres, las mujeres afiliadas al RAIS no tienen las mismas oportunidades y condiciones para cotizar al sistema pensional, y pese a ello, se les imponía acreditar el mismo número de semanas para tener derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima de vejez. De esta manera, el trato otorgado resultaba innecesario y desproporcionado en sentido estricto, puesto que producía graves afectaciones al núcleo esencial de los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de las mujeres afiliadas al RAIS.

120. Por ello, como ya se dijo, la Sala Plena declaró la inexecutable de la norma acusada respecto de las mujeres, aunque difirió los efectos de la decisión hasta el 31 de diciembre de 2025, con el fin de que el Congreso de la República adoptase medidas afirmativas que compensen las condiciones desfavorables que existen respecto de dicho colectivo en el ámbito laboral y de la seguridad social. Con todo, la Corte dispuso que, si expirado el plazo señalado, el Congreso no hubiere expedido la regulación necesaria, a partir del 01 de enero de 2026, el número de semanas de cotización que se exija a las mujeres para acceder a la garantía de pensión mínima en el RAIS disminuiría en 15 cada año, hasta alcanzar las 1000 semanas.

(iii) Prohibición de aplicación de forma automática de la causal de retiro forzoso por edad. Reiteración de jurisprudencia.

121. Esta corporación ha sido enfática en admitir como constitucionalmente válidas las normas que fijan el cumplimiento de una edad específica como causal de retiro forzoso, al brindar oportunidades laborales a otras personas que tienen el derecho a relevar a quienes ya han cumplido una etapa en la vida, y al existir medidas estatales para proteger la garantía al mínimo vital de las personas que son separadas de su cargo, como ocurre con la pensión de vejez o, en menor medida,

⁸⁴ Sentencias T-967 de 2014 y T-338 de 2018.

⁸⁵ DANE y Fundación Saldarriaga Concha. “Personas mayores en Colombia: Hacia la inclusión y la participación”. Nota estadística, 2021. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/index.php/servicios-al-ciudadano/servicios-informacion/serie-notas-estadisticas>. Consultado el 28 de noviembre de 2022, p. 49.

⁸⁶ *Ídem.*, p. 55.

⁸⁷ Organización Internacional del Trabajo y Departamento Nacional de Estadística. Nota estadística: Brecha Salarial de Género en Colombia, 2022. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/notas-estadisticas/dic-brecha-salarail-genero-2022-v3.pdf>.

con las herramientas de asistencia y protección del Estado para las personas de la tercera edad⁸⁸.

122. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional también ha sido clara y extensa, en lo referente a establecer que la desvinculación de un funcionario por alcanzar la edad de retiro forzoso no puede operar de forma objetiva o automática, ya que se requiere, en todos los casos, de un análisis de las particularidades del asunto sometido a consideración, especialmente, en lo relativo a la protección del mínimo vital de los adultos mayores. Así, en la sentencia T-495 de 2011, se sostuvo que:

“En suma, la Corte ha precisado que la desvinculación de un funcionario por alcanzar la edad de retiro forzoso no puede llevarse a cabo de manera objetiva y automática, sin analizar antes las particularidades de cada caso, debido a que como la decisión implica privar de un ingreso a una persona de la tercera edad, ello puede tener consecuencias transgresoras de garantías fundamentales que pueden ir desde el derecho al mínimo vital hasta el derecho a la salud. En otras palabras, la desvinculación de los trabajadores por el motivo de alcanzar la edad de retiro forzoso, sin haber alcanzado a cumplir los requisitos para obtener su pensión, debe hacerse con base en argumentos razonables y medidas de proporcionalidad entre la posibilidad legal del empleador de tomar dicha decisión, y la situación de desprotección en que pueda quedar el trabajador; ello porque la omisión del empleador en evaluar las circunstancias particulares del adulto mayor, puede devenir en vulneración de los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.”

123. Lo anterior fue reiterado en la sentencia T-360 de 2017, en donde la Corte identificó una regla según la cual, la aplicación de las normas que establecen la edad retiro forzoso, como causal de desvinculación del servicio, debe hacerse de forma razonable, valorando las circunstancias particulares y especiales de cada caso, para evitar la vulneración de derechos fundamentales, como el mínimo vital y la vida digna. Además, en la mencionada providencia, esta corporación señaló que las condiciones que deben verificarse para no aplicar automáticamente el retiro forzoso (*por el cumplimiento de la edad señalada en la ley*) son: (i) que no haya sido reconocida la pensión al funcionario por la demora en el fondo de pensiones, por inconsistencias en la historia laboral, o por otra circunstancia similar a las expuestas, pese a cumplir con los requisitos para recibir la pensión de vejez; o, en su lugar, (ii) que al servidor le falte un corto periodo de tiempo para completar el número de semanas requeridas para acceder a la pensión, exigencia que tradicionalmente se ha vinculado con la acreditación de la condición de prepensionado⁸⁹.

124. A partir de lo expuesto, este tribunal ha reiterado la existencia de esos dos supuestos de valoración cuyo antecedente se remonta a la sentencia T-643 de 2015, y en los que cabe *inaplicar el retiro forzoso por edad*⁹⁰, mientras se solventa la

⁸⁸ Corte Constitucional, sentencias C-351 de 1995, C-084 de 2018, C-135 de 2018 y C-426 de 2020.

⁸⁹ Por virtud de lo anterior, en la sentencia T-360 de 2017, este tribunal señaló que: *“la regla jurisprudencial para no aplicar automáticamente la desvinculación por cumplir la edad de retiro forzoso[,] sin antes evaluar la situación concreta de la persona[,] supone la verificación de algunas de las condiciones que a continuación se enuncian y, adicionalmente, la verificación de la afectación al mínimo vital del accionante”*. Énfasis por fuera del texto original.

⁹⁰ La *inaplicación* de la edad de retiro forzoso supone, para cada caso concreto, el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad, pues aun cuando su consagración se encuentra en una norma abstracta de naturaleza legal que se considera, en principio, ajustada a la Constitución (como lo señaló la Corte, entre otras, en las sentencias C-084 de 2018 y C-135 de 2018), sus efectos concretos terminan siendo lesivos, en circunstancias especiales, de los derechos fundamentales de los funcionarios destinatarios de esa causal de retiro del servicio. Esta modalidad de excepción también ha sido utilizada por la Corte, a manera de ejemplo, para la *inaplicación* de las limitaciones en los planes de coberturas de salud. Precisamente, en la sentencia C-119 de 2008 se explicó que: *“De otro lado, el cargo que se analiza parte también de otro supuesto errado al considerar que sólo el juez de tutela puede inaplicar por inconstitucional la normatividad que consagra los procedimientos, tratamientos y medicamentos incluidos en el Plan*

protección de los derechos fundamentales del funcionario afectado con la exigencia abstracta de esta medida. Así, la Corte ha resaltado su alcance, en los siguientes términos:

“- En primer lugar, cuando el trabajador retirado del servicio ya cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pero ésta no ha sido reconocida por demora del fondo de pensiones o por inconsistencias en la historia laboral que deben ser corregidas por dicha entidad. De igual manera, cuando la falta de otorgamiento del derecho pensional, se relaciona con la morosidad en que se incurrió por el empleador en el pago de las cotizaciones a su cargo. En estas hipótesis, este tribunal ha ordenado el reintegro hasta tanto tenga lugar el reconocimiento de la pensión y la inclusión en la respectiva nómina.

- En segundo lugar, cuando está probado que, al trabajador en edad de retiro forzoso, le falta un corto período de tiempo para completar el número de semanas de cotización requeridas para acceder al derecho a la pensión de vejez. En esta circunstancia, si bien la Corte ha precisado que las normas sobre retén social, que establecen la estabilidad laboral reforzada para los servidores públicos a quienes les falte un máximo de tres años para cumplir los requisitos para pensionarse, fueron previstas sólo para trabajadores de entidades públicas en liquidación, pueden –no obstante– ser empleadas como parámetro de definición para establecer cuál es el plazo razonable que permite mantener vinculado a un servidor que alcanza la edad de retiro forzoso, sin haber completado el tiempo de cotizaciones necesario para obtener el derecho a su jubilación. Por ello, en la mayoría de los casos en que se ha aplicado esta subregla, y en aplicación del principio de solidaridad, se ha ordenado el reintegro del trabajador hasta completar dichas cotizaciones y se produzca el reconocimiento efectivo de la pensión de vejez.”

125. A partir de lo expuesto, es claro que la regla general es que la administración debe retirar del servicio a los funcionarios públicos que cumplen la edad de retiro forzoso, y sólo excepcionalmente, conforme con la jurisprudencia constitucional, es posible proceder con su inaplicación, cuando de por medio se encuentra alguno de los dos supuestos previamente señalados, y siempre que la desvinculación tenga la capacidad de comprometer sus derechos fundamentales.

126. En este orden de ideas, y con miras a preservar el alcance de la citada regla general, es claro que, en las hipótesis excepcionales advertidas por la jurisprudencia, no es posible dar aplicación objetiva a la causal de retiro forzoso por cumplir una cierta edad (*hoy en día establecida a los 70 años*⁹¹), (i) cuando la entidad pública conozca o haya debido conocer, situaciones que puedan conllevar a una vulneración de los derechos fundamentales del servidor público a desvincular, o (ii) cuando tales situaciones hayan sido alegadas por el trabajador, especialmente en lo relacionado con la protección de sus derechos a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital. Por consiguiente, para establecer la razonabilidad de la medida, se debe recurrir al examen de las condiciones de subsistencia del trabajador desvinculado, (a) a efectos de determinar si cuenta con ahorros suficientes para asegurar sus condiciones de

Obligatorio de Salud, POS, y en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, POSS, cuando dichas normas consagran exclusiones que en el caso concreto pongan en riesgo la vida o la dignidad de las personas. Ciertamente, esta inaplicación es una forma de ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad, que no es una posibilidad reservada a los jueces constitucionales sino que, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 4° de la Constitución Política, debe ejercerse por todos los jueces que, al estar llamados a aplicar una disposición jurídica en un caso concreto, encuentren que ésta resulta incompatible con la Constitución. En efecto, el artículo 4° superior indica con toda claridad que ‘(e)n todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales’. (...) // Así las cosas, cuando en ejercicio de funciones jurisdiccionales la Superintendencia Nacional de Salud encuentre que la aplicación de las normas que definen la cobertura del POS o del POSS, en el caso concreto conlleva la vulneración de derechos fundamentales como el de la salud en conexión con la vida o con la dignidad, deberá inaplicar dicha normatividad.” Énfasis por fuera del texto original.

⁹¹ Ley 1821 de 2016, art. 1°.

vida y las de su familia, en consonancia con sus ingresos y gastos actuales y futuros; (b) así como al análisis de las afectaciones al derecho a la seguridad social, y a la posibilidad de acceder a una pensión, atendiendo a la posible dificultad que, por su edad o por su estado de salud, tenga para reintegrarse a la vida laboral, a partir de su profesión u oficio⁹².

127. Finalmente, en aquellos eventos en los que se evidencia una vulneración a los derechos fundamentales del servidor público retirado del cargo, por no aplicar de forma razonable la edad de retiro forzoso, por regla general, la Corte ha ordenado el reintegro al mismo puesto que venía desempeñando o a otro similar, hasta tanto le sea reconocida a la persona afectada la pensión de vejez y sea incluida en nómina. Esta medida se justifica, al entender que el amparo busca que la persona pueda encontrar un medio de subsistencia, al producirse su retiro definitivo del servicio.

(iv) Examen de los casos en concreto.

128. Para efectos de dar respuesta a los problemas jurídicos planteados (*supra*, num. 96), se procederá en este presente acápite con el estudio particular de cada expediente de tutela acumulado.

129. **Expediente T-9.826.644.** En el caso de la controversia planteada por la señora OLRs, y con excepción de las pretensiones respecto de las cuales se declaró la improcedencia de la acción (*supra*, nums. 93 y 94), es claro que el debate se centra en la reclamación de un reintegro laboral inmediato a la Clínica Ibagué S.A., en su condición de empleadora, alegando la infracción del fuero de prepensionada en el RAIS, de suerte que, con miras a proteger los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada, se permita a la accionante continuar con el cumplimiento de sus funciones, hasta tanto se adquiriera la pensión de vejez, atendiendo a que, conforme lo alega, le faltan menos de tres (3) años para acceder al número de semanas requerido para tener derecho a la garantía de pensión mínima de ese régimen.

130. Antes de pronunciarse sobre el particular, y con ocasión de las respuestas dadas al auto de pruebas del 24 de abril de 2024, esta corporación estima necesario referirse a la figura de la carencia actual de objeto.

131. **La carencia actual de objeto y sus tres modalidades. Reiteración de jurisprudencia.** Conforme lo establece el artículo 86 de Constitución, la acción de tutela busca servir como instrumento para la protección inmediata de los derechos fundamentales. Sin embargo, es factible que en el curso del proceso ante los jueces de instancia o durante el trámite de revisión por parte de este tribunal, se configuren escenarios que, en el caso concreto, impidan que el recurso de amparo opere como una herramienta de defensa de los citados derechos constitucionales.

132. Esta realidad ha llevado a que la Corte identifique el concepto de *carencia actual de objeto*, como aquél que se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez carecería de

⁹² Corte Constitucional, sentencia T-360 de 2017.

todo efecto o simplemente “*caería en el vacío*”⁹³. En concreto, se ha establecido que esta figura procesal se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado, un hecho superado o el acaecimiento de una situación sobreviniente.

133. El primer escenario, esto es, el *daño consumado*, es el que se presenta cuando la vulneración o amenaza ya ha ocasionado el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que resulta inocuo para el juez emitir una orden en cualquier sentido⁹⁴, siempre que lo sucedido se torne irreversible⁹⁵. Así las cosas, al no ser posible evitar que se concrete el peligro o cese la vulneración, lo único procedente es el resarcimiento del daño. De ahí que la tutela resulte, por regla general, improcedente, en atención a su naturaleza eminentemente preventiva o restitutoria y no indemnizatoria⁹⁶.

134. El *hecho superado* tiene ocurrencia cuando, entre la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo, se satisfacen por completo las pretensiones de la acción de tutela y desaparece la vulneración de los derechos fundamentales invocados, debido a una conducta voluntaria desplegada por el extremo accionado⁹⁷. En este supuesto, cualquier decisión que se pudiese adoptar en el caso específico carecería de sentido, por resultar innecesaria.

135. Finalmente, el tercer supuesto se configura cuando acaece una *situación sobreviniente*, que agota el objeto del amparo y torna inocua cualquier protección ordenada por el juez de tutela⁹⁸. Este supuesto, a diferencia de la hipótesis anterior, supone que la variación de las condiciones fácticas no tiene origen en una actuación espontánea del accionado, sino que obedece a circunstancias ajenas a su voluntad, en otras palabras, debe tratarse de “[cualquier] *otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío*”⁹⁹. En concreto, la Corte ha precisado que esto ocurre, entre otros eventos, cuando (i) el accionante asume una carga que no le correspondía y satisface su derecho; (ii) cuando pierde el interés en el resultado de la *litis*, o (iii) cuando las pretensiones son imposibles de llevarlas a cabo.

136. Particularmente, en los casos de *daño consumado*, este tribunal ha señalado que es posible un pronunciamiento de fondo del juez de tutela, para efectos de verificar si se presentó o no la vulneración que dio origen a la solicitud de amparo y tomar acciones adicionales orientadas a: (i) hacer una advertencia a la parte accionada para que, en ningún caso, vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, al tenor del artículo 24 del Decreto Ley

⁹³ Corte Constitucional, sentencia T-519 de 1992 reiterada, entre otras, en los fallos T-253 de 2012 y T-038 de 2019.

⁹⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 2013.

⁹⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-150 de 2021.

⁹⁶ El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que: “*La acción de tutela no procederá: // (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*”

⁹⁷ Por oposición de una actuación encaminada a cumplir con una orden impartida en una instancia judicial previa. Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-403 de 2018, T-054 de 2020 y SU-522 de 2019.

⁹⁸ El hecho sobreviniente fue propuesto por primera vez en la sentencia T-585 de 2010, en un caso relacionado con la interrupción voluntaria del embarazo.

⁹⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 2019.

2591 de 1991¹⁰⁰; (ii) a informar al actor o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño; (iii) a compulsar copias del expediente a las autoridades competentes; o (iv) a proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales trasgredidos, con la disposición de medidas dirigidas a asegurar que los hechos vulneradores no se repitan¹⁰¹

137. Por su parte, en los casos en los que se constate una *situación sobreviniente* o un *hecho superado*, atendiendo a las funciones hermenéuticas que ostenta este tribunal como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y máximo guardián de la Carta (CP art. 241), cabría igualmente que, excepcionalmente, llegase a adoptar una decisión de fondo, cuando lo considere necesario (i) para incluir observaciones sobre los hechos del caso específico, o (ii) para llamar la atención sobre su falta de conformidad constitucional, o (iii) para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición¹⁰².

138. Sobre la configuración de la carencia actual de objeto por una situación sobreviniente, en el expediente T-9.826.644. En este caso, como ya se mencionó, la señora Olga Lucía Ramos pretende que, a través de la acción de tutela, se ordene su reintegro laboral a la Clínica Ibagué S.A., por considerar vulnerados sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada.

139. Más allá de las alegaciones respecto de los puntos objeto de improcedencia de la acción (*supra*, num. 93 y 94), se alegó en la demanda tener fuero de prepensionada, por contar con 1132.57 semanas cotizadas a Protección S.A., para el momento de la desvinculación de su puesto de trabajo. Por lo demás, se invocaron varios padecimientos de salud, y se sostuvo que se responde enteramente por los gastos de su hogar, así como por los de su madre, con quien convive y quien depende económicamente de ella.

140. Como se estableció en el acápite de consideraciones, para estimar que una persona prepensionada es beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada, y proceder al reintegro a su puesto de trabajo por vía de tutela, no basta con alegar tal condición, sino que se debe acreditar una seria afectación a los derechos fundamentales generada como consecuencia de la desvinculación laboral, en especial, el derecho al mínimo vital.

141. Por tal motivo, y con el fin de establecer la afectación a los derechos fundamentales de la accionante alegados en el escrito de tutela, esta corporación profirió el auto de pruebas de fecha 05 de marzo de 2024, en el que se requirió a la

¹⁰⁰ La norma en cita dispone que: “**Artículo 24. Prevención a la autoridad.** Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. // El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.”

¹⁰¹ Corte Constitucional, sentencias T-495 de 2010 y SU-522 de 2019.

¹⁰² Corte Constitucional, sentencias T-685 de 2010, T-970 de 2014 y T-434 de 2022. En esta última decisión la Corte señaló que “podrá emitir un pronunciamiento de fondo, en los casos en que se configura la carencia actual de objeto, para corregir las decisiones de instancia y llamar la atención de la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela”.

señora OLRs para que informase sobre su situación pensional y laboral, detallara la afectación a sus derechos al mínimo vital y a la salud, y aclarara su situación patrimonial. Sin embargo, cumplido el término para allegar las pruebas, no se recibió comunicación por parte de la actora.

142. No obstante, a través de la misma providencia, este tribunal requirió al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., para que allegara copia íntegra de la historia laboral de la señora Olga Lucía Ramos, e informara si, para tal momento, tenía derecho a acceder a la pensión por vejez, a la garantía de pensión mínima, o alguna otra herramienta de protección del régimen pensional.

143. En oficio con fecha del 12 de marzo de 2024¹⁰³, Protección S.A. informó que, para el 15 de diciembre de 2023, la señora OLRs contaba con 1154 semanas cotizadas en su historia laboral, por lo que “eventualmente” podría acceder a la garantía de pensión mínima de vejez.

144. Por otra parte, y ante el silencio de la accionante al requerimiento formulado por auto del 05 de marzo de 2024, la Sala estimó necesario proferir el auto de pruebas del 24 de abril de 2024, a través del cual se reiteró la petición realizada a la parte actora, y se suspendieron los términos del proceso por dos meses.

145. El día 03 de mayo de 2024, la señora OLRs allegó un escrito a esta corporación, en el cual dio respuesta a los interrogantes planteados, indicando que, con posterioridad a la terminación de su contrato de trabajo, continuó realizando aportes al régimen de seguridad social y, en la actualidad, “(...) *ya estoy pensionada, estoy esperando que me empiecen a pagar*”¹⁰⁴.

146. Lo anterior implica que, en la actualidad, ya no cabe adoptar medida alguna para disponer el reintegro laboral a la Clínica Ibagué S.A., con miras a proteger su condición de prepensionada, pues la accionada ya accedió al reconocimiento de la pensión de vejez, según se infiere, a través de la figura de la garantía de pensión mínima, por tener la edad requerida (*se exige mínimo 57 años para las mujeres*¹⁰⁵) y más de 1150 semanas cotizadas (*logró acreditar 1154*).

147. Esta circunstancia encaja en la definición de *situación sobreviniente*, pues la propia accionante asumió una carga que en principio no le correspondía y satisfizo plenamente su derecho. En efecto, cabe tener en cuenta que la protección que habría sido procedente otorgar, en caso de acreditar la actora que ostentaba la estabilidad laboral reforzada por ser prepensionada, se habría limitado a ordenar su reintegro al puesto de trabajo, hasta tanto cumplierse los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez. Sin embargo, a partir de las pruebas mencionadas, se tiene que, al continuar realizando aportes al sistema pensional, la demandante cumplió con tales requisitos, al punto de encontrarse actualmente pensionada. Por ello, esta Sala de Revisión procederá a declarar la carencia actual de objeto, en lo relacionado con el expediente T-9.826.644, al no ser necesario realizar ningún pronunciamiento adicional sobre la materia, y bajo el entendido de que la discusión sobre la legalidad

¹⁰³ Expediente digital, archivo “Oficio María Emilia Rincón Rojas y Olga Lucía Ramos Sierra.pdf”

¹⁰⁴ Expediente digital, archivo “RESPUESTA CORTE CONSTITUCIONAL OLGA RAMOS.pdf”

¹⁰⁵ En la actualidad tiene 59 años.

de la terminación del contrato y las eventuales indemnizaciones que surjan de ello tendrán que continuar su curso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral (*supra*, num. 93 y 94).

148. **Examen del caso concreto en el expediente T-9.806.256.** Según lo expuesto en el acápite de hechos, la señora MERR sostuvo que se vio afectada en sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada, como consecuencia de su retiro del servicio ordenado por la Resolución No. 6134 del 11 de agosto de 2022 proferida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca, con fundamento en que llegó a la edad de retiro forzoso.

149. La accionante alega ser prepensionada, en la medida en que, para el momento de su desvinculación, contaba con más de 1040 semanas cotizadas al sistema de pensiones, faltándole menos de 3 años para acceder a la garantía de pensión mínima, en tanto se encuentra afiliada al RAIS, a través de Protección S.A. Cabe aclarar que la accionante no sólo considera que se debe dejar sin efecto la citada Resolución No. 6134 de 2022, sino también la Resolución No. 0002359 de 2023, por la cual se resolvió negativamente el recurso de reposición y se negó el de apelación, en contra del citado acto administrativo. Por lo demás, con anterioridad y en lo referente al examen de procedencia, se descartó la prosperidad de la acción de tutela para definir lo relativo al reconocimiento del tiempo de servicio reclamado como laboral (*a partir de la invocación de un contrato realidad*), con la Secretaria de Educación de Cundinamarca, dado los contratos de prestación de servicios que ejecutó la señora Rincón Rojas en la Institución Educativa Departamental Ignacio Pescador de Choachí, entre los años 1993 y 2001 (*supra*, num. 88).

150. Así las cosas, y con el fin de resolver lo referente al fuero de prepensionada, esta corporación requirió a la administradora de fondos pensionales Protección S.A., para que informara si la señora MERR tendría derecho a acceder a la pensión de vejez, o a la garantía de pensión mínima, o a alguna otra herramienta de asistencia o protección del régimen pensional¹⁰⁶. Así mismo, se ofició a la demandante, para que informara los pormenores de su situación pensional y laboral, y la manera en la que se afectaron sus derechos al mínimo vital y a la salud, como consecuencia de los hechos narrados en la tutela.

151. En oficio de fecha 12 de marzo de 2024, la AFP Protección S.A. informó que, para acceder a la garantía de pensión mínima, la señora MERR debía acreditar 61.57 semanas de cotización, por lo que, para tal fecha, no contaba con derecho a solicitar ninguna clase de pensión. Se resaltó, además, que tal cantidad de semanas es inferior a los tres años determinados por la jurisprudencia, para considerar a una persona como prepensionada.

152. Por su parte, el día 12 de marzo de 2024, a través de medios electrónicos, el apoderado de la señora MERR allegó a esta corporación, su respuesta a los interrogantes planteados en el auto de pruebas del 05 de marzo del año en cita. Allí indicó que ha continuado pagando sus aportes al sistema pensional, por medio de

¹⁰⁶ A través del auto de pruebas del 05 de marzo de 2024, previamente descrito.

los ahorros con los que contaba en su fondo de cesantías, así como con contribuciones de sus hijas.

153. Señaló igualmente que se encuentra desempleada desde que fue retirada del servicio por parte de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, y reiteró que su única fuente de ingresos era el salario que recibía como auxiliar de servicios generales en la Institución Educativa Departamental Ignacio Pescador de Choachí. También manifestó no contar con bienes que le generen renta, y actualmente subsistir de la caridad de sus hijas. Por lo demás, indicó que fue desvinculada del Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo que pone en riesgo sus derechos a la vida digna y a la integridad física, teniendo en cuenta su avanzada edad (72 años¹⁰⁷), y las múltiples intervenciones quirúrgicas a las que se ha visto sometida (*reemplazo de caderas derecha e izquierda*).

154. Precisamente, en relación con este último punto, allegó copia de su historia clínica¹⁰⁸, en donde se puede acreditar las cirugías de reemplazo de cadera, a partir de las cuales se prohirieron recomendaciones laborales en relación con sus actividades, con el fin de restringir aquellas en donde deba inclinarse, agacharse, arrodillarse, manipular cargas, entre otras.

155. Ahora bien, como se señaló con anterioridad en las consideraciones generales de esta sentencia, la procedencia de la desvinculación por el cumplimiento de la edad de retiro forzoso no puede operar de forma objetiva o automática, cuando de por medio se encuentra una de las hipótesis excepcionales que la jurisprudencia constitucional ha advertido para excluir su aplicación irrestricta o forzosa, tal y como ocurre cuando, como se invoca en este caso, al servidor le falte un corto periodo de tiempo para completar el número de semanas requeridas para acceder a la pensión, por la vía de la acreditación de la condición de prepensionado. En tal escenario, se requiere de una previa evaluación de las condiciones en las que quedará el funcionario retirado, en particular ante las posibles afectaciones a sus derechos fundamentales, en especial, en lo relativo a la protección del mínimo vital de los adultos mayores. Más aún cuando, como sucedió en el asunto *sub-judice*, la accionante advirtió de su situación particular de prepensionada a la Secretaria de Educación de Cundinamarca.

156. Bajo esta consideración, la presente Sala de Revisión concluye que, con fundamento en las condiciones de salud acreditadas por la señora MERR, así como por su avanzada edad, y el hecho de carecer de fuentes de ingreso; su retiro del servicio ordenado por parte de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, la puso en una situación donde se vulneran sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada.

157. En efecto, en cuanto al mínimo vital y a la seguridad social, se pudo constatar en sede de revisión que la señora MERR se quedó sin su única fuente de ingresos para subsistir y que, como consecuencia de ello, le tocó apelar a la caridad de sus hijas. A ello se agregó que sigue estando desempleada, no cuenta con bienes que le permitan generar renta, ni con ninguna otra fuente de ingresos. Por lo demás, al no

¹⁰⁷ Para el momento de adoptar esta decisión.

¹⁰⁸ Expediente Digital T-9.806.256, archivo “3 012- historialaboral- María Emilia Rincón Rojas.pdf”

poder cotizar al Sistema General de Seguridad Social, fue desvinculada del sistema de salud, lo que afecta la posibilidad de acceder a las prestaciones necesarias para cubrir los requerimientos derivados de las dos cirugías a la que fue sometida, entre los años 2012 y 2015.

158. A lo anterior se añade que, para el momento de su desvinculación, la accionante contaba con 1075.57 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en el RAIS, en concreto, en Protección S.A., por lo que se encontraba a menos de tres (3) años para obtener el número de semanas requerido para acceder a una pensión de vejez en el citado régimen, a través de la garantía de pensión mínima. Precisamente, esta figura demanda un total de 1150 semanas, por lo que tan sólo le faltaban 74,43 semanas, aproximadamente un (1) año y seis (6) meses¹⁰⁹. De esta manera, la señora MERR era beneficiaria del fuero de prepensionada, y no podía ser desvinculada, si con dicha decisión se afectaba sus derechos fundamentales, como efectivamente sucedió. Por ello, no cabía entonces alegar de plano y de manera objetiva la aplicación de la edad de retiro forzoso, cuando ello produjo como consecuencia la lesión de las garantías mínimas básicas de subsistencia de la accionante.

159. En este punto, y retomando lo previamente expuesto, cabe señalar que desde la sentencia T-643 de 2015, este tribunal señaló que la estabilidad reforzada de los prepensionados también se aplica para el trabajador en edad de retiro forzoso, al que le falta un corto período de tiempo para completar el número de semanas de cotización requeridas para acceder a la pensión de vejez. En caso de presentarse una violación a esta garantía, y en aplicación del principio de solidaridad, la Corte dispuso que se debe ordenar *“el reintegro del trabajador hasta completar dichas cotizaciones y se produzca el reconocimiento efectivo de la pensión de vejez”*.

160. Es oportuno señalar que el día 10 de mayo de 2024¹¹⁰, la parte accionada se pronunció respecto de las respuestas allegadas por la señora MERR, a través de oficio del 12 de marzo del año en cita. Sin embargo, en dicho escrito la entidad se limitó a manifestar que no le constaba lo alegado por la accionante, y en cuanto a su situación pensional, solicitó atenerse a lo certificado por el fondo de pensiones. En este sentido, se resalta que, desde la interposición de la tutela, la accionante allegó certificación de Protección S.A., en donde consta que, para el momento de su desvinculación, contaba con al menos 1075.57 semanas cotizadas, según se expuso con anterioridad.

161. Por otra parte, de las pruebas allegadas con el escrito de tutela, puede concluirse que la Secretaría de Educación de Cundinamarca tenía conocimiento de que, para el momento de su retiro forzoso, la señora MERR contaba con más de 1050 semanas cotizadas al sistema pensional en el RAIS, por lo que estaría a menos de tres años de cumplir con las semanas de cotización requeridas para acceder a la garantía de pensión mínima. Así mismo, se tiene que la accionante alegó ser prepensionada, pero dicha circunstancia fue desatendida por la entidad, como es

¹⁰⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 31 de enero de 2024 (radicado SL138-2024), Magistrado Ponente: Luis Benedicto Herrera Díaz.

¹¹⁰ Expediente Digital T-9.806.256, archivo “0001400598.pdf”

evidente en la Resolución 002359 del 28 de marzo de 2023¹¹¹, en donde se alegó lo siguiente: “(...) *esta dependencia logra establecer que acorde a la norma y la jurisprudencia citada a la recurrente le faltan más de 150 semanas para pensionarse por lo que NO TIENE la condición de ‘prepensionada’ a la que se acoge en el recurso interpuesto*”.

162. En este sentido, es claro que la Secretaría de Educación de Cundinamarca vulneró *por acción* los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada (por fuero de prepensionada) de la señora MERR, al haberla desvinculado de su cargo por cumplir la edad de retiro forzoso, sin valorar adecuadamente que ella se encontraba a menos de tres años para cumplir con los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima. En efecto, no se trató de una omisión derivada de la inobservancia del régimen jurisprudencial, sino de una decisión consciente de no aplicarlo, sin importar la situación en la que quedaría la accionante.

163. Por lo anterior, esta Corte considera que es procedente ordenar por esta vía el reintegro de la accionante al cargo que venía desempeñando en la Secretaría de Educación de Cundinamarca, o a uno en condiciones más favorables, hasta tanto cumpla con las semanas necesarias para acceder a la garantía de pensión mínima, y sea incluida en la nómina de pensionados. Por lo demás, se dispondrá igualmente que se proceda al pago de todos los salarios y prestaciones a que haya lugar, y que se hayan dejado de percibir, desde la fecha de su desvinculación hasta el reintegro, por cuanto no debió haberse producido el retiro del servicio, al haberse invocado previamente la condición de prepensionada, según se expuso en esta providencia. Por último, se hará un llamado a la citada Secretaría de Educación para que, en el futuro, tenga en cuenta la jurisprudencia constitucional sobre la materia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente proceso.

SEGUNDO: En el expediente T-9.826.644, **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia del 21 de septiembre de 2023 adoptada por el Juzgado 7 Penal del Circuito Mixto de Ibagué, que confirmó el fallo adoptado el día 01 septiembre del año en cita por el Juzgado 6 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la misma ciudad, en cuanto a que declararon la improcedencia de la acción de tutela, en relación con las alegaciones vinculadas con la legalidad de la terminación del contrato de trabajo y la existencia de un fuero de salud, entre la señora OLRIS y la Clínica Ibagué S.A.

¹¹¹ Expediente Digital T-9.806.256, archivo “2 002- DEMANDA TUTELA 2023-124.pdf” Por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición en contra de la decisión de retiro de la accionante.

TERCERO: En el mismo expediente T-9.826.644, en relación con la pretensión vinculada con la protección de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada, por la alegada condición de prepensionada de la accionante, **REVOCAR** la sentencia del 21 de septiembre de 2023 adoptada por el Juzgado 7 Penal del Circuito Mixto de Ibagué, que confirmó el fallo adoptado el día 01 septiembre del año en cita por el Juzgado 6 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la misma ciudad y, en su lugar, **DECLARAR** la carencia actual de objeto, por la ocurrencia de una situación sobreviniente.

CUARTO: En el expediente T-9.806.256, **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia del 20 de junio de 2023 adoptada por el Juzgado 52 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, que confirmó el fallo adoptado el día 08 de mayo del año en cita por el Juzgado 45 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la misma ciudad, en cuanto a que declararon la improcedencia de la acción de tutela, en relación con la alegación vinculada con el reconocimiento del tiempo de servicio reclamado como laboral, entre la señora MERR y la Secretaría de Educación de Cundinamarca, entre los años 1993 y 2001.

QUINTO: En el mismo expediente T-9.806.256, **REVOCAR** la sentencia del 20 de junio de 2023 adoptada por el Juzgado 52 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, que confirmó el fallo adoptado el día 08 de mayo del año en cita por el Juzgado 45 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la misma ciudad y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y estabilidad laboral reforzada de la señora MERR, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEXTO: Como consecuencia de lo resuelto en el ordinal anterior, **ORDENAR** a la Secretaría de Educación de Cundinamarca que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reintegre a la señora MERR al cargo que desempeñaba, o a uno con condiciones más favorables y, de ser necesario, le brinde la capacitación correspondiente para que pueda cumplir las labores del nuevo cargo; sin que pueda ser retirada del servicio por razón de la edad de retiro forzoso, hasta tanto cumpla con las semanas necesarias para acceder a la garantía de pensión mínima, y sea incluida en la nómina de pensionados. Por lo demás, en el término de treinta (30) días siguientes a la notificación de esta sentencia, se ordenará igualmente que se proceda al pago de todos los salarios y prestaciones a que haya lugar, y que se hayan dejado de percibir, desde la fecha de su desvinculación, hasta que se torne efectivo el reintegro aquí ordenado.

SÉPTIMO: ADVERTIR a la Secretaría de Educación de Cundinamarca que, al momento de retirar a los servidores públicos por cumplimiento de la edad de retiro forzoso, le corresponde examinar las condiciones particulares en las que quedarán dichos servidores, cuando conozca, deba conocer, o hayan sido alegadas por el funcionario, circunstancias que indican razonablemente la posibilidad de que se materialicen posibles afectaciones a su mínimo vital, a la seguridad social y a su condición de prepensionados, en los términos dispuestos por la jurisprudencia constitucional y que fueron expuestos en esta providencia.

OCTAVO: Por las razones expuestas en esta providencia, **DESVINCULAR** de la acción de tutela T-9.806.256 a la Gobernación de Cundinamarca, a la Institución Educativa Departamental Ignacio Pescador de Choachí, al Ministerio del Trabajo, a Famisanar EPS y a Protección S.A.

NOVENO: Por Secretaría General, **LIBRAR** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE
Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General