

Cartagena de Indias D. T. y C., seis (06) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13001-33-33-002-2022-00416-01
Accionante	NEFER ANTONIO MORELO ESQUIVEL
Accionado	ECOPETROL S.A
Vinculada	COLPENSIONES
Tema	<i>Confirma – La tutela es improcedente por no cumplirse con el requisito de subsidiariedad – El reintegro laboral es un asunto sometido a la jurisdicción ordinaria.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide la impugnación presentada por el accionante¹ contra la sentencia de fecha siete (07) de diciembre de dos mil veintidós (2022)², proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones³.

En ejercicio de esta acción, lo pretendido por parte del actor es que se le tutelen los derechos al debido proceso y a la estabilidad laboral, y pensional, por lo que solicita que sea reintegrado al cargo en la empresa ECOPETROL que venía desempeñando hasta su salida en el mismo. Como consecuencia de lo anterior, se declare que dicha desvinculación fue sin justa causa, se le reintegre por lo menos por 10 meses, para adquirir los beneficios del Acuerdo Convencional 01 de 1997 y como restablecimiento de sus derechos, se le paguen todos los salarios y prestaciones a que haya lugar durante el tiempo que permaneció fuera de la condición de trabajador.

3.2 Hechos⁴.

La parte accionante relató que, actualmente cuenta con 66 años de edad, y estuvo vinculado a Ecopetrol S.A., desde el 07 de agosto de 1992 hasta el 27 de julio de 2022, fecha para la cual la empresa le envió carta de terminación del contrato individual de trabajo, argumentando “*justa causa por reconocimiento de pensión de vejez en el sistema general de pensiones*”.

¹ Fols. 288 – 292 exp. Dig.

² Fols. 270 – 284 exp. Dig.

³ Fols. 5 – 7, Exp. Digital.

⁴ Fols. 2 – 4 exp. Dig.



13001-33-33-002-2022-00416-01

Alegó que, antes de su desvinculación, el 31 de octubre de 2022, le faltaban 10 meses para cumplir los 20 años de servicios con la empresa de ECOPETROL S.A., y acceder a la pensión convencional que otorga esta empresa; sin embargo, fue pensionado por Colpensiones S.A., privándose de los beneficios que como pensionado de la empresa aquí mencionada tendría, como son, mejor servicio médico, entre otros.

Finaliza manifestando que aún está en condiciones para seguir ejerciendo la actividad laboral, por lo que presenta esta acción con el objeto plasmado en las pretensiones.

3.3 CONTESTACIÓN.

3.3.1 ECOPETROL S.A.⁵

La entidad accionada argumentó que la presente tutela resultaba improcedente, pues el actor debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos en el ordenamiento jurídico y no acudir a la acción de tutela como mecanismo principal, por tratarse de una controversia de índole distinta al carácter sumario y preferencial que caracteriza la tutela, consistente en el reintegro y el régimen normativo aplicable a su situación.

Adicionalmente, expuso que, el accionante no goza de ningún tipo de protección especial y mucho menos se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio irremediable; contrario a ello, está demostrada su inclusión en la nómina de pensionados de Colpensiones, en virtud del reconocimiento de la pensión de vejez a favor del accionante; por lo que la finalización del contrato de trabajo, fue por justa causa y conforme a la ley.

3.3.2 COLPENSIONES⁶.

Mediante informe allegado el 28 de noviembre de 2022⁷, la entidad vinculada informó que, le fue reconocida pensión de vejez a través de las Resoluciones Nos. SUB 159473 del 13 de junio de 2022, y SUB 271209 del 30 de septiembre de 2022, aclarando a su vez que, sí le era dable dicho reconocimiento con ocasión de la solicitud presentada por Ecopetrol S.A., al estar facultado el empleador para ello.

Seguidamente, solicitó que se denegaran las pretensiones de la tutela, pues a su juicio, la acción de tutela no cumple con los requisitos de procedencia, por las siguientes razones:

⁵ Fols. 82 – 88 exp. Dig.

⁶ Fols. 56 – 66 exp. Dig.

⁷ Fol. 55 exp. Dig.



13001-33-33-002-2022-00416-01

El actor debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos en el ordenamiento jurídico y no acudir a la acción de tutela como mecanismo principal, pues al hacerlo desnaturaliza el carácter inmediato y subsidiario de la acción constitucional, la cual no es procedente para el reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas, pues su conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria y no al juez de tutela, quien al hacerlo excedería su órbita de competencia; además el actor no demostró la existencia de un perjuicio irremediable. Adicionalmente, no estaría legitimado porque la pretensión es contra ECOPETROL, ya que solicita reintegro y pago de emolumentos salariales y prestacionales y no mesadas pensionales.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸.

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, en sentencia del siete (07) de noviembre de dos mil veintidós (2022), resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Como sustento de lo anterior, la A-quo determinó que existe un procedimiento ordinario para dirimir la controversia suscitada, no siendo necesaria dentro del asunto la intervención del juez de tutela, pues no se logró demostrar que los medios dispuestos en favor del accionante no fueran idóneos o eficaces para la protección de sus derechos, por ser parte de alguna categorías de especial protección constitucional, tales como un grupo discriminado, encontrarse en situación de pobreza, discapacidad, o tener graves problemas de salud.

Contrario a lo anterior, quedó acreditado que, el accionante a la fecha tiene reconocida una pensión de vejez por parte de Colpensiones, por lo que no hay afectación al mínimo vital, aunado a ello, cuenta con servicios de salud. En ese sentido, concluyó que, la pretensión de reintegro a Ecopetrol S.A., para cumplir veinte años de servicios continuos y acceder a la pensión especial, deberá ser resuelta ante el juez competente para dirimir tal conflicto.

3.5. IMPUGNACIÓN⁹.

La parte accionante, manifestó que, la tutela no persigue un reconocimiento pensional sino la protección efectiva del derecho a su salud y la de sus familiares; pues solo le faltan tres (3) meses para acceder a los servicios en salud ofrecidos por Ecopetrol S.A., cuyas garantías y prerrogativas, son superiores a cualquier otro sistema de salud. Bajo ese entendido, solicitó que, se le permita reunir los veinte (20) años de servicios con la empresa ECOPETROL S.A., para que este pueda gozar de los beneficios dispuestos en el régimen de seguridad social en salud brindado por la mentada empresa.

⁸ Fols. 270 – 284 exp. Dig.

⁹ Fols. 288 – 292 exp. Dig.



13001-33-33-002-2022-00416-01

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha 13 de diciembre de 2022¹⁰, proferido por el Juzgado de primera instancia, se concedió la impugnación interpuesta por el accionante contra la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 12 de enero de 2023¹¹, por lo que se dispuso su admisión mediante proveído del día 13 del mismo mes y año¹²

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la impugnación presentada, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en el asunto estudiado, se circunscribe a determinar si:

¿En el presente asunto, se cumplen los requisitos que determinan la procedencia excepcional de la acción de tutela?

De resolverse favorablemente el interrogante anterior, se entrará a examinar si:

¿Ecopetrol vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, vida, seguridad social y dignidad humana del señor Nefer Antonio Morelo Esquivel, al terminarle su contrato individual de trabajo aduciendo como justa causa, el reconocimiento de pensión de vejez por parte de Colpensiones?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ el fallo de primera instancia, por considerar que dentro del asunto, no se cumple con el requisito de subsidiariedad, presupuesto de

¹⁰ Fol. 293 exp. Dig.

¹¹ Fol. 297 exp. Dig.

¹² Fol. 298 exp. Dig.



13001-33-33-002-2022-00416-01

procedencia excepcional de la acción de tutela que permite al juez constitucional realizar un estudio de fondo y ordenar el reintegro laboral del accionante; por cuanto, la parte actora dispone de otros medios de defensa ordinarios, idóneos y eficaces para la protección efectiva de sus derechos, pues este no demostró estar en condiciones de vulnerabilidad manifiesta, la existencia de un perjuicio irremediable, tener la condición de sujeto de especial protección constitucional, o la afectación a su derecho fundamental al mínimo vital, que tornen procedente de manera excepcional el amparo solicitado.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela – Procedencia excepcional y (iii) Caso concreto.

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela – Procedencia excepcional.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se



13001-33-33-002-2022-00416-01

presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Respecto de la procedencia de la tutela para obtener el reintegro de un trabajador, la Corte ha resaltado que, en principio, la tutela no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias, pues para ello existen los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o de lo contencioso administrativo, atendiendo a la forma de vinculación del interesado.

Sin perjuicio de lo anterior, ha determinado que ante ciertas circunstancias que comprometan los derechos de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, que hagan necesaria la adopción de medidas urgentes en aras de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, el examen de procedencia debe ser menos estricto, en atención a (i) la edad del sujeto; (ii) la condición de pensionado; (iii) el hecho de no percibir ingreso alguno para la subsistencia de su familia y la propia; (iv) el padecimiento de graves afecciones de salud; (v) las mujeres en estado de embarazo; (vi) los padres o madres cabeza de familia; (vii) los aforados sindicales; *“pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”*¹³.

5.5. CASO CONCRETO.

5.5.1 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Teniendo en cuenta los hechos planteados en el escrito de tutela, su contestación, y los argumentos expuestos en la impugnación corresponde a la Sala dar respuesta al primer problema jurídico del asunto, consistente en la verificación del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la tutela:

- (i). **Legitimación por activa:** La ostenta el señor Nefer Antonio Morelo Esquivel, quien actuó mediante apoderado, debidamente facultado para el efecto¹⁴; además, es el titular de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, con ocasión de la terminación del contrato laboral suscrito entre este y Ecopetrol S.A.
- (ii). **Legitimación por pasiva:** Está en cabeza de Ecopetrol S.A., por ser la entidad en la cual se encontraba vinculado el accionante, y ser quien dio por terminado el contrato individual de trabajo con el actor,

¹³ Ver Sentencia T-693 de 2015, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-693-15.htm>; T-525 de 2020 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-525-20.htm>; y T-052 de 2020 https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-052-20.htm#_ftnref94;

¹⁴ Fols. 42 – 43 exp. Dig.



13001-33-33-002-2022-00416-01

aduciendo como justa causa su reconocimiento pensional en el sistema general de pensiones.

(iii). Inmediatez: En el presente asunto se tiene que la entidad accionada emitió el oficio de terminación de contrato individual de trabajo, el 27 de julio de 2022, el cual fue puesta en conocimiento del accionante en la misma fecha¹⁵; habiéndose presentado esta acción de tutela, el 21 de noviembre de 2022¹⁶, a menos de cuatro (4) meses y dentro del término de seis (6) meses establecido por la jurisprudencia como plazo razonable¹⁷, por lo que resulta evidente el cumplimiento de este requisito.

(iv). Subsidiariedad: Se observa que en el asunto *sub examine* que el actor pretende que sea ordenado su reintegro al cargo que venía desempeñando dentro de la empresa Ecopetrol S.A., y el consecuente pago de los salarios y las prestaciones sociales dejados de percibir en el interregno de la desvinculación; por estar próximo a cumplir los 20 años de servicio continuo y así reunir los requisitos para obtener la pensión especial por parte de dicha empresa.

Está probado que el accionante fue pensionado por Colpensiones mediante Resolución SUB 159473 del 13 de junio de 2022, la cual fue modificada pro Resolución SUB 27 2 09 del 30 de septiembre de 2022¹⁸; la pensión la adquirió por tener el número de semanas cotizadas y la edad correspondiente¹⁹ para adquirir ese derecho, por esa razón Ecopetrol le solicitó dicho reconocimiento a Colpensiones²⁰; teniendo la condición de pensionado desde el 01 de noviembre de 2022, puesto que su contrato de trabajo, finalizó el 31 de octubre de esa calenda

Tal como se dejó sentado en el marco normativo de esta providencia, la competencia para dirimir controversias de esta naturaleza, en principio, radica en la jurisdicción ordinaria, dado el carácter subsidiario y residual de la tutela. En ese sentido, el actor dispone de otros mecanismos para obtener la protección de los derechos alegados, respecto de los cuales no desvirtuó su eficacia o idoneidad para la protección efectiva de sus garantías, por lo que pretende utilizar la tutela como vía principal, siendo esto contrario a su naturaleza.

Si bien, la tutela es procedente de manera excepcional, tratándose de sujetos de especial protección constitucional, o al demostrarse una

¹⁵ Fols. 226 – 227 exp. Dig.

¹⁶ Fol. 44 exp. Dig.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-461 de 2019
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-461-19.htm>

¹⁸ Fols. 18 – 29 y 67 – 78, Exp. Digital

¹⁹ Fols. 13, Exp. Digital.

²⁰ Ver Fols. 13, (11 y 12 -226 – 227) 223 y 224



13001-33-33-002-2022-00416-01

situación de debilidad manifiesta ello no sucede en el presente caso; como quiera que el accionante, actualmente cuenta con 65 años de edad, no siendo posible considerarlo una persona de la tercera edad, pues quienes se encuentran en esta categoría, son aquellas personas que han superado la esperanza de vida certificada por el DANE, para el periodo "2015-2020", fijada en "76 años" sin distinguir entre hombres y mujeres²¹. Tampoco probó ante esta Corporación, encontrarse en una condición grave de salud.

Por otro lado, no acreditó la necesidad del reintegro con fundamento en que la falta de pago del salario, genere un grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; pues del expediente, se observa que, el actor cuenta con una pensión de vejez reconocida por Colpensiones, la cual asciende al valor de \$4.006.088, para el 01 de noviembre de 2022²²; ello permite inferir que percibe un ingreso superior al salario mínimo²³, y por lo tanto no carece de recursos económicos para solventar, por lo menos, un derecho tan fundamental y esencial como lo es el de salud. En este sentido, al ser pensionado, debe estar obligatoriamente afiliado a una EPS, él y su núcleo familiar, luego no hay ninguna desprotección en este aspecto.

Bajo ese entendido, resulta claro que la controversia suscitada por tratarse de un reintegro laboral, puede y debe ser tramitada ante la jurisdicción ordinaria laboral, al ser el mecanismo idóneo y eficaz para resolver las pretensiones de la accionante. y no mediante la acción de tutela, dado su carácter subsidiario y residual, no siendo posible la injerencia del juez de tutela en estos asuntos.

En suma, al no estar demostrado el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la tutela, esta resulta improcedente, razón por la cual le está vedado al juez de tutela pronunciarse sobre el fondo del asunto, por existir otro mecanismo judicial dispuesto para ello. En consecuencia, esta Sala CONFIRMARA la decisión adoptada en primera instancia.

Por lo expuesto hasta el momento, procede la Sala a confirmar la sentencia proferida en primera instancia.

²¹ Corte Constitucional Sentencia T-034 de 2021.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-034-21.htm>

²² Fol. 53 exp. Dig.

²³ Fijado en un millón ciento sesenta mil pesos (\$1.160.000.00), para el año 2023, por medio del decreto 2613 del 28 de diciembre de 2022
<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/DECRETO%202613%20DEL%2028%20DICIEMBRE%20DE%202022.pd.pdf>



13001-33-33-002-2022-00416-01

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del siete (07) de diciembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones aquí expuestas.

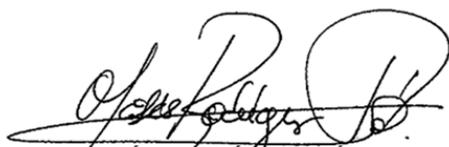
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 007 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ