



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022).

PROCESO No.:	11001-33-35-025-2022-00288-00
ACCIONANTE:	ARISTOBULO VEGA ÁLVAREZ
ACCIONADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
ACCIÓN:	TUTELA

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en la acción de tutela promovida por el señor **ARISTOBULO VEGA ÁLVAREZ** contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** [en adelante **ICBF**] y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** [en adelante **Colpensiones**] por la presunta violación a los derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo y el debido proceso.

I. ANTECEDENTES

1.1. Soporte Fático de la Solicitud de Amparo

Del escrito de tutela se extraen los siguientes hechos relevantes:

El accionante indicó que en el año 2020 fue diagnosticado con la enfermedad “*renal nefritis tubulointersticial no especificada*”, patología con fundamento en la cual Colpensiones le efectuó la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional el 26 de febrero de 2021, estableciendo una disminución psicofísica del 58.65%, estructurada el 30 de septiembre de 2020.

En agosto de 2021 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de su pensión de invalidez, por su estado delicado de salud.

Manifestó que, mediante Resolución núm. SUB 343745 del 23 de diciembre de 2021, **Colpensiones**, con fundamento en el dictamen descrito, sin tener en cuenta que su pérdida laboral había sido estructurada más de un año y 2 meses atrás, sin tener en cuenta las mejoras sustanciales a la salud que tenía para ese momento, reconoció la pensión de invalidez, desconociendo que esta prestación es temporal porque su condición de limitación para laborar observada no fue definitiva y, al momento de notificación del acto administrativo mencionado, ya se encontraba superada.

Que el 10 de febrero de 2022, el **ICBF** evaluó su desempeño en su último año de servicios -272 días efectivos- con una calificación sobresaliente: 97,87 puntos de 100 posibles.

Adujo que mediante Resolución núm. 1341 de 16 de febrero de 2022, el **ICBF** dispuso su retiro del servicio a partir del 1 de junio de 2022 y, en el artículo 2º de la parte resolutive de esta, dispuso que debía acercarse a Colpensiones a *“diligenciar los formatos que allí le suministren para efectos de su inclusión en nómina de pensionados”*.

Mencionó que en ningún momento diligenció ante Colpensiones la inclusión en nómina de pensionados, en razón a que, una vez tuvo una mejora sustancial en su salud física y mental su deseo fue seguir laborando en el **ICBF**, que su salario mensual era de \$1.502.000 y correspondía al único ingreso permanente que venía recibiendo para el y su núcleo familiar; conformado por su esposa, sus tres hijas, quienes se encuentran estudiando y una de ellas es discapacitada auditiva y hablante, y su madre de la tercera edad.

Afirmó que interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación; no obstante, fueron despachados de manera desfavorable mediante Resoluciones núm. 3041 del 31 de mayo de 2022, 1341 de 2022, y 3768 del 29 de julio de 2022.

Finalmente mencionó que, el 29 de junio de 2022 el médico tratante emitió la siguiente certificación acerca de su estado de salud: *“Paciente con enfermedad renal crónica en manejo con diálisis peritoneal, es adherente al tratamiento y sus comorbilidades están controlados, asiste a seguimiento mensual por nefrología y sus exámenes se encuentra dentro de lo esperado. Por lo anterior no tiene contraindicación médica para seguir realizando las actividades laborales que desempeña hasta el momento”*.

1.2. Aporta como pruebas:

- Dictamen del 26 de febrero de 2021 que reconoció una pérdida del 58,65% de la capacidad laboral, estructurada el 30 de septiembre de 2020.
- Resolución núm. 2021_10006487 del 23 de diciembre de 2021 y constancia de notificación.
- Resolución núm. 1341 del 16 de febrero de 2022 del ICBF y comunicación de la misma del 25 de abril de 2022.
- Recursos interpuestos contra el acto administrativo anterior.
- Resolución núm. 3041 del 31 de mayo de 2022 del ICBF y comunicación de la misma.
- Recursos interpuestos contra el acto administrativo anterior.
- Resolución núm. 3768 del 29 de julio de 2022 del ICBF.
- Evaluación de desempeño
- Certificación médica del 29 de junio de 2022
- Hora de ingreso y salida del ICBF del día 1º de agosto de 2022.
- Declaración juramentada del accionante en relación con sus ingresos y su núcleo familiar a su cargo.
- Certificación de pago de la cuota mensual de un préstamo de vivienda que tiene el actor.
- Recibos de servicios públicos de agua, luz y gas del actor.

1.3. Pretensiones

El tutelante solicitó al Despacho acceder a las siguientes:

“Primera. Se le tutelen al demandante sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital móvil, trabajo, debido proceso y restablecimiento de su salud.

Segunda. Inaplicar la Resolución 1341 del 16 de febrero de 2022, la Resolución 3041 del 31 de mayo de 2022 y la Resolución 3768 del 29 de julio de 2022, expedidas por el Secretario General del ICBF, en cuanto dispusieron el retiro de mi mandante del servicio.

Tercera. En consecuencia, ordenar al ICBF reintegrar al servicio al señor ARISTÓBULO VEGA ÁLVAREZ al mismo cargo que venía ocupando con el pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos causados entre el retiro y su reintegro efectivo.

Cuarta. Ordenar al ICBF abstenerse de retirar del servicio nuevamente al señor ARISTÓBULO VEGA ÁLVAREZ por razón del reconocimiento efectuado por Colpensiones de su pensión de invalidez, en tanto el demandante desempeñe cabalmente con sus funciones de su empleo en el ICBF, de Auxiliar Administrativo Código 4044 Grado 11.

Quinta. Ordenar a la demandada Colpensiones realizar al demandante una recalificación “con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efecto el dictamen que sirvió de base para el reconocimiento de su pensión de invalidez, mediante Resolución Número SUB 343745 del 23 de diciembre de 2021 de Colpensiones.”

1.4. Trámite Procesal y Contestación de la Demanda de Tutela.

La demanda de tutela fue admitida por este Despacho mediante auto de fecha tres (3) de agosto de dos mil veintidós (2022), en el que se ordenó notificar por el medio más expedito y eficaz, al representante legal de las Entidades accionadas, a quienes se les concedió el término de dos (2) días para que rindieran informe sobre los hechos y fundamentos de la acción, ejerciendo su derecho de defensa.

Notificadas en debida forma las entidades accionadas, y vencido el término concedido para su intervención, contestaron la presente acción de tutela de la siguiente forma:

1.4.1. Colpensiones.

Allegó contestación el 5 de agosto de 2022 vía correo electrónico, suscrita por la directora de acciones constitucionales de la entidad.

Manifestó que verificados los sistemas de información, observa que el accionante solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez el 31 de agosto de 2021, radicada bajo el No 2021_10006487, la que le fue reconocida mediante Resolución SUB 343745 de 23 de diciembre de 2021, sin

embargo, conforme a certificación de la dirección de nómina, la prestación económica se encuentra en estado suspendido desde mayo de 2022.

Resaltó que no se evidencia solicitud radicada por el accionante que le permita a la entidad conocer a fondo el derecho pretendido relacionada con la calificación de pérdida de capacidad laboral, por lo tanto, no se le está vulnerando derecho alguno.

Mencionó que, el accionante con sus pretensiones, desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución; desconociendo así la norma constitucional, ya que este no es el mecanismo para realizar este tipo de reconocimientos.

Indicó que el accionante puede radicar el formulario correspondiente a su solicitud, junto con los documentos necesarios de acuerdo a lo prestación que requiera, para que posterior, se le pueda entregar una respuesta de fondo, clara y concreta y como en derecho corresponda, y si ante dicha respuesta presenta desacuerdo con lo resuelto, debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, pues aunado a lo anterior, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas, o tratar temas que son competencia exclusiva del Juez ordinario, pues por su naturaleza excepcional y subsidiaria, ésta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa.

Finalmente solicitó se *“DENIEGUE la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente IMPROCEDENTES, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.”*

1.4.2. ICBF.

Allegó contestación el 9 de agosto de 2022 vía correo electrónico, suscrita por la apoderada judicial de la entidad.

Indicó que la relación legal y reglamentaria vigente con el accionante culminó como consecuencia del reconocimiento de la pensión de invalidez reconocida a su favor mediante Resolución núm. SUB 343745 de 23 de diciembre de 2021 expedida por Colpensiones y el ingreso a nómina de pensionados en el mes de enero de 2022.

Señaló que la invalidez absoluta es una causal de retiro del servicio oficial y que nadie podrá devengar doble asignación que provenga del tesoro público, por expresa prohibición constitucional, en este caso, salario y mesada pensional.

Que mediante Resolución núm. SUB 343745 del 23 de diciembre de 2021, expedida por Colpensiones reconoció pensión de invalidez al actor, quien fue titular del cargo de Auxiliar Administrativo, Código 4044, Grado 11 (Ref. 11396) de la Planta Global de Personal del **ICBF**, y conforme a la información recibida

de Colpensiones, desde el 1 de enero de 2022 el accionante fue incluido en nómina de pensionados, por lo tanto mediante Resolución núm. 1341 del 16 de febrero de 2022, se dispuso su retiro a partir del 01 de junio de 2022.

Mencionó que, mediante Resolución núm. 3041 del 31 de mayo de 2022 se modificó la fecha de retiro de aquel al 1° de julio de 2022, mediante Resolución núm. 3406 del 30 de junio de 2022, nuevamente se cambió la fecha de retiro del servidor público al 1° de agosto de 2022, y que en virtud de la Resolución núm. 3768 del 29 de julio de 2022, se declaró la improcedencia de los recursos interpuestos por el accionante, motivo por el cual la fecha de retiro del servicio contenida en la Resolución núm. 3406 del 30 de junio de 2022 quedó en firme, es decir, el 1 de agosto de 2022.

Resaltó que el accionante es la persona legitimada de una parte, para iniciar el trámite de reconocimiento de su pensión de invalidez, como en efecto lo hizo (tal y como se verifica con la confesión contenida en el Hecho 4° de la acción de amparo ejercida); y de otra, para solicitar la revisión de su calificación de PCL, no es viable, por este medio, pretender que sea un juez constitucional quien supla su omisión de ejercer directamente su solicitud ante el fondo de pensiones respectivo, que en el eventual caso en que se inicie el proceso de revisión de la pensión de invalidez y se deje sin efectos dicho reconocimiento, su consecuencia directa será que se dejen de percibir las mesadas pensionales respectivas y la reincorporación a la vida laboral, pero ello no significa *per se* un reintegro automático a su último lugar de trabajo, como pretende el actor que se reconozca en sede de tutela.

Precisó que el fondo de pensiones respectivo podrá solicitar la revisión el dictamen de PCL con una periodicidad de 3 años y, en este caso, el dictamen base del reconocimiento de pensión de invalidez del accionante es del 26 de febrero de 2021 por lo tanto, está surtiendo efectos, y no habría lugar a ordenar ningún tipo de reintegro como el solicitado, máxime cuando ello implicaría desconocer la prohibición constitucional del artículo 128, pues el demandante empezaría a percibir una doble asignación del tesoro público, a saber, salario y mesada pensional.

Manifestó que la legalidad de un acto administrativo obliga a quien pretende controvertirlo a demostrar que aquel se apartó sin justificación alguna del ordenamiento que regula su expedición; debate que corresponde a la órbita de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa a través de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, acciones que se presumen idóneas y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados y que, como mecanismo judicial efectivo la parte accionante, cuenta dentro de un eventual proceso contencioso administrativo con la posibilidad de solicitar medidas cautelares y no acudir al mecanismo excepcional de la tutela.

Solicitó declarar improcedente la acción o, en su defecto, negar el amparo constitucional pedido.

Con las contestaciones se aportaron como pruebas:

- Copia certificación pensión de la dirección de nómina de pensionados.

- Copia del formulario de calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional.
- Copia de la Resolución núm. SUB 343745 del 23 de diciembre de 2021.
- Resolución núm. 1341 del 16 de febrero de 2022.
- Resolución núm. 3041 del 31 de mayo de 2022.
- Resolución núm. 3406 del 30 de junio de 2022.
- Resolución núm. 3768 del 29 de julio de 2022.
- Oficio núm. 20226000251051 del 12 de julio de 2022 del Departamento Administrativo de la Función Pública.
- Radicación núm. 2-2022-031099 de 21 de julio de 2022 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- Correo del 22 de julio de 2022 de COLPENSIONES al ICBF.
- Correo del 29 de julio de 2022 enviado al buzón institucional del accionante.
- Soporte de entrega del correo del 29 de julio de 2022 en el buzón institucional del señor VEGA ÁLVAREZ.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Este Juzgado es competente para el conocimiento y decisión de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Problema jurídico.

El asunto se contrae a dilucidar si la acción de tutela presentada por el señor **Vega Álvarez** es procedente; y de ser así, determinar si las accionadas vulneraron sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital móvil, trabajo y debido proceso, en el marco del retiro del servicio del que fue sujeto.

2.3. Generalidades sobre la acción de tutela – Test de procedencia.

La acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, fue concebida como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, a disposición de los ciudadanos, mediante la cual pueden reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas y, excepcionalmente, de particulares.

Es entonces un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir ante ellos sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de obtener oportuna resolución en términos de una protección directa e

inmediata del Estado, esto es, que frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza inminente e irremediable de sus derechos fundamentales, cuenten con una garantía de tutela judicial efectiva de esas prerrogativas más esenciales.

Empero, la Constitución Política determinó que el mecanismo de amparo fundamental reviste un carácter eminentemente accesorio, toda vez que la acción de tutela solo procede si el afectado no dispone de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

Dicho lo anterior, incumbe al Juzgado verificar si en la presente oportunidad fueron acreditados los presupuestos de procedencia de la acción, tal como sigue:

- **Alegación de afectación ius fundamental:** la controversia entraña una hipotética vulneración de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital móvil, trabajo y debido proceso del libelista.
- **Legitimación por activa:** el accionante funge como titular de los derechos presuntamente vulnerados, e interpuso la acción de tutela por medio de apoderado debidamente facultado.
- **Legitimación por pasiva: Colpensiones** es la entidad pública que guarda competencia administrativa específica para reconocer o revocar prestaciones como las reconocidas al demandante, y el **ICBF** funge como el empleador del accionante y expedidor de los actos administrativos de retiro del servicio.
- **Inmediatez:** el Juzgado considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho, comoquiera que entre el retiro del servicio y la interposición de la acción no ha ocurrido más de un mes.
- **Subsidiariedad:** dentro de los presupuestos de procedencia de la acción de tutela para obtener la protección de derechos fundamentales se erige el requisito de subsidiariedad, de acuerdo con el cual, y conforme expresamente consagra el artículo 86 superior, “...solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En ese sentido la Corte Constitucional ha señalado¹ que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”.

En desarrollo de ese postulado de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha establecido unas reglas claras de procedencia que fueron compiladas por el

¹ T-565 de 2009

Tribunal Administrativo de Cundinamarca en fallo de 29 de octubre de 2019², así:

“Subsidiariedad: para resolver este tópico, la Sala reitera que la acción de tutela fue concebida como un mecanismo de amparo judicial de los derechos fundamentales con naturaleza eminentemente **subsidiaria y urgente**, lo que significa, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional³, que “solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable”.

A partir de dicha restricción, que proviene del contenido diáfano del inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, la Corte Constitucional ha derivado las siguientes premisas:

- i. La acción de tutela “no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria”⁴.
- ii. “[L]a protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela”⁵, como quiera que si la misma Constitución “les impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2°), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental”⁶.
- iii. Si la propia Constitución asignó a la acción de tutela un carácter eminentemente subsidiario, es claro que los demás medios de defensa judicial constituyen “los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos”⁷.

En esa oportunidad, la Corte determinó que “[e]l carácter residual de la acción de tutela les impide a los jueces pronunciarse sobre estos asuntos cuando, apreciando las circunstancias concretas del accionante, existan recursos judiciales efectivos e idóneos”, motivo por el cual consideró que “se deben tener en consideración los siguientes criterios para determinar la procedencia de la acción de tutela en este tipo de controversias: (i) la edad del accionante y si en razón de ella es posible presumir circunstancias adicionales de vulnerabilidad o se debe flexibilizar el estudio de procedencia, (ii) la existencia de una afectación al mínimo vital y a la vida digna del peticionario o de su núcleo familiar, (iii) la actividad administrativa que se ha adelantado para obtener la prestación pensional siempre que ello se encuentre al alcance del actor, (iv) la calidad de sujeto de especial protección constitucional del eventual beneficiario de la prestación pensional, (v) la negativa caprichosa y arbitraria en reconocer la existencia de un derecho pensional y (vi) las condiciones de salud de los solicitantes”.

Luego, el Despacho concluye que en situaciones como la que nos ocupa, en las que **se pretende obtener por vía de la acción de tutela la inaplicación de actos administrativos de retiro del servicio de un empleado público**, el mecanismo de amparo constitucional resultaría procedente solo si el interesado demuestra que el mecanismo judicial ordinario ante el Contencioso

² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F. Sentencia de 29 de octubre de 2019. Expediente 11001333503020190033201.

³ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-150 de 31 de marzo de 2016, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-030 de 26 de enero de 2015, M.P. Dra. Martha Victoria Sánchez Méndez.

⁵ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-150 de 31 de marzo de 2016, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Ibídem.

⁷ Ibídem.

Administrativo no resulta idóneo para proteger sus derechos fundamentales, o que se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En la presente oportunidad es evidente que el interesado cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mismo que no ha ejercido y del cual no da cuenta sobre su falta de idoneidad, por lo que la tutela resulta improcedente como mecanismo principal de protección judicial.

Empero, el Juzgado destaca que se trata de un individuo de 57 años cumplidos que fue retirado de su empleo por tener derecho a una prestación por invalidez que, a su vez, dado su diagnóstico actual, probablemente le sea extinguida. Asimismo, del contenido de la Resolución SUB 343745 de 23 de diciembre de 2021, se obtiene que cuenta con una densidad de cotizaciones de 1200 semanas, claramente insuficientes para entender que, al menos al cumplimiento de la edad pensional prevista para el régimen de prima media con prestación definida, obtendrá el derecho a una pensión de vejez.

Asimismo, se tiene que la pensión de invalidez, dado el ingreso base de liquidación de esta, se encuentra destinada a ser sufragada de acuerdo con el mínimo legal posible, esto es, que el dinero que ordinariamente obtenía para su manutención y la de su familia disminuyó en más del 30%, sin que en el momento del retiro del servicio se encuentre en estado de incapacidad o invalidez real ni material.

De aquel escenario factico se derivan otras preocupaciones sobre perjuicios irremediables para el actor, como la inmediata afectación de su derecho al mínimo vital y móvil, la afectación probable del núcleo esencial del derecho al trabajo, y la contingente y muy factible imposibilidad del actor para ingresar de nuevo al mercado laboral. Sin contar con la garantía de su derecho de acceso al sistema de salud y los inconvenientes conexos para atender otro tipo de obligaciones, tales como aquellas de tipo financiero aludidas y probadas en el expediente.

Luego entonces, la acción de amparo de la referencia debe entenderse procedente de manera excepcional, mientras el afectado obtiene solución judicial definitiva respecto de la legalidad de las actuaciones administrativas que, ciertamente, tienen a lesionar un cúmulo de derechos que, bajo el principio constitucional de precaución y la égida del Estado social de derecho, resultan inaceptables.

En específico, sobre el derecho al trabajo, la Corte Constitucional en sentencia T-611 de 2001, discurrió así:

“El trabajo como derecho fundamental

El derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en el artículo 25, 26 y 334 de la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que

lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa.⁸

En repetidas ocasiones la Corte ha sostenido que el derecho al trabajo es un derecho fundamental⁹ consagrado como principio rector del Estado social de derecho y como objetivo primordial de la organización política. Al ser fundamental el derecho al trabajo debe ser reconocido como un atributo inalienable de la personalidad jurídica; un derecho inherente al ser humano que lo dignifica en la medida en que a través de él la persona y la sociedad en la que ella se desenvuelve logran su perfeccionamiento. Sin el ejercicio de ese derecho el individuo no podría existir dignamente, pues es con el trabajo que se proporciona los medios indispensables para su congrua subsistencia¹⁰ y además desarrolla su potencial creativo y de servicio a la comunidad. El derecho al trabajo es la actividad que lo pone en contacto productivo con su entorno.

El reconocimiento del carácter de fundamentalidad del derecho al trabajo se refleja en la especial consagración que la Carta Política hace tanto en el sentido de protección subjetiva con la enumeración de principios mínimos que limitan el ejercicio legislativo (artículo 53) y con el reconocimiento expreso de la responsabilidad del Estado en la promoción de políticas de pleno empleo (artículo 334).

La acción de tutela y la protección del derecho al trabajo

En principio el carácter de fundamental del derecho al trabajo daría lugar a la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo para que cesara cualquier vulneración, amenaza o violación contra este derecho sin embargo, no es posible olvidar el carácter subsidiario de la acción y en el caso del derecho laboral la existencia de la jurisdicción ordinaria como medio de protección especial.

¿Cuándo hay lugar a la protección del derecho al trabajo por medio de la acción de tutela sin desconocer la jurisdicción laboral?

Conforme a la numerosa jurisprudencia que en esta materia ha producido la Corte es posible identificar la doctrina constitucional que define el ámbito de aplicación de la acción de tutela sin desplazar la jurisdicción ordinaria ni tampoco generar un proceso de vaciamiento de la competencia laboral.

La acción de tutela procede como mecanismo de protección del derecho al trabajo cuando:

1. Se desconoce el núcleo esencial del derecho al trabajo que consiste en toda acción u omisión que impida el ejercicio de la facultad de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo determinado¹¹.

Se desconoce el núcleo esencial del derecho cuando se evidencia un desconocimiento de las condiciones dignas y justas en las que el trabajador debe realizar su labor.

Hace parte del núcleo esencial la adecuada remuneración. La remuneración no puede ser simplemente simbólica. Ha de ser adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia, conocimiento y al tiempo durante el cual vincule su potencial de trabajo a los fines que interesan al patrono. No puede congelarse indefinidamente¹².

2. La vulneración de un derecho conexo que conlleve el ataque injustificado del núcleo esencial¹³.

⁸ Ver sentencia SU-601 de 1999. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁹ Ver entre otras sentencias T-03 de 1992, T-225 de 1992, T-483 de 1993, T-402 de 1994, T-799 de 1998 y T-1041 de 2000.

¹⁰ Sentencia 554 de 1995. MP. Carlos Gaviria Díaz.

¹¹ Sentencia T-047 de 1995. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Ver sentencia T-779 de 1998.

¹² Sentencia SU-519 de 1997. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

¹³ Ver sentencias C-671 y C-671 de 1999, T-799 y T-888 de 1999.

No pertenece al núcleo la pretensión incondicional de ejercer un oficio o cargo específico, en un lugar determinado ni la permanencia absoluta en un cargo. El retiro del servicio no implica la prosperidad de la acción de tutela, solamente hay lugar al estudio del caso, cuando existe debilidad manifiesta o se trata una trabajadora embarazada¹⁴.

3. Por el incumplimiento o retardo en la obligación de pagar el salario más la prueba de vulneración al mínimo vital del trabajador¹⁵. La situación económica de la empresa no es óbice para dejar de pagar durante varios meses los salarios de los empleados. Las acreencias laborales prevalecen incluso sobre cualquier crédito concordatario¹⁶.

4. El empleador da por terminado el contrato con justa causa pero faltó en el procedimiento a los principios de buena fe al no expresar los hechos precisos e individuales que provocan la justa causa de terminación para que así, la otra parte tenga la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación laboral y pueda hacer uso del derecho a la defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo¹⁷.

5. Se desconoce el principio fundamental de a trabajo igual salario igual. Un tratamiento diferente que vulnere este principio se considera una discriminación, es un trato diferente sin justificación racional ni razonable.¹⁸

El caso que nos ocupa, el accionante pretende la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida en condiciones dignas, mínimo vital móvil, trabajo y debido proceso y en consecuencia se ordene a las accionadas a:

- Inaplicar la Resolución 1341 de 2022 que lo retiro del servicio y en consecuencia se ordene al ICBF a reintegrarlo al mismo cargo que venía desempeñando.
- Ordenar a Colpensiones le realice una reclasificación con el fin de modificar o dejar sin efecto el dictamen que sirvió de base para el reconocimiento de su pensión de invalidez.

Con el fin de dilucidar la cuestión planteada, observa el Despacho que en efecto al accionante le fue diagnosticada una pérdida de la capacidad laboral del 58.65%, con fecha de estructuración 30 de septiembre de 2020, a través del dictamen 4114235 del 26 de febrero de 2021, por lo que el 31 de agosto de 2021 solicito el reconocimiento de una pensión de invalidez, la cual fue reconocida por **Colpensiones** mediante la resolución SUB343745 del 23 de diciembre de 2021, aunque no ha sido pagada ni incluida en nómina.

Por su parte el **ICBF**, a través de la Resolución núm. 1341 del 16 de febrero de 2022, decide retirar del servicio al accionante a partir del 1 de junio de 2022, en atención del aludido reconocimiento pensional.

Como ya se dijo, al momento de retiro del servicio, el **ICBF** no valoró el estado actual de salud del accionante, ni las implicaciones ciertas que aquella decisión administrativa acarrearía sobre sus condiciones de vida, y tampoco determinó

¹⁴ Sentencia SU- 250 de 1998. MP. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵ Ver sentencias SU-995 de 1999. MP. Carlos Gaviria Díaz, T-151 de 1998.

¹⁶ Ver sentencias T-323 de 1996, T-124, T-299 y T-271 de 1997 y T-151 de 1998.

¹⁷ Ver sentencia C-593 de 1998, C-299 de 1998 y T-546 de 2000.

¹⁸ Ver entre otras sentencias C-479 de 1992, T-230 de 1994.

si, el marco de hecho que caracterizaba la situación colmaba los requisitos previstos en el artículo 41.f de la Ley 909 de 2004, que se refiere al retiro del servicio “*por invalidez absoluta*”, asunto que no entraña un determinado dictamen o la existencia del reconocimiento de una pensión de invalidez, sino el suceso actual y material de la invalidez que aduce como justa causa de retiro.

En ese sentido, debe decirse que las causas legales de retiro del servicio por “*por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez*” y por “*invalidez absoluta*” son sustancialmente diferentes y se originan en eventos no homologables, pues mientras en la primera basta con la noticia de reconocimiento pensional por parte de alguna administradora de pensiones, la segunda entraña la imposibilidad científico-médica de continuar ejerciendo el servicio, hecho que debe ser verificado en sentido estricto y riguroso.

En el *sub lite*, es viable inferir que al momento del retiro del servicio el accionante no se encontraba en situación de invalidez absoluta; empero, paradójicamente, la decisión administrativa dispuso aquel retiro sin comprobar debidamente su estado psicofísico, después de aprovecharse de sus más que sobresalientes servicios (fue calificado con 97,87 sobre 100), conducta que, a no dudarlo, entraña una trasgresión del derecho fundamental al trabajo del señor **Vega Álvarez**, pues resulta claro que fue despedido sin justificación legal actual y bajo la sombra de una actitud patentemente omisiva del **ICBF**, pues en su papel de garante de los derechos de quienes ponen a disposición del servicio público su esmerada fuerza de trabajo para contribuir con los objetivos institucionales, debe exhibir el cuidado debido en cada una de sus actuaciones.

Dicha vulneración, afecta también por conexidad, como es apenas natural, los demás derechos invocados por el libelista.

En este orden de ideas, una vez analizados los argumentos contenidos en la solicitud de amparo, resulta evidente que la controversia planteada podrá resolverse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, se amparará el derecho al trabajo del señor Aristóbulo Vega Álvarez, de manera transitoria, para lo cual el accionante deberá radicar la acción correspondiente ante la jurisdicción administrativa dentro del término de caducidad relativo a los actos de retiro, so pena de que cese la protección constitucional.

Por lo anterior se suspenderán los efectos de los siguientes actos administrativos:

- Resolución núm. 1341 del 16 de febrero de 2022
- Resolución núm. 3041 del 31 de mayo de 2022
- Resolución núm. 3406 del 30 de junio de 2022
- Resolución núm. 3768 del 29 de julio de 2022

Y se ordenará al **ICBF** que, dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reintegre al actor al cargo que venía desempeñando o a uno análogo hasta tanto lo resuelva la jurisdicción administrativa.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. FALLA:

PRIMERO: TUTELAR, como mecanismo transitorio, el derecho fundamental al trabajo del señor **ARISTOBULO VEGA ÁLVAREZ** identificado con **C.C. N° 11.280.277**, y sus garantías conexas a una vida digna, debido proceso y mínimo vital y móvil.

SEGUNDO: SUSPENDER transitoriamente los efectos de los siguientes actos administrativos, expedidos por el ICBF:

- Resolución núm. 1341 del 16 de febrero de 2022
- Resolución núm. 3041 del 31 de mayo de 2022
- Resolución núm. 3406 del 30 de junio de 2022
- Resolución núm. 3768 del 29 de julio de 2022

TERCERO: ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia reintegre al señor **ARITOBULO VEGA ÁLVAREZ** al cargo que venía desempeñando o a uno análogo, hasta tanto la situación sea resuelta definitivamente por el juez natural de la causa.

CUARTO: ADVERTIR que el accionante deberá radicar el correspondiente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa dentro del término de caducidad de la acción. **El efecto de este fallo cesará cuando, transcurrido el período de oportunidad previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el actor no hubiere acreditado la radicación de la respectiva demanda.**

El ICBF vigilará dicho término.

QUINTO: ADVERTIR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF que el incumplimiento de lo dispuesto en este fallo dará lugar a las sanciones establecidas en el artículo 52 del Decreto Ley 2591 de 1991.

SEXTO: NOTIFICAR a las partes la presente decisión, por el medio más expedito.

SÉPTIMO: De no ser impugnado este fallo, remítase a la H. Corte Constitucional, para eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

CLM.

Firmado Por:
Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 025 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **63dffcc3e7aa37d7d29872aeb15b8541ba1fd3ef19d72e21dc0b1678404dd42f**

Documento generado en 17/08/2022 04:16:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>