



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia:	Acción de tutela
Radicado:	11001-4003-037-2023-00927-00
Accionante:	FABIO ESCOBAR CASTRO
Accionado:	AUTOTANQUES DE COLOMBIA S.A.S.
Providencia:	Sentencia de tutela de primera instancia.

De conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, y dentro del término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela instaurada por Fabio Escobar Castro en nombre propio contra AUTOTANQUES DE COLOMBIA S.A.S.

I. ANTECEDENTES

El accionante formula acción de tutela, al considerar que la accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, para lo cual presenta la siguiente situación fáctica:

- Tiene 59 años y 1339,43 semanas cotizadas.
- Suscribió contrato laboral a término fijo de tres meses con la sociedad accionada el cual fue prorrogado en varias ocasiones.
- El 18 de julio de 2023 la empresa accionada dio por terminado de manera unilateral sin justa causa el contrato laboral.
- Que el contrato le fue terminado faltándole tres días para cumplir 59 años.
- Que, a la fecha, no ha podido acceder a un nuevo empleo por su edad y es padre cabeza de familia

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

Aduce la promotora de la acción constitucional, que la entidad accionada vulnera su derecho a la estabilidad laboral reforzada *-pre pensionado-*, mínimo vital, dignidad humana y derecho al trabajo.

En consecuencia, solicita se le tutelen los referidos derechos ordenándole a la accionada el reintegro inmediato, pagando los salarios y todas las acreencias dejadas de percibir desde el momento en que se le terminó su contrato hasta el reintegro.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 19 de septiembre de 2023, disponiendo notificar a la accionada AUTOTANQUES DE COLOMBIA S.A.S. y vinculando de oficio al MINISTERIO DE TRABAJO, SALUD TOTAL E.P.S., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, A.R.L SURA, ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, A LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL con el objeto que dichas dependencias se manifestaran sobre cada uno de los hechos descritos en el libelo.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

AUTOTANQUES DE COLOMBIA S.A.S. contestó la tutela manifestando que se opone, toda vez que la sociedad accionada

“(…) no ha violado ni vulnerado los derechos fundamentales referidos por el accionante, toda vez que las actuaciones realizadas de tipo contractual, incluida la terminación del contrato por vencimiento del término con el respectivo pre aviso, se dieron dentro del marco jurídico y parámetros permitidos por la normativa laboral, es decir, se actuó con estricto respeto y cumplimiento a los cánones, reglas, principios, normas, jurisprudencia y disposiciones del C.S.T. y normatividad laboral, tal cual se desprende de la contestación a los hechos y de las pruebas aportadas”.

Por su parte el **MINISTERIO DEL TRABAJO** señaló que

“debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esta Entidad no es ni fue la empleadora del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre el demandante y esta Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno”.

De otro lado, **SALUD TOTAL E.P.S.**, evocó que

“a la fecha el protegido no tiene servicios de salud pendientes por autorizar, tampoco presenta incapacidades pendientes por reconocimiento y/o pago, siendo así y como lo indica el accionante en los hechos de la acción de tutela, las pretensiones van dirigidas a AUTOTANQUES DE COLOMBIA S.A.S., quienes son los llamados a responder y dar solución a los requerimientos hechos por el protegido”.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** expresó que

“el señor FABIO ESCOBAR CASTRO CC 79350655 estuvo en cobertura con ARL SURA a través de empresa AUTOTANQUES DE COLOMBIA S.A.S desde el 22/10/2022 hasta el 18/07/2023, durante este periodo no se reportó ningún accidente de trabajo, así mismo confirmamos que el señor FABIO ESCOBAR CASTRO no presenta



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

en la actualidad ninguna patología de origen laboral en cobertura con ARL SURA”.

La **A.R.L SURA** planteo en su defensa que

“el señor FABIO ESCOBAR CASTRO CC 79350655 estuvo en cobertura con ARL SURA a través de empresa AUTOTANQUES DE COLOMBIA S.A.S desde el 22/10/2022 hasta el 18/07/2023, durante este periodo no se reportó ningún accidente de trabajo, así mismo confirmamos que el señor FABIO ESCOBAR CASTRO no presenta en la actualidad ninguna patología de origen laboral en cobertura con ARL SURA”.

EI ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD contestó la tutela planteando la falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que

“(…) esta entidad no es ni fue el empleador del accionante, sino que, por el contrario, tal y como se menciona en el escrito de tutela, fue o es trabajador del AUTOTANQUES DE COLOMBIA S.A.S. y no de esta entidad, por lo mismo no existen obligaciones ni derechos recíprocos de índole laboral entre estos dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de esta entidad, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales invocados por él”.

EI MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL señalo que:

“a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias dirimir conflictos de índole laboral, la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas”

V. CONSIDERACIONES.

1. De la Competencia.

Es competente este Despacho Judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

2.1 Corresponde al Despacho establecer los siguientes problemas jurídicos

¿el accionante para el momento de la terminación del contrato de trabajo se encontraba cobijado por estabilidad laboral reforzada *-pre pensionado-*?

De existir la condición de pre-pensionado en el accionante ¿es procedente a través de la acción de tutela ordenar el reintegro y pago de salarios dejados de



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

percibir por Fabio Escobar Castro con ocasión de la terminación del contrato de trabajo?

3. Marco Jurisprudencial

(i) Procedencia de la acción de tutela:

El constituyente de 1991 estableció en el artículo 86 de la Carta la acción de tutela como un mecanismo especial, preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por una entidad pública o por un particular.

La acción de tutela se caracteriza por ser subsidiaria, esto es, que su procedencia está supeditada a la inexistencia de otros medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como herramienta transitoria para evitar un perjuicio irremediable o cuando los mecanismos resultan inidóneos para afrontar la vulneración o amenaza. Así se desprende del citado precepto constitucional y el artículo 6, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con lo anterior, la acción de tutela solo puede incoarse cuando se hayan agotados todos los instrumentos ordinarios instituidos para defender los derechos invocados, excepto cuando se emplea para evitar daños irreparables. De hecho, la Máxima Corporación Constitucional ha indicado que:

“(...) el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”¹

Aunado a lo expuesto, también ha señalado que no por existir otro medio de defensa judicial la tutela resulta improcedente, toda vez que el mecanismo debe ser idóneo y eficaz para garantizar la protección del derecho:

“la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción. El medio debe ser idóneo, lo que significa que

¹ Sentencia T-480 de 2011.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”².

En ese orden de ideas, es obligación del juez de tutela verificar si el dispositivo es idóneo y seguro para contrarrestar la situación, respecto de la cual debe existir más elasticidad cuando se trata de personas en edad avanzada, dado que por esa condición le es más difícil conseguir un empleo y, por lo mismo, se constituyen en sujetos de especial protección constitucional. Al respecto el Tribunal Constitucional ha expuesto:

“Si bien el accionante podría acudir a la jurisdicción ordinaria para debatir la legalidad de su despido, el proferimiento del fallo definitivo puede tomar un periodo muy prolongado, que haría que la situación de vulnerabilidad que atraviesan él y su familia se extendiera indefinidamente en el tiempo, pues él como único proveedor de recursos, por su avanzada edad, muy probablemente verá limitadas las posibilidades de conseguir un empleo para solventar los gastos de su hogar, hasta que la jurisdicción respectiva atienda de manera definitiva las pretensiones que reclama.

Ante tal evento, “la acción constitucional aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad”, en tanto se convierte en un medio célere y expedito para dirimir los conflictos en los que el afectado es un sujeto de especial protección constitucional en consideración de su edad y por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta por su situación económica (inciso 3º, del artículo 13)”³

De otro lado, tratándose de acciones de tutela contra particulares, el mismo artículo 86 de la Constitución Política, en el inciso 5º, establece la subordinación e indefensión como situaciones en las cuales procede el amparo. En efecto, la Carta señala:

“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

En desarrollo de ese precepto, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 estableció varios casos en los que procede la acción de tutela contra los particulares. De esas hipótesis, las que interesan para este evento, son las consagradas en los numerales 4º y 9º que se dedican a la subordinación del actor respecto de la organización privada. Así lo establecen:

“4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”.

“9. Cuando la solicitud sea para tutelar (la vida o la integridad de) quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.

² Sentencia T-211 de 2009.

³ Sentencia T-824 de 2014.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

Al revisar por vía constitucional el numeral 9º en cita, la Corte consideró que la subordinación e indefensión, se apoyan en la igualdad, en tanto que quien se halla en una de esas situaciones no tiene la misma posibilidad de defenderse que otro particular y, por lo tanto, resulta conveniente el amparo:

“La acción de tutela contra particulares procede en las situaciones en que el solicitante se encuentre en estado de indefensión o de subordinación. Al igual que en el caso del servicio público, esta facultad tiene su fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular. Por ello, el Estado debe acudir a su protección -en caso de haberse violado un derecho constitucional fundamental-, la cual no es otra cosa que una compensación entre el perjuicio sufrido y el amparo inmediato del derecho. Con todo, también debe advertirse que las situaciones de indefensión o de subordinación deben apreciarse en cada caso en concreto”⁴.

En cuanto a la subordinación se refiere a *“la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen”⁵*. Es decir, la subordinación proviene de un vínculo jurídico existente entre las partes, mientras que la indefensión surge de una situación de *facto*⁶.

De otro lado, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha señalado que el principio de inmediatez es un requisito de procedencia de la acción tuitiva. Es decir que, respecto del hecho que vulnera o amenaza los derechos fundamentales, debe presentarse de manera oportuna y dentro de un término razonable. En ese orden de ideas, la mora en su interposición impide el análisis del fondo de la petición.

Por lo cual, el juez constitucional es el encargado de valorar si se cumple o no con el principio de inmediatez o, si, por el contrario, existe causa que justifique su interposición por fuera de un término razonable. En ese orden de ideas, debe verificar:

“i) Si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; ii) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) Si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; y iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición”⁷.

⁴ Sentencia C-134 de 1994.

⁵ Sentencias T-290 de 1993, T-495 de 2010 y T-176A de 2014

⁶ “La situación de indefensión es una circunstancia empírica, no normativa, que coloca a la persona en la imposibilidad real de ejercer sus derechos fundamentales por motivos ajenos a su voluntad. Pese a que, **in abstracto** el ordenamiento jurídico dispone de medios de defensa judicial para la protección de los derechos e intereses, en la práctica, diversos factores de hecho, entre ellos la inacción de las autoridades públicas, pueden dar lugar a la desprotección y consecuente indefensión de una persona frente al poder o a la supremacía de otro particular”. Sentencia T-210 de 1994.

⁷ Sentencia T-743 de 2008.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

Pese a lo expuesto, existen casos en los cuales el juez de tutela, a pesar de presentarse de manera tardía la acción, ha concedido el amparo a los derechos fundamentales vulnerados, atendiendo a las características de cada caso, en esa dirección la sentencia, ello significa que de acuerdo con esas motivaciones disminuye la rigurosidad en el principio de inmediatez. En efecto, en sentencia T-844 de 2013, la Corte dijo:

“Así las cosas, la Corte Constitucional ha previsto, que, no obstante lo anterior, hay algunos casos en que no cabe aplicar de manera estricta y rígida el criterio de la inmediatez para interponer la tutela, cuando (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, a pesar de que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la acción, la situación desfavorable del actor, consecuencia del agravio, continúa y es actual, y (ii) cuando la especial situación de la persona afectada hace que sea desproporcionada atribuirle la carga de acudir a un juez en un momento dado, por ejemplo, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros^[43]”.

En síntesis, dada la subsidiariedad de la acción de tutela, su procedencia está sujeta a la inexistencia de otros medios de defensa judicial, excepto que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o cuando esas medidas no son idóneas para enfrentar la vulneración o la amenaza. Asimismo, la acción de tutela no solo puede interponerse contra una autoridad pública, sino también contra particulares en eventos en que vulneran o amenazan los derechos fundamentales de sus subordinados o personas que se encuentran en situación de indefensión. Y de conformidad con el principio de inmediatez, la acción de tutela debe interponerse dentro de un término razonable respecto del momento en que presentó la vulneración de los derechos fundamentales.

(ii) El derecho fundamental de la Seguridad Social:

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social como un derecho irrenunciable que surge del Estado Social de Derecho y, por lo mismo, debe ser garantizado por los gobernantes, bajo principios que aseguren la protección de toda la comunidad en general. En efecto, señala la norma:

“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha concluido que

“el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”⁸.

Internacionalmente también existen instrumentos orientados a proteger el derecho fundamental a la seguridad social de las personas, *verbi gratia*, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 9), el Código Iberoamericano de la Seguridad Social (art. 1º), Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 22), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 16) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 9). De acuerdo con estas normatividades, la seguridad social salvaguarda a los ciudadanos que se encuentran física y mentalmente impedidos para adquirir los recursos necesarios que le faciliten su manutención y la de su familia, como consecuencia de una enfermedad, la vejez o el desempleo.

De otra parte, en el inciso tercero del artículo 48 constitucional, se encuentra consagrada la máxima de *progresividad* de la seguridad social y la prohibición de regresividad. En efecto, la progresividad implica la negativa a reducir o recortar las garantías otorgadas en esta materia, es decir,

“no puede existir regresividad en cuanto a las prestaciones concedidas por el Estado, ya que una medida de tal naturaleza se entendería como no ajustada a la Constitución, pues, al contrario, a aquél corresponde garantizar coberturas más amplias que tiendan a la búsqueda de la universalidad en los contenidos mínimos de esos derechos prestacionales”⁹.

La progresividad de los derechos sociales, según la jurisprudencia de este Tribunal, hace referencia entonces

“al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de estos derechos e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se ha llegado o conseguido. Igualmente se ha acogido dentro de la jurisprudencia de la Corte la interpretación del principio de no regresividad que han dado los organismos internacionales en el sentido de que el mandato de progresividad de los DESC no excusa al Estado del cumplimiento del deber de que con el máximo de los recursos disponibles se provea por la cobertura universal de los contenidos de estos derechos”¹⁰¹¹.

En ese orden de ideas, la Corte ha determinado que

⁸ Sentencias T-414 de 2009 y T-164 de 2013.

⁹ Sentencia T-710 de 2009.

¹⁰ En la sentencia C-671 de 2002 se dijo que, “La progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales prestacionales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derechos...”. En el mismo sentido las sentencias C-251 de 1997, SU- 225 de 1998, SU-624 de 1999, C-1165 y C-1489 de 2000.

¹¹ Sentencia C-228 de 2011.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

“el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección de un derecho social existe prima facie la presunción de inconstitucionalidad de todo retroceso y la necesidad de realizar un juicio de constitucionalidad más severo en el caso de que se presenten legislaciones regresivas de estos derechos¹²”.

A través de la sentencia C-038 de 2004, la máxima Corporación Constitucional se pronunció sobre aquella presunción, en los siguientes términos:

*“(…) el mandato de progresividad implica que, una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Ahora bien, como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta, sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, **un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo.** Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social¹³”.*

En desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, el legislador en la Ley 100 de 1993 implementó el Sistema de Seguridad Social Integral, el cual definió en el preámbulo como

“(…) el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”.

El Sistema de Seguridad Social Integral se encuentra compuesto por los regímenes de pensiones, salud y riesgos profesionales, según lo establece el artículo 8º de la Ley 100 de 1993. La finalidad de este es garantizar la calidad de vida de las personas en armonía con el principio de la dignidad humana, mediante el acceso a la salud y el reconocimiento de las “contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte”.

En efecto, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 contiene los requisitos que se precisan para acceder a la pensión de vejez: **(i) haber cumplido 55 años si es mujer o 60 si es hombre. A partir del 1º de enero de 2014 la edad se incrementó a 57 y 62 años, respectivamente; y (ii) haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo. A partir del 1º de enero de 2005 el número de semanas se incrementó en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se empezó a incrementar 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.**

¹² Sentencia C-251 de 1997, SU- 624 de 1999, C-1165 y 1489 de 2000, C-671 de 2002 y C-228 de 2011-

¹³ Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-251 de 1997, SU-624 de 1999, C-1165 de 2000, C-1489 de 2000 y C-671 de 2002.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

En síntesis, la seguridad social es un derecho fundamental, progresivo e irrenunciable, objeto de protección por vía de la acción de tutela en los eventos en que se advierta su vulneración o amenaza. Es decir, ningún derecho de la seguridad social que haya sido reconocido a su máxima expresión puede ser objeto de una medida regresiva.

(iii) Estabilidad laboral de los pre-pensionados:

El constituyente de 1991 consagró el trabajo¹⁴ como un derecho fundamental, respecto del cual el Estado tiene la obligación de proteger y, en torno al mismo, en el artículo 53 de la Constitución Política estableció una serie de máximas orientadas a su protección, como la igualdad de oportunidades, estabilidad en el empleo, remuneración mínima vital y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, entre otros.

En ese orden, la jurisprudencia de la Corte ha desarrollado la tesis de la estabilidad laboral para quienes se encuentran *ad portas* de adquirir el *status* de pensionado, la cual tiene su fundamento no solo en las normas anteriormente citadas, sino en los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución Política, por lo tanto, debe aplicarse en aquellos eventos donde exista tensión entre los mecanismos que permiten el despido del empleo con los derechos a la igualdad y al mínimo vital de las personas¹⁵.

Así, la Corte ha establecido que la estabilidad laboral es una

“garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido¹⁶, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”¹⁷.

De acuerdo con lo anterior, ha sostenido la Corte Constitucional que el fundamento de la estabilidad laboral de los prepensionados no es legal, sino que es de contenido constitucional. En ese sentido lo definió en sentencia T-186 de 2013:

¹⁴ Artículo 25 de la Constitución Política.

¹⁵ Al respecto ver sentencias T-768 de 2005, T-587 de 2008 y C-795 de 2009, ente otras.

¹⁶ Ver, entre otros, Américo Pla Rodríguez. Curso de derecho laboral. Montevideo, 1978, Tomo II, Vol I, pp. 250 y ss. Igualmente Oscar Ermida Uriarte. La Estabilidad del Trabajador en la Empresa. ¿Protección real o ficticia? Montevideo: Acali Editorial, 1983, pp 15 y ss.

¹⁷ Sentencia C-470 de 1997.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

“Con todo, debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia para la solución de los problemas jurídicos materia de esta decisión. 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 restructuración de la Administración Pública”.

La H. Corte Constitucional también ha sostenido que no basta la mera calidad de pre pensionado para proteger a las personas que se encuentren en esta situación, ya que se requiere, además, que su desvinculación ponga en riesgo sus derechos fundamentales, como el mínimo vital, dada la edad en que se encuentra quien es retirado del mercado laboral, por las dificultades en que queda para obtener su sustento y el de su familia. Es decir, en los eventos de retiro de personas a quienes les falten tres (3) o menos años para adquirir el *estatus* de pensionados debe analizarse cada caso concreto para establecer si se ponen en riesgo sus derechos fundamentales. Así lo consideró en sentencia T-357 de 2016:

“la 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 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”.

En suma, la estabilidad laboral de los pre pensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de pre pensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

(iv) Estabilidad laboral reforzada en trabajadores del sector privado:

Contrario a lo que ha ocurrido con los empleados de la esfera pública, los trabajadores al servicio del sector privado no cuentan con una normatividad que, al estilo de la Ley 790 de 2002, proteja su derecho a la estabilidad laboral reforzada. De hecho, el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 45 consagra cuatro clases de contrato de trabajo: (i) por tiempo determinado, (ii) por el período que dure la realización de una labor, (iii) por tiempo indefinido y (iv) por el lapso que dure la ejecución de un trabajo ocasional o transitorio.

En el canon 47 se define el contrato a término indefinido, como el que no tiene límite estipulado o su duración no está determinado por una obra, por la naturaleza de la labor o un trabajo ocasional o transitorio y “*tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen, y la materia del trabajo*”, según lo sentencia el inciso segundo.

En cuanto a las causales para terminar la relación laboral, el artículo 61 fija como tales: la muerte del trabajador, por mutuo consentimiento, expiración del plazo fijado, terminación de la obra, por liquidación o clausura de la sociedad, por la suspensión de actividades por parte del empleador por más de 120 días, por sentencia ejecutoriada, por no regresar el trabajador al empleo luego de superada la suspensión del contrato y en el caso del artículo 6º de la Ley 50 de 1990¹⁸.

Y en torno a las causales para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del empleador, en los artículos 62 y 63 se establecen razones como el haber sufrido engaño por parte del obrero, la falsedad en documentos, incurrir en violencia, injuria, indisciplina o malos tratos a las personas, la maquinaria y materia prima entre otros, realizar actos inmorales o delictuosos, encontrarse en detención preventiva, padecer enfermedades contagiosas o que lo incapacite por más de 180 días o habersele reconocido la pensión de jubilación o invalidez.

De las anteriores situaciones no se desprende que las personas a las cuales les falten 3 años o menos para cumplir la edad o el número de semanas cotizadas para la pensión de vejez, tengan derecho a conservar el empleo hasta tanto satisfagan los requisitos para ella, como si ocurre con los servidores del sector público.

¹⁸ “El artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 8o del Decreto-ley 2351 de 1965 quedará así:

Artículo 64. Terminación unilateral del contrato sin justa causa.

1. 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”.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

No obstante, lo anterior, tras elaborar un análisis sobre los regímenes de transición, la Corte ha concluido que los derechos adquiridos tienen protección constitucional, lo cual se ha extendido a las expectativas legítimas próximas. En efecto, en torno a las pensiones, diferencia lo que es un derecho adquirido, cuya característica es su inmutabilidad, y las meras expectativas; estas últimas, las ha clasificado en dos grupos: (i) las meras expectativas y (ii) las expectativas legítimas y previsibles de adquisición de un derecho, que gozan de un privilegio especial de la Constitución¹⁹. Al respecto en sentencia T-009 de 2008 se indicó:

“Los mecanismos de protección de las expectativas legítimas de adquisición de derechos sociales se fundan en el reconocimiento de la calidad de los aspirantes. En efecto, estos mecanismos protegen las esperanzas de personas que ingresaron a trabajar con anticipación considerable, que han cotizado al sistema por lo menos la mitad de su vida laboral y han cifrado parte de su futuro en un retiro próximo, con el anhelo de disfrutar del mismo hasta una edad probable promedio. No son, pues, las expectativas lejanas de quienes apenas se vinculan al mercado laboral, empiezan a cotizar al régimen de pensiones o guardan energías para diseñar su retiro en un futuro incierto.

Aunque en este punto es evidente que es al legislador al que le corresponde determinar quiénes están más cerca o más lejos de adquirir el derecho a la pensión, también lo es que, una vez se establece la diferencia, los principios de proporcionalidad, razonabilidad e igualdad imponen un tratamiento más benigno para quienes más cerca están de pensionarse. De allí que se justifique que sus expectativas de adquisición sean protegidas con mayor rigor que las comunes, y que se les permita pensionarse de conformidad con el régimen al cual inicialmente se acogieron”.

La protección de las expectativas de los candidatos a obtener la pensión deviene de la existencia de los regímenes de transición, tal cual la Corte señaló en sentencia C-168 de 1995, lo cual es el fiel reflejo del amparo que se pretende dar al derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Constitución. Allí expresó:

“Dado que en la ley 100 de 1993 se modifican algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se establece en el inciso segundo del artículo 36, materia de acusación, un régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior, para las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley.

(...)

“Adviértase, cómo el legislador con estas disposiciones legales va más allá de la protección de los derechos adquiridos, para salvaguardar las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que, en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 que ordena dar especial protección al trabajo”.

¹⁹ Sentencia T-009 de 2008.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

De otro lado, en la misma decisión, se vislumbra un trato diferente entre quienes tienen expectativas de pensionarse en poco tiempo y aquellos que están lejos de hacerlo:

“Y sobre la discriminación que, según el actor, se crea entre las personas que quedan comprendidas por el precepto demandado frente a las demás, cobijadas por el régimen anterior, cabe anotar que mal podría considerarse que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a las contempladas en la ley para acceder a la pensión de vejez, es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral, llevan pocos años de servicio o su edad está bastante lejos de la exigida, pues a pesar de que en ambos casos se tienen meras expectativas, las que como tantas veces se ha reiterado, pueden ser reguladas por el legislador a su discreción, sus condiciones, por ser distintas, justifican un trato diferente. Recuérdese que la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos; esta última hipótesis expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual”.

Asimismo, en sentencia de control abstracto de constitucionalidad sobre el parágrafo del artículo 27 de la Ley 56 de 1985, la Corte precisó que, si bien los derechos adquiridos gozan del amparo constitucional, el legislador no puede ser indiferente con relación a las expectativas de quienes están *ad-portas* de obtener la pensión, y en ese sentido considera procedente la creación de sistemas orientados a proteger aquellas esperanzas próximas de una asignación. Así señaló:

“La doctrina y la jurisprudencia contraponen a los derechos adquiridos las “meras expectativas”, que se reducen a la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo, no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto. Por lo tanto, la ley nueva sí puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva, como un derecho, bajo la ley antigua.

No obstante, las referidas expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social. Es así como la ley nueva puede tomar en cuenta hechos o situaciones sucedidos en vigencia de la ley antigua para efectos de que con arreglo a las disposiciones de aquella puedan configurarse o consolidarse ciertos derechos” (efecto retrospectivo)²⁰.

En ese orden de ideas, si bien para los trabajadores del sector privado no existe norma legal que determine la estabilidad laboral cuando son madres o padres cabezas de familia, discapacitados o pre-pensionados, son los valores y principios constitucionales los que deben aplicarse en eventos donde se observe la vulneración de derechos fundamentales como la seguridad social, el trabajo y la igualdad.

4. Caso Concreto

²⁰ Sentencia C-147 de 1997.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

Fabio Escobar Castro promueve acción de tutela contra la empresa AUTOTANQUES DE COLOMBIA S.A.S. para que se protejan sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada *-pre pensionado-*, mínimo vital, dignidad humana y derecho al trabajo. En consecuencia, solicita se tutelén estos; ordenando a la accionada su reintegro. Por consiguiente, el pago de salarios y acreencias dejadas de pagar desde el momento en que se le terminó su contrato hasta el reintegro.

Ahora bien, para resolver el punto sujeto a escrutinio constitucional, se echará mano de lo siguiente:

- (i) Fabio Escobar Castro y la empresa Autotankes de Colombia S.A.S. celebraron un contrato de trabajo²¹ para conductor de vehículo de servicio público de carga, a término fijo inferior a un año con duración de tres meses, devengando la suma de \$1.000.000 de Pesos M/Cte., el cual fue objeto de prórrogas.
- (ii) A través de comunicación adiada 27 de mayo de 2023 la sociedad accionada le informó al accionante lo siguiente: *“nos permitimos comunicarle que, AUTOTANQUES DE COLOMBIA S.A.S. ha decidido no prorrogar su contrato de trabajo a término fijo N°004112 cuya fecha de iniciación de labores es el día 22 de octubre de 2022 y con vencimiento previsto para el día 21 de julio de 2023”*. (Consecutivo N°13).
- (iii) El 18 de julio de 2023 le fue realizado al accionante el examen médico ocupacional de egreso, así como también en esta fecha le fue pagada la liquidación definitiva del contrato de trabajo. (Consecutivo N°02).
- (iv) Según se evidencia del documento de identidad del accionante, que para el 21 de julio de 2023, fecha de terminación del contrato el señor Fabio Escobar Castro tenía 58 años y 364 días.
- (v) De la documental allegada se advierte que, a corte de 30 de junio de 2023 la administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones reportó que, el señor Fabio Escobar Castro tiene 1.160,57 semanas cotizadas.
- (vi) Integrando los anteriores supuestos fácticos con la jurisprudencia²² citada en líneas atrás, el despacho evidencia que, el señor Fabio Escobar Castro para el momento en que le fue terminado el contrato de trabajo no ostentaba la calidad de pre pensionado. Nótese que, como ya se expuso, el contrato de trabajo se celebró a término fijo inferior a un año con duración de tres meses como se aprecia a continuación:

²¹ El contrato reposa en el consecutivo PDF N°12

²² S.U 003 de 2018



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
**JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**
Cundinamarca



**CONTRATO DE TRABAJO PARA CONDUCTOR DE VEHÍCULO DE SERVICIO PÚBLICO
DE CARGA.**

NOMBRE DE LA EMPRESA:	AUTOTANQUES DE COLOMBIA S.A.S
DIRECCIÓN DE LA EMPRESA:	Carrera 28 No. 50-43, B. Sotomayor, Bucaramanga, Santander. Teléfonos: 6474433
NOMBRES Y APELLIDOS DEL TRABAJADOR:	FABIO ESCOBAR CASTRO
CÉDULA DE CIUDADANÍA:	79350655
LUGAR DE EXPEDICIÓN:	BOGOTÁ
DIRECCIÓN DE VIVIENDA:	MZ 8 CASA 2 BARRIO GRANADILLO
LICENCIA DE CONDUCCIÓN No.	79350655
FECHA DE EXPEDICIÓN:	16-01-2021
FECHA DE VENCIMIENTO:	16-01-2024
CLASE DE TRABAJO:	Conducción de vehículo tractocamión de servicio público.
CARGO:	CONDUCTOR
SALARIO:	1.000.000
TIPO CONTRATO:	Término fijo inferior a un año
DURACIÓN DEL CONTRATO:	Tres (3) meses
FECHA INICIO: (DD/MM/AAAA)	22/10/2022
FECHA TERMINACIÓN: (DD/MM/AAAA)	21/01/2023
PAGADERO POR:	Quincenas vencidas
LUGAR DONDE SE PRESTARÁ LA LABOR O TRABAJO:	Territorio Colombiano

Esto es especialmente relevante, porque a pesar de que en el contrato de trabajo a término fijo cabe la posibilidad de que este sea prorrogado, desde el inicio a su celebración la expectativa de los extremos contratantes es clara en cuanto a que este tiene una fecha cierta y determinada en la cual terminará, tal como en efecto, ocurrió.

Por consiguiente, no existe nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y la edad o la condición de pre pensionado, por cuanto del iter probatorio recaudado se logra evidenciar la finalización cierta del contrato de trabajo para un conductor de vehículo de servicio público de carga, a término fijo inferior a un año con duración de tres meses, por ende, no se puede establecer un actuar discriminatorio.

- (vii) Con todo, valga decir que en los que solo resta el requisito de edad (dado que se acredita el número de semanas de cotización o el tiempo de servicio, en el caso del Régimen de Prima Media con Prestación Definida como lo es el caso en comentario), no se ha considerado que la persona sea titular de la garantía de “prepensión”, en la medida en que la consolidación del derecho pensional no está sujeta a la realización de cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones²³.

²³ Con relación a esta problemática, en la Sentencia T-972 de 2014 le correspondió a la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional decidir acerca de la solicitud de reintegro de una exservidora pública, de libre nombramiento y remoción, que ejercía un cargo directivo en la Fiscalía General de la Nación, al considerar que se había desconocido la figura de “prepensión” como consecuencia de su declaratoria de insubsistencia. El problema jurídico a resolver por la Corte fue el siguiente: “¿Es procedente la acción de tutela para ordenar el reintegro de una empleada pública, nombrada en un cargo de libre nombramiento y remoción, cuando el nominador de la entidad pública a la cual se encontraba vinculada, la declara insubsistente



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

- (viii) En consecuencia, 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.
- (ix) Empero, si el accionante pretende cuestionar o debatir la validez de la justa causa o no para dar por terminado el contrato que celebró con la accionada, éste dispone de las acciones pertinentes y eficaces para dirimir su conflicto ante la Jurisdicción ordinaria, especialidad laboral, siendo ese el escenario propicio para debatir, controvertir y dirimir las diferencias derivadas del contrato laboral; escenario que el promotor de la acción constitucional no acreditó haber agotado, lo que conlleva a que la acción de tutela se torne improcedente, por la inobservancia al principio de subsidiariedad de que goza la tutela como se vio en el marco jurisprudencial.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la presente acción de tutela promovida por **FABIO ESCOBAR CASTRO** contra **AUTOTANQUES DE COLOMBIA S.A.S.** en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (artículo 30 Decreto 2591 de 1991).

argumentando razones de confianza?”. Para su resolución, la Corte consideró, al analizar si la desvinculación del cargo le ocasionaba un perjuicio irremediable, lo siguiente: “De igual manera, no está protegida por la legislación que regula el retén social de los prepensionados ya que el retiro del servicio no obedeció a la liquidación o reestructuración de la entidad para la cual laboraba, sino que el mismo ocurrió por razones de confianza; y con la declaratoria de insubsistencia no se le ha impedido cumplir a cabalidad con los requisitos necesarios para acceder a la pensión, ya que para la fecha del retiro la accionante tenía laborados y cotizados más de 26 años, quedándole pendiente solo el cumplimiento de la edad requerida para alcanzar el estatus de pensionada. Con ello desaparece la urgencia de la protección de los derechos invocados por vía de tutela”. Finalmente, en un apartado que constituye obiter dictum de la decisión, se señala: “Si en gracia de discusión la acción fuera viable, debe la Sala hacer la precisión de que la declaratoria de insubsistencia del cargo de un servidor público que se encontraba vinculada como una empleada de libre nombramiento y remoción, no ocasiona por sí mismo un perjuicio al cual pueda darse el alcance de hecho injustificado. Aceptar lo contrario llevaría a una situación que convertiría en inamovibles los cargos de libre nombramiento y remoción; por tanto, a través de este mecanismo preferente y sumario no se puede ordenar el reintegro solicitado”.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

TERCERO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme a lo determinado en el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Una vez regrese la tutela de la Honorable Corte Constitucional *-excluida de revisión-*, sin necesidad de ingresar el expediente al Despacho, por Secretaría archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CAMILO ANDRÉS BAQUERO AGUILAR
Juez