

## **Sentencia T-638/16**

**CARENCIA ACTUAL DE OBJETO**-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

*El hecho superado “se presenta cuando, por la acción u omisión del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. En otras palabras, significa que el accionado ha cumplido con las peticiones del actor. Esta Corte también ha señalado que “se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia”. El daño consumado se presenta cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela.*

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL IRRENUNCIABLE**-Reiteración de jurisprudencia

*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.*

**DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO**-Protección constitucional

*El derecho al trabajo como derecho fundamental goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado y, por tanto, es susceptible de ampararse por la acción de tutela, en eventos en que se vulnere o amenace por una entidad pública o un particular.*

**PREPENSIONADO**-Sujeto de especial protección/**PREPENSIONADO**-Alcance de la protección

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS PROXIMAS A PENSIONARSE**-Garantía

*La estabilidad laboral de los prepensionados 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 prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales.*

**RETEN SOCIAL**-Mecanismo de garantía de la estabilidad laboral reforzada

*El retén social, como uno de los mecanismos para proteger la estabilidad laboral reforzada, si bien se basa en la ley y la jurisprudencia constitucional, no es menos cierto que su origen se desprende de los principios relativos al derecho a la igualdad, a la seguridad social y dignidad, entre otros, consagrados en la Constitución Política. Es decir, se trata del reconocimiento de derechos fundamentales y, por lo mismo, debe cobijar a todos los ciudadanos en general.*

**RETEN SOCIAL A PREPENSIONADOS**-Reiteración de jurisprudencia sobre su aplicación y alcance

**CATEGORIA DE PREPENSIONADO DEL SECTOR PUBLICO**-Debe cumplir con todos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez dentro de lapso de tres años

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN TRABAJADORES DEL SECTOR PRIVADO**-No cuentan con una normatividad que proteja su derecho a la estabilidad laboral reforzada

*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.*

**IGUALDAD**-Carácter de valor, principio y derecho fundamental

**DERECHO A LA IGUALDAD**-Trato diferencial razonable

*El trato diferencial entre similares afecta el derecho a la igualdad, excepto cuando se trata de personas de especial protección, dadas las circunstancias en que se encuentran, por lo tanto, es obligación del Estado materializar dicho derecho respecto de las personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, propiciando la implementación de medidas que procuren sus necesidades esenciales.*

**CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**-Caso en que al accionante se le reconocieron todos los dineros dejados de pagar hasta el día de su desvinculación, y se le reconoció su pensión de vejez

Referencia: Expediente T-5.671.111

Acción de tutela instaurada por Eleázar González Boucha contra la Compañía de

Azúcares y Mieles S.A. –CIAMSA- y  
Colpensiones S.A.

Magistrado Ponente:  
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis.

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Aquiles Arrieta Gómez (E), Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente:

### **SENTENCIA**

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela emitidos el 26 de febrero de 2016 por el Juzgado Primero Penal Municipal con función de Conocimiento y el 18 de abril de 2016 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito, ambos de Buenaventura (Valle del Cauca) en la acción de tutela interpuesta en el asunto de la referencia.

#### **I. ANTECEDENTES**

Mediante escrito radicado en la Oficina de Apoyo Judicial de Buenaventura (Valle del Cauca) el 1º de diciembre de 2015, el señor Eleázar González Boucha, por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela contra la Sociedad de Comercialización Internacional de Azúcares y Mieles S.A. - CIAMSA- (posteriormente de oficio se vinculó a Colpensiones), invocando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, salud, seguridad social en pensiones, mínimo vital, trabajo, debido proceso y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la accionada. Lo anterior porque, a pesar de que tiene la calidad de pre-pensionado, se le dio por terminado el contrato de trabajo que tenía con la empresa mencionada.

##### **1. Hechos**

1.1. El 1º de agosto de 2012 el señor Eleázar González Boucha se vinculó laboralmente a la Sociedad de Comercialización Internacional de Azúcares y Mieles S.A. -CIAMSA-, en oficios varios, mediante contrato de trabajo a término indefinido.

1.2. El 11 de junio de 2014 el actor solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- la pensión de vejez, pero le fue negada mediante acto administrativo núm. GNR 247602 del 7 de julio de 2014 y confirmada con la resolución núm. GNR 1085 del 5 de enero de 2015, porque para esa

fecha tenía 60 años de edad y 1247 semanas cotizadas, debiendo acreditar 62 años y 1275 semanas de cotización.

1.3. No obstante lo anterior, el 9 de octubre de 2015, la Sociedad de Comercialización Internacional de Azúcares y Mieles S.A. -CIAMSA- decidió dar por terminado el contrato de trabajo *“por motivos estrictamente administrativos”* y le consignó toda su liquidación en un banco donde el accionante tenía un crédito financiero. Afirmó que lo anterior lo dejó desprotegido, *“por cuanto fue destituido y sin un peso para afrontar la responsabilidad de su hogar, y los compromisos adquiridos”*.

1.4. Solicita que se amparen sus derechos fundamentales y se ordene a la Sociedad de Comercialización Internacional de Azúcares y Mieles S.A. -CIAMSA- su reintegro al cargo que venía desempeñando, reconocer y pagar los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde la fecha del despido, al considerar que tiene derecho a permanecer en su empleo y, porque además, tiene dos hijos menores de edad y esposa, que dependen de sus ingresos.

## **2. Respuestas de las accionadas**

2.1. El Juzgado Primero Penal Municipal con función de conocimiento de Buenaventura (Valle del Cauca) mediante auto del 2 de diciembre de 2015 admitió la demanda y corrió traslado de la misma a la Sociedad de Comercialización Internacional de Azúcares y Mieles S.A. -CIAMSA- y a Colpensiones, con el fin de integrar el contradictorio, para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones planteados por el accionante.

2.2. El apoderado general de la accionada -CIAMSA-, tras aceptar que el accionante fue trabajador de la empresa por un término de 3 años y 2 meses y que se optó por pagar la indemnización legal mas no invocar las causas justas que existían para el retiro del actor<sup>1</sup>, solicitó se negara el amparo. Ello en atención a que respecto del señor González Boucha no se advierte causal alguna que le dé derecho a la estabilidad absoluta en el empleo. En ese orden de ideas, consideró que el retiro con o sin justa causa solo conlleva la indemnización, manteniéndose el despido.

Aunado a lo anterior, indicó el apoderado que tampoco se ha demostrado el perjuicio irremediable que se impone en estos eventos y menos aún los presupuestos que predica la ley para la acción de tutela entre particulares; además, el actor tiene otras vías judiciales para hacer valer sus derechos<sup>2</sup>.

2.3. En providencia del 18 de diciembre de 2015, el El Juzgado Primero Penal Municipal con función de conocimiento de Buenaventura (Valle del Cauca), declaró improcedente el amparo; no obstante, luego de impugnada la decisión, a través de proveído del 10 de febrero de 2016, el Juzgado Segundo Penal del

---

<sup>1</sup> Aunque no las indicaron.

<sup>2</sup> Fls. 39 a 43 cuaderno original.

Circuito de la misma localidad decretó la nulidad de la actuación, a partir del auto admisorio de la demanda, porque el mandatario judicial del actor no aportó el poder para actuar dentro de esa acción.

2.4. Con fundamento en lo anterior, por auto del 15 de febrero de 2016, el Juzgado de primera instancia avocó de nuevo la acción y se dieron los traslados a las partes.

2.5. El abogado de la entidad demandada reiteró los anteriores argumentos expuestos en su primera respuesta y, además, señaló que conforme con el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador tiene derecho a cancelar los contratos de trabajo de sus obreros, por contener la condición resolutoria tácita. Aunado a ello, indicó que la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para resolver los problemas laborales, sino las jurisdicciones ordinaria laboral o la contencioso administrativa. En ese contexto, solicitó se declarara improcedente el amparo.

2.6. Por su parte, el apoderado general de la accionada también solicitó se negara la acción de tutela, toda vez que en este evento *“NO HAY DERECHO A ESTABILIDAD ABSOLUTA con tres (3) años y dos (02) meses de servicio; esta pretensión no está prevista en ninguna norma, reglamento o decisión de obligatorio cumplimiento, razón por la cual el Juez constitucional no puede desconocer una conducta legítima puesto que el accionante no aplica como beneficiario de algún fuero”*.

2.7. Colpensiones, por intermedio de su Vicepresidente Jurídico y Secretario General, pidió se desvinculara a la misma por falta de legitimación en la causa por pasiva. Lo anterior porque solo puede *“asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, ya que este es el marco de su competencia y en consecuencia, no puede asumir otros temas diferentes, ya que COLPENSIONES no se encuentra legalmente facultado para ello”*<sup>3</sup>.

### **3. Decisiones objeto de revisión**

3.1. Mediante sentencia del 26 de febrero de 2016, el Juzgado Primero Penal Municipal con función de conocimiento de Buenaventura amparó los derechos fundamentales del actor. Consideró, en primer lugar, que el accionante se encuentra, respecto de la accionada, dentro de los parámetros del numeral 8º, artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, y por lo tanto, las acciones u omisiones de esta, pese a su carácter de empresa privada, son susceptibles de ser tuteladas.

De otro lado, indicó que no hubo justa causa para apartar al trabajador de su cargo, el cual cuenta con 60 años de edad y, por lo mismo, debe ser

---

<sup>3</sup> Fls. 37 y 38, cuaderno principal.

considerado como sujeto de especial protección, conforme con lo establecido en los artículos 46 de la Constitución Política y 3° de la Ley 1251 de 2008.

En suma, se otorgó el amparo por el juez constitucional de primer grado luego de señalar que *“la edad del señor ELEÁZAR GONZÁLEZ BOUCHA, permitía considerar su estado de debilidad manifiesta, más aún cuando le faltan dos años para pensionarse y con menos posibilidades de vincularse laboralmente para seguir cotizando a la seguridad social y, toda vez que la terminación del contrato de trabajo suscrito con el señor ELEÁZAR GONZÁLEZ BOUCHA, quedaba desprotegido del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna, al ser desvinculado de la EPS, y no contar con los recursos para el pago de aportes, y como lo manifiesta el accionante “TENGO PROBLEMAS CON EL BANCO, DEBO LOS SERVICIOS PUBLICOS NO HE PODIDO PAGAR SALUD, Y NO HE PODIDO MATRICULAR LOS NIÑOS AL COLEGIO” (sic) afectando de esta manera su derecho al mínimo vital, y seguridad social. Por cuanto su salario es el único ingreso para los gastos de su núcleo familiar compuesto por su compañera permanente y sus dos hijos menores de edad”*<sup>4</sup>.

3.2. Impugnada la sentencia, a través de providencia del 18 de abril de 2016, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Buenaventura (Valle del Cauca) la revocó al considerar que la acción era improcedente por carecer del requisito de subsidiariedad. En efecto, señaló que el asunto giraba en torno a un problema de carácter laboral, toda vez que el actor fue despedido sin justa causa, no obstante, fue indemnizado por la sociedad, *“dinero que no fue rechazado por el accionante, pese a que se consignó en su cuenta bancaria, el cual fue utilizado para el pago de acreencias bancarias”*<sup>5</sup>.

Asimismo, aceptó que si bien la situación del actor *“podría encuadrar dentro del denominado “Retén social de prepensionado”, pues sencillamente es sabido que el status de pensionado se alcanza cumpliendo de forma coetánea dos requisitos –la edad y las semanas cotizadas-, y para el caso concreto, no hay duda que el señor ELEÁZAR GONZÁLEZ BOUCHA, está próximo a cumplir 62 años de edad, pero solo cotizó 1247 semanas, siendo necesarias 1275 semanas cotizadas”*, no es menos que la sociedad accionada, con base en su autonomía, dio por terminado el contrato de trabajo y le reconoció la indemnización respectiva.

Lo anterior, de acuerdo con los parámetros del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, aunque sin acudir a la autoridad para el pertinente permiso *“de ahí que no se pueda coaccionar a dicha empresa a reintegrar al actor, pues se carece de un soporte legal para emitir tal orden, ya que ese acto de despido se constituyó en legal por el hecho de pagar la*

---

<sup>4</sup> Fl. 160 idem.

<sup>5</sup> Fl. 185 idem.

*indemnización, siendo ello sinónimo de una conducta legítima contra la cual no procede la acción de tutela*<sup>6</sup>.

Además, sostuvo que no existía prueba de que el accionante para el momento del despido se hallaba “*incapacitado, inválido, discapacitado o sufriendo algún deterioro en su estado de salud*”, es decir, en situación de debilidad, que determinara la estabilidad laboral reforzada. Señaló que el actor tampoco mencionó y aportó medios de convicción con relación al posible perjuicio irremediable.

En síntesis, declaró que la vía para obtener el reintegro y el pago de salarios dejados de percibir era el proceso ordinario laboral y, con fundamento en ello, revocó el amparo tuitivo dispuesto por el juez de primera instancia.

#### **4. Pruebas**

4.1. Fotocopia del Certificado de Existencia y Representación de la sociedad demandada, expedida por la Cámara de comercio de Cali<sup>7</sup>.

4.2. Fotocopia de la resolución GNR 247602 del 7 de julio de 2014, suscrita por la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, por medio de la cual negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al señor Eleázar González Boucha por no contar con los requisitos legales<sup>8</sup>.

4.3. Fotocopia de la resolución GNR 1085 del 5 de enero de 2015, suscrita por la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, por medio de la cual resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el anterior acto administrativo, el cual se confirma porque para esa fecha el actor cuenta con 60 años de edad y 1247 semanas cotizadas, cuando precisa de 62 años y 1275 semanas<sup>9</sup>.

4.4. Fotocopia del escrito del 9 de octubre de 2015, firmado por el Director de Recursos Humanos de la sociedad C.I. de Azúcares y Mieles S.A., dirigido al accionante, por medio del cual le comunica la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo a partir de esa misma fecha, “*por motivos estrictamente administrativos*”<sup>10</sup>.

4.5. Fotocopia del contrato individual de trabajo suscrito por el actor con la demandada, el 31 de julio de 2012<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> Fl. 186 idem.

<sup>7</sup> Fls. 2 a 6, cuaderno principal.

<sup>8</sup> Fls. 7 a 9.

<sup>9</sup> Fls. 10 a 13.

<sup>10</sup> Fl. 14.

<sup>11</sup> Fls. 15 a 19.

4.6. Testimonio del señor Eleázar González Boucha, vertido el 9 de diciembre de 2015, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de conocimiento de Buenaventura. Allí expuso el actor, que fue vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido y su oficio era el de conductor de los equipos como elevador, R-D y grúa, entre otros; además, que hacía parte del sindicato de la empresa. Afirmó que no tuvo conflicto alguno y mucho menos incumplió con sus labores. De otro lado, señaló que tiene dos hijos estudiantes de 9 y 11 años y es él quien vela por la subsistencia de su hogar, toda vez que su cónyuge no labora<sup>12</sup>.

## **II. TRÁMITE SURTIDO EN SEDE DE REVISIÓN**

1. Conforme con el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de la Corte) que faculta a esta Corporación para arrimar elementos de convicción en sede de revisión, mediante auto del 14 de septiembre de 2016 se decretaron las siguientes pruebas:

1.1. A la Sociedad de Comercialización Internacional de Azúcares y Mieles S.A –CIAMSA- remitir las copias de la hoja de vida del señor Eleázar González Boucha, del (o los) contrato (s) de trabajo suscrito (s) con el mismo, de la constancia de pago de la indemnización y dónde se consignó.

1.2. A Colpensiones el envío de copia de la historia laboral del señor Eleázar González Boucha.

1.3. A la Registraduría Nacional del Estado Civil que remitiera copia de la tarjeta alfabética de la cédula de ciudadanía a nombre del señor Eleázar González Boucha.

1.4. Al señor Eleázar González Boucha que enviara los registros civiles de sus dos hijos y certificado de la entidad bancaria sobre el crédito que posee. Así mismo, que allegara constancia del colegio en la que se informara si sus descendientes se encontraban matriculados o no y cuándo se pagaron las matrículas.

2. En respuesta a esas solicitudes se allegaron como pruebas relevantes:

2.1. Oficio del 20 de septiembre de 2016 procedente de la Registraduría Nacional del Estado Civil, por medio del cual se remite copia de la tarjeta alfabética de la cédula de ciudadanía a nombre de Eleázar González Boucha, con fecha de nacimiento el 11 de junio de 1954.

2.2. La Vicepresidenta de Financiamiento e Inversiones de Colpensiones remitió copia de la historia laboral del señor Eleázar González Boucha, de la

---

<sup>12</sup> Fls. 27 y 28.



cual se desprende que al 31 de mayo de 2016 tenía 1.346.70 semanas cotizadas.

2.3. El Director de Recursos Humanos de CIAMSA, mediante escrito del 26 de septiembre del presente año remitió copia de la hoja de vida del accionante, que consta de un cuaderno con 133 folios, entre los cuales se observa el acta de transacción celebrada el 11 de marzo de 2016 entre los apoderados de la sociedad y el trabajador, como consecuencia del amparo prodigado en la sentencia de primera instancia, en la cual se indicó que:

“TERCERA: El señor González Boucha ha manifestado personalmente y a través de su apoderado, no desear reintegrarse a la empresa tal como lo afirmó el fallo de tutela y por lo tanto solicita exonerarlo de presentarse a laborar y en consecuencia pagarle la liquidación de las sumas determinadas en la sentencia, en una sola suma...y que equivale a la suma de cuatro millones ciento ochenta y tres mil seiscientos setenta y siete pesos Mcte (\$4.183.677 Mcte), los cuales se entregan en el presente acto con cheque del Banco de Colombia situación que se presentará hasta cuando Colpensiones decreta la pensión de vejez, fecha en la cual se dará por terminado el contrato de trabajo que ha ligado a las partes, el cual en todo caso no podrá tener una fecha posterior al 31 de diciembre de 2016...QUINTA: Con el fin de precaver cualquier litigio por la vía judicial o extrajudicial a manera de Transacción, acuerda la Empresa Ciamsa S.A. pagar al señor Eleázar González Boucha, con el cheque del Banco de Colombia, TRECE MILLONES DOCIENTOS (sic) CINCUENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$13.253.455.00 Mcte), que corresponde al valor de la liquidación adelantada del contrato de trabajo, quedando completamente satisfechas y transigidas las diferencias que pudieran haberse generado entre las partes”.

3. A través de auto del 10 de octubre de 2016 se ordenó establecer si el citado acuerdo se cumplió y para ello se dispuso oficiar a CIAMSA S.A. y escuchar el testimonio del actor, comisionándose al Juzgado Primero Penal Municipal con función de conocimiento de Buenaventura (Valle del Cauca).

4. En respuesta a esas órdenes, se allegaron:

4.1. Escrito del apoderado del accionante, en el cual solicitó *“se tenga por desistido el escrito que dio pie para adelantar la presente revisión”*, porque el 4 de octubre de 2016 suscribieron un acuerdo con la empresa. En este, solucionaron *“el conflicto suscitado en la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, lo cual se le reconocieron todos los dineros dejados de pagar hasta el día de su desvinculación, y de hecho al mismo ya se le reconoció su pensión de vejez”*<sup>13</sup>. Adjuntó copias del (i) acta de transacción y (ii)

---

<sup>13</sup> Fl. 55 cuaderno de revisión.

de la resolución núm. GNR 254921 del 30 de agosto de 2016, por medio de la cual Colpensiones le reconoció y ordenó pagar la pensión de vejez al actor, a partir del mes de septiembre de 2016.

4.2. Comunicación, suscrita por el Director de Recursos Humanos de la compañía C.I. de Azúcares y Miele S.A., a través de la cual hace llegar copias de los soportes de pago realizados al señor González Boucha y a la seguridad social por los meses de octubre de 2015 a septiembre de 2016<sup>14</sup>.

### **III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

#### **1. Competencia**

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### **2. Presentación del caso y del problema jurídico**

2.1. El accionante, por intermedio de apoderado, solicitó el amparo constitucional contra la Compañía de Azúcares y Miele S.A. -CIAMSA— al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones, mínimo vital y la salud, al trabajo, al debido proceso, a la vida digna, a la igualdad y al derecho adquirido, puesto que dio por terminado el contrato de trabajo a término indefinido cuando le faltaban menos de un año para adquirir el status de pensionado.

En esos términos, solicitó la protección de sus derechos, en orden a obtener el reintegro al cargo que venía desempeñando, así como reconocerle y pagarle los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de su despido.

2.2. De los hechos planteados, se observa que el problema jurídico es establecer si ¿se vulneran los derechos fundamentales de una persona que se encuentra a menos de un año de cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez y es despedido de su trabajo, cuando el empleador da por terminado el contrato, lo indemniza en uso de su autonomía?

Para resolver el interrogante la Sala de Revisión debe abordar los siguientes asuntos: (i) carencia actual de objeto por hecho superado, (ii) procedencia de la acción de tutela, (iii) el derecho fundamental a la seguridad social, (iv) derecho fundamental al trabajo, (v) retén social (vi) derecho a la igualdad y (vii) el caso concreto.

#### **3. Carencia actual de objeto por hecho superado**

---

<sup>14</sup> Fls. 68 a 89 *ibidem*.

3.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela tiene como objetivo amparar los derechos fundamentales de las personas, lo cual se logra mediante la expedición de una orden que es de obligatorio cumplimiento por la entidad pública o particular accionada. Al respecto, esta Corte ha señalado:

“(…) al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos”<sup>15</sup>.

3.2. No obstante lo anterior, existen eventos en los cuales no se precisa que el juez constitucional emita órdenes de protección, porque durante el trámite de la tutela la amenaza se superó o se produjo el daño que se pretendía detener. Así lo ha señalado este Tribunal:

“(…) esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio, *“pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”*<sup>16</sup>. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz”<sup>17</sup>.

3.3. En ese orden de ideas, la Corte ha desarrollado la tesis sobre la carencia actual de objeto, a fin de evitar que los pronunciamientos constitucionales se tornen inocuos. No obstante, se ha indicado que *“ese propósito se debe ver con base en una idea sistemática de las decisiones judiciales. Así, es claro que la tarea del juez constitucional no solo es proteger los derechos fundamentales a través de la solución de controversias, sino también, mucho más en un Estado*

---

<sup>15</sup> Sentencia T-308 de 2003.

<sup>16</sup> *Ibíd.*

<sup>17</sup> Sentencia T-970 de 2014. También pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-588A de 2014, T-653 de 2013, T-856 de 2012, T-905 de 2011, T-622 de 2010, T-634 de 2009, T-449 de 2008, T-267 de 2008, T-167 de 2008, T-856 de 2007 y T-253 de 2004.

*Social y Democrático de Derecho, supone la presencia de injusticias estructurales que deben ser consideradas<sup>18</sup> y a pesar de que no existan situaciones fácticas sobre las cuales dar órdenes, ello no es suficiente para obviar la función simbólica que tienen sus decisiones<sup>19</sup>. De allí que se haya establecido que las sentencias de los jueces de tutela deben procurar por la vigencia subjetiva y objetiva de los derechos, pero también la supremacía, interpretación y eficacia de la Constitución de 1991”<sup>20</sup>.*

3.4. La carencia actual de objeto puede ocurrir por haberse superado el hecho o por daño consumado. El hecho superado *“se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado<sup>21</sup> en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela”<sup>22</sup>. En otras palabras, significa que el accionado ha cumplido con las peticiones del actor. Esta Corte también ha señalado que “se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia”<sup>23</sup>.*

En este evento, la Corte ha dispuesto que no es imperioso que en el fallo se realice un estudio sobre el fondo del asunto, excepto que el juez considere necesario hacerlo para *“llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto*

---

<sup>18</sup> Rodríguez Garavito César y Diana Rodríguez Franco. Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia / Rodríguez Garavito César y Diana Rodríguez Franco. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010.

<sup>19</sup> García Villegas, Mauricio. La eficacia simbólica del derecho: examen de situaciones colombianas, Ediciones Uniandes, Bogotá, 1993.

<sup>20</sup> Sentencia T-011 de 2016.

<sup>21</sup> Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006, en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto, la cual fue declarada por esa razón en la parte resolutoria de la sentencia. Así mismo, en la sentencia T-630 de 200521, en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que *“si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar.”* Igual posición se adoptó en la sentencia SU-975 de 200321, en uno de los casos allí estudiados, pues se profirió el acto administrativo que dejó sin fundamento la tutela del actor, por lo que la Corte estimó, sin juzgar el mérito de dicho acto, que se encontraba ante un *hecho superado*.

<sup>22</sup> Sentencia SU-540 de 2007.

<sup>23</sup> Entre otras, sentencias T-1207 de 2001, T-923 de 2002, T-935 de 2002, T-539 de 2003, T-936 de 2002, T-414 de 2005, T-1038 de 2005, T-1072 de 2003, T-428 de 1998

es, que se demuestre el hecho superado”<sup>24</sup>.

3.5. Por el contrario, el daño consumado se presenta cuando *“la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S.<sup>25</sup>, o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba<sup>26</sup>”<sup>27</sup>. “En casos como los anotados, esta Corporación ha reiterado que si la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción, es deber del juez constitucional pronunciarse sobre el fondo del asunto<sup>28</sup>. Lo anterior, con propósito de evitar que situaciones con iguales características se produzcan en el futuro<sup>29</sup>. Esto último, con el propósito de defender la efectividad de las garantías fundamentales como expresión del sistema de valores y principios que nutren el ordenamiento jurídico<sup>30</sup>”.*

3.6. En suma, la carencia actual de objeto se presenta durante el trámite del proceso, sea por hecho superado o daño consumado. En el caso del hecho superado no se precisa de hacer pronunciamientos de fondos, salvo que se requiera para precisar al agente transgresor que su acción u omisión fue contraria a los derechos constitucionales.

#### **4. Procedencia de la acción de tutela**

4.1. 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.

4.2. 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

---

<sup>24</sup> Sentencia T-685 de 2010.

<sup>25</sup> Sentencias T-478 de 2014 y T-877 de 2013.

<sup>26</sup> Sentencia T-637 de 2013.

<sup>27</sup> Sentencia T-970 de 2014.

<sup>28</sup> Sentencia SU-540 de 2007, oportunidad en la que la Corte unificó su posición en cuanto a emitir un pronunciamiento de fondo, aunque se constate que el daño ya está consumado.

<sup>29</sup> En la sentencia T-576 de 2008, en la cual se conoció de la muerte de un niño como consecuencia de la falta de atención médica, se resolvió *proteger la dimensión objetiva* de los derechos fundamentales, dado que no resultaba posible amparar su dimensión subjetiva debido a la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado. En consecuencia, la Sala ordenó a la E.P.S. accionada *“que en reconocimiento de su responsabilidad por la no protección de los derechos constitucionales fundamentales de los niños”*, emprendiera acciones como colgar una placa en lugar destacado y visible a la entrada de todas sus clínicas en las que se resaltara la obligación en cabeza de las personas que prestan atención en salud de proteger en todo momento los derechos fundamentales de los niños a la salud y a la vida en condiciones de calidad y de dignidad.

<sup>30</sup> Sentencia T-011 de 2016.

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<sup>31</sup>.

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 esta Corporación 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”<sup>32</sup>.

Aunado a lo expuesto, también se 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<sup>33</sup>. El medio debe ser idóneo, lo que significa que 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”<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> “La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

<sup>32</sup> Sentencia T-480 de 2011.

<sup>33</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-580 de 2006, T-972 de 2005, T-068 de 2006 y SU-961 de 1999.

<sup>34</sup> Sentencia T-211 de 2009.

4.3. 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 este Tribunal 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<sup>35</sup>.

Ante tal evento, *“la acción constitucional aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad”*<sup>36</sup>, 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)<sup>37</sup>.

4.4. 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”.

4.5. 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:

---

<sup>35</sup> Sentencia T-009 de 2008.

<sup>36</sup> Sentencia T-663 de 2011.

<sup>37</sup> Sentencia T-824 de 2014.

“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”.

4.6. Al revisar por vía constitucional el numeral 9º en cita, esta 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”<sup>38</sup>.

4.7. 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*”<sup>39</sup>. Asimismo se ha considerado el caso de los sindicatos con relación a la empresa, de los hijos menores respecto de los padres y los residentes de cara a las Juntas Administradoras de los conjuntos residenciales<sup>40</sup>. Es decir, la subordinación proviene de un vínculo jurídico existente entre las partes, mientras que la indefensión surge de una situación de *facto*<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> Sentencia C-134 de 1994.

<sup>39</sup> Sentencias T-290 de 1993, T-495 de 2010 y T-176A de 2014.

<sup>40</sup> Sentencia T-083 de 2010.

<sup>41</sup> “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.



4.8. De otro lado, la jurisprudencia de este Tribunal 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.

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”<sup>42</sup>.

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 a esas motivaciones disminuye la rigurosidad en el principio de inmediatez. En efecto, en sentencia T-844 de 2013 se 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<sup>43</sup>”.

4.9. 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

<sup>42</sup> Sentencia T-743 de 2008.

<sup>43</sup> Ver entre otras, las sentencias T-158 de 2006 y T-792 de 2007.

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.

## 5. El derecho fundamental de la Seguridad Social

5.1. 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”.

5.2. La jurisprudencia de esta Colegiatura 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 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”*<sup>44</sup>.

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<sup>45</sup>), el Código Iberoamericano de la Seguridad Social (art. 1<sup>o46</sup>),

<sup>44</sup> Sentencias T-414 de 2009 y T-164 de 2013.

<sup>45</sup> “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

<sup>46</sup> “El Código reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano.

Este derecho se concibe como garantía para la consecución del bienestar de la población, y como factor de integración permanente, estabilidad y desarrollo armónico de la sociedad”.

Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 22<sup>47</sup>), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 16<sup>48</sup>) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 9<sup>49</sup>). 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.

5.3. 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”*<sup>50</sup>.

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 éstos 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 éstos derechos”*<sup>51</sup> <sup>52</sup>.

En ese orden de ideas, la Corte ha determinado que *“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*

<sup>47</sup> “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

<sup>48</sup> “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, a la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

<sup>49</sup> “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

<sup>50</sup> Sentencia T-710 de 2009.

<sup>51</sup> 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 derecho...”. 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.

<sup>52</sup> Sentencia C-228 de 2011.

*constitucionalidad más severo en el caso de que se presenten legislaciones regresivas de éstos derechos*<sup>53</sup>”.

A través de la sentencia C-038 de 2004, esta Corporación 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 social<sup>54</sup>”.

5.4. 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 8° de la Ley 100 de 1993. La finalidad del mismo 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*”.

5.5. 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 de edad si es mujer o 60 si es hombre. A partir del 1° de enero de 2014 la edad se incrementó a 57 y 62 años, respectivamente; y **(ii)** haber cotizado un mínimo

<sup>53</sup> Sentencia C-251 de 1997, SU- 624 de 1999, C-1165 y 1489 de 2000, C-671 de 2002 y C-228 de 2011-

<sup>54</sup> 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.

de 1000 semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de enero de 2005 el número de semanas se incrementó en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se empezó a incrementar 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

5.6. 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.

## **6. Derecho fundamental al trabajo**

6.1. Colombia es un Estado Social de Derecho, fundada en el respeto de la dignidad humana, *el trabajo*, la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general, según lo establece el artículo 1° y el mismo preámbulo de la Constitución Política. Es decir, el trabajo es uno de los principios pilares del Estado y en esa medida debe ser garantizado por los gobernantes. De hecho, varias normas superiores, legales e internacionales acuden a su amparo.

6.2. El artículo 25 de la Constitución Política expresa que el trabajo es un derecho de todas las personas, que goza de la “*especial protección del Estado*”. Ello no solo implica la libertad económica de los ciudadanos para ejercer actividades lícitas orientadas a alcanzar los medios de subsistencia, sino el derecho a tener un empleo y su respeto es muestra de la observancia del principio de la dignidad humana. El artículo 26 garantiza la libertad para escoger profesión u oficio; el 39 el derecho a sindicalizarse o asociarse y la facultad para acceder a los cargos públicos, según el numeral 7° del artículo 40.

Por su parte, los artículos 48 y 53, de manera especial consagran la Seguridad Social Integral y los principios fundamentales bajo los cuales el Congreso debe expedir el estatuto del trabajo, de manera que se garantice la favorabilidad e igualdad de oportunidades para los trabajadores, la remuneración e irrenunciabilidad a los beneficios laborales, además de la estabilidad en el empleo, entre otros.

De otro lado, se permite la negociación colectiva para regular las relaciones laborales y la solución pacífica de los conflictos (art. 55), el derecho a la huelga (art. 56), la posibilidad de que los trabajadores puedan acceder a la propiedad accionaria en las empresas (art. 60) y las tierras (art. 64). Así mismo, los cánones 122, 123, 124, 125, 215, 334 y 336 refieren a la protección del trabajo.

En igual sentido, los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, y 21 del Código Sustantivo del Trabajo que contienen los principios generales, consagran el

derecho al trabajo, de asociación y huelga, la irrenunciabilidad a los derechos y la prevalencia de la norma más favorable para el trabajador.

En cuanto a los mecanismos internacionales, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, en el artículo 14 enseña que *“Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia”*.

6.3. Así las cosas, la libertad de configuración del Legislador se limita, en tanto no tiene facultades para reducir las relaciones laborales o desconocer las garantías contenidas en la Carta, tal como lo ha establecido esta Corporación:

“Con base en lo expuesto, la Sala infiere dos conclusiones: La primera, no toda relación de trabajo debe ser tratada por la ley en forma igual porque la Constitución estableció una protección cualificada en favor de la vinculación laboral. La segunda, aunque la fijación de las políticas de empleo, en principio, le corresponde a los órganos políticos señalados en la Constitución y, de acuerdo con el artículo 53 de la Carta, el legislador debe expedir un nuevo Estatuto del Trabajo para garantizar la igualdad de oportunidades entre los trabajadores, la estabilidad en el trabajo y la primacía de la realidad sobre las formalidades, entre otros, eso no significa que el legislador tenga facultades para imponer un modelo preciso de vinculación al trabajo, en tanto que la protección a la relación laboral se impone. Dicho en otros términos, el legislador goza de libertad para configurar diferentes tipos de vinculación laboral, para diseñar fórmulas laborales e instrumentos contractuales que respondan a las necesidades sociales, **pero no tiene autonomía para confundir las relaciones de trabajo o para ocultar la realidad de los vínculos laborales**”<sup>55</sup> (negrilla fuera de texto).

En sentencia C-546 de 1992 -en la cual se estudió la constitucionalidad de los artículos 8° y 16° de la Ley 38 de 1989- la Corte trajo como referente el informe para el primer debate en la Asamblea Nacional Constituyente, y las normas que en España y Portugal protegen la tercera edad, para reafirmar que el trabajo es un derecho fundamental y principio fundante del Estado colombiano:

"En la Carta del 91 se observa un bien significativo cambio de carácter cualitativo en relación con el trabajo. En efecto, es ciertamente un derecho humano (Artículo 25) pero también constituye, al mismo nivel del respeto a la dignidad humana, un principio o elemento fundamental del nuevo orden estatal (Artículo 1).

---

<sup>55</sup> Sentencia C-614 de 2009.

"Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente de la construcción de la nueva legalidad.

"Así se desprende claramente del texto de la propuesta formulada en la Asamblea Constituyente y acogida finalmente por ella, en el sentido de reconocerle en forma expresa al trabajo la categoría de fundamento esencial de la República unitaria.

"En dicha propuesta se pone de presente que:

"...se trata de superar, con todas sus consecuencias, la concepción que ve en el trabajo únicamente un derecho humano y una obligación individual y social...

No se trata, como pudiera pensarse con ligereza, de un simple retoque cosmético o terminológico. Se pretende señalar un rumbo inequívoco y fundamental para la construcción de una nueva legitimidad para la convivencia democrática, que debe nutrir el espíritu de la estructura toda de la nueva carta. En estas condiciones, el trabajo humano se eleva a rango de postulado ético-político necesario para la interpretación de la acción estatal y de los demás derechos y deberes incluidos en la carta así como factor indispensable de integración social<sup>56</sup><sup>57</sup>.

6.4. En conclusión, el derecho al trabajo como derecho fundamental goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado y, por tanto, es susceptible de ampararse por la acción de tutela, en eventos en que se vulnere o amenace por una entidad pública o un particular.

## **7. Estabilidad laboral de los prepensionados**

7.1. El constituyente de 1991, consagró el trabajo<sup>58</sup> 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 esta Corporación 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

<sup>56</sup> Perry Guillermo. Serpa Horacio y Verano Eduardo. El trabajo como valor fundamental. Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional No 63 pag.2

<sup>57</sup> Sentencia T-222 de 1992.

<sup>58</sup> Artículo 25 de la Constitución Política.

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 personas<sup>59</sup>.

7.2. 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 despido<sup>60</sup>, 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<sup>61</sup>”.*

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

“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”.

<sup>59</sup> Al respecto ver sentencias T-768 de 2005, T-587 de 2008 y C-795 de 2009, entre otras.

<sup>60</sup> 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.

<sup>61</sup> Sentencia C-470 de 1997.



7.3. Esta Corporación también ha sostenido que no basta la mera calidad de prepensionado 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 *status* de pensionados debe analizarse cada caso concreto para establecer si se ponen en riesgo sus derechos fundamentales. Así lo consideró esta Corporación 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”.

7.4. En suma, la estabilidad laboral de los prepensionados 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 prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales.

## **8. Retén social de los servidores públicos**

8.1. Uno de los mecanismos orientados a proteger a los grupos de personas a punto de pensionarse es el retén social, cuyo origen se remonta a la Ley 790 de 2002<sup>62</sup>, mediante la cual se pretendió garantizar el empleo a los prepensionados que laboraban para las entidades a reestructurarse por parte del Estado. Sobre esta figura la Corte explicó sus reglas que se encuentran sintetizadas en los siguientes términos:

“1. La Corte Constitucional se ha referido en un conjunto amplio de providencias a la estabilidad laboral de grupos vulnerables en procesos de reestructuración institucional del Estado<sup>63</sup>. En esta oportunidad, la Sala reiterará apartes centrales de la sentencia C-795 de 2009, pronunciamiento en el que se encuentran sistematizados los criterios y *subreglas* aplicables en materia de retén social.

2. En el fallo mencionado, este Tribunal explicó que los procesos de renovación institucional encuentran sustento en la necesidad de adecuar la estructura orgánica de la administración a las cambiantes exigencias económicas y sociales, con el propósito de lograr una adecuada prestación de los servicios a cargo del estado, y un manejo eficiente de los recursos públicos.

3. Preciso la Corte, además, que la consecución de esos fines, sin duda legítimos en el estado constitucional, debe realizarse evitando al máximo la restricción de los derechos de los grupos sociales que puedan verse afectados, cuando la reforma institucional implica la modificación de la estructura de las plantas de personal.

“15. En suma, la Constitución autoriza los procesos de reestructuración de la administración central (Arts. 150.7 y 189.14), los cuales deben obedecer al cumplimiento de los fines que inspiran el Estado Social de Derecho (Art. 1°); en el curso de los mismos, resulta admisible la supresión, fusión o creación de empleos, pero las actuaciones de la administración deben ceñirse a los principios que orientan la función pública (Art. 209), y contemplar e implementar mecanismos que preserven los derechos de los trabajadores”<sup>64</sup>.

4. En ese marco, el legislador profirió la ley 790 de 2002 previendo mecanismos especiales de estabilidad para los trabajadores o funcionarios que se verían particularmente afectados en los procesos de reforma institucional, como concreción de los mandatos contenidos en los incisos 3° y 4° del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en

---

62 “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República”.

63 Sentencias T-128 de 2009, T-206 de 2006, T-338 de 2008, T-486 de 2006, T-556 de 2006, T-570 de 2006, T-538 de 2006, T-646 de 2006, T-971 de 2006, T-873 de 2009, SU-388 y SU-389 de 2005, entre otras.

64 Sentencia C-795 de 2009.

condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 C.P.), las personas de la tercera edad (art. 46 C.P), y las personas con discapacidad (art. 47 C.P.). Las medidas contenidas en la ley 790 de 2002<sup>65</sup> se conocen como *retén social*.

En la citada Ley, el Congreso de la República estableció, como ámbito de aplicación del retén social “*los programas de renovación o reestructuración de la administración pública del orden nacional*”; determinó que su finalidad es la de “*garantizar la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana para las personas que de hecho se encuentren en la situación de cabezas de familia*<sup>66</sup>, *los discapacitados y los servidores públicos próximos a pensionarse.*<sup>67</sup>” (C-795 de 2009), prohibiendo su retiro del servicio; y fijó, como límite temporal de la protección, el vencimiento de las facultades extraordinarias conferidas al presidente mediante la citada ley<sup>68</sup>.

8.2. Asimismo ha señalado este Tribunal que, aunque la protección laboral reforzada contenida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, “*se circunscribió en su momento a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derecho fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado* // **En suma, la implementación de este tipo de medidas responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores, entre otros, y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho**<sup>69</sup>.

En esa misma línea, las sentencias T-768 de 2005, SU-897 de 2012 y T-824 de 2014, han reiterado el carácter constitucional de la protección laboral otorgada

<sup>65</sup> Posteriormente complementada y modificada por la ley 812 de 2003, y los decretos 190 y 396 de 2003, conjunto normativo que suele agruparse bajo el nombre de *retén social*.

<sup>66</sup> En la sentencia C-964 de 2003, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de algunas disposiciones de la Ley 82 de 1993, “*Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia*”, en el entendido, que los beneficios establecidos en dichos artículos a favor de las personas dependientes de la mujer cabeza de familia se harán extensivos a los hijos menores y a los hijos impedidos dependientes del hombre que, de hecho, se encuentre en la misma situación que una mujer cabeza de familia, en los términos y bajo el requerimiento del artículo 2 de la misma Ley.

<sup>67</sup> Sentencias C-1039 de 2003 y T-587 de 2008.

<sup>68</sup> Sentencia T-729 de 2010.

<sup>69</sup> Sentencia T-768 de 2005.

en la Ley 790 de 2002 y, en consecuencia, su aplicación a todos los servidores públicos, es decir, no es exclusivo de la Rama Ejecutiva, nivel central. En efecto, en el primero de los fallos se indicó:

“Así las cosas, se concluye que aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribe a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, no obstante, dicha protección no se agota allí, como quiera que la disposición referida es simplemente una aplicación concreta de las garantías constitucionales, las cuales están llamadas a ser aplicadas cuando quiera que el ejercicio del derecho fundamental pueda llegar a verse conculcado. En este orden de ideas, debe tenerse presente que la implementación de este tipo de medidas responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores, entre otros, y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho.

Los programas de renovación o modernización de la administración pública persiguen una mejora en la eficiencia de las labores adelantadas por las entidades públicas con la finalidad de optimizar la prestación de los servicios necesarios en el cumplimiento de los fines del Estado. Con este objetivo, es posible que la administración decida reorganizar su estructura y, en este proceso, eventualmente racionalizar las plantas de personal de las entidades estatales. No obstante, los derechos de los trabajadores no pueden verse lesionados por la supresión intempestiva de sus cargos, en virtud de una decisión unilateral y discrecional de la administración. Es dentro de esta finalidad en donde se inscribe la protección laboral reforzada que prevé la ley 790 de 2002<sup>70</sup> (resalto fuera de texto).

De acuerdo con el anterior texto, en la sentencia T-802 de 2012 se concluyó que “*el espíritu del legislador al crear la protección especial del “retén social” tendía a salvaguardar los intereses de aquellos sujetos que se encontrasen en condiciones de vulnerabilidad. En aquella oportunidad sólo se estableció el trámite a seguir en las entidades del sector central, sin que se pudiese interpretar como una exclusión explícita de los órganos ajenos al mismo*”. En ese orden de ideas, se consideró que “*los beneficios surgidos con ocasión de aquellos procesos deben extenderse a los trabajadores de las entidades que sin pertenecer al sector central se encuentren en proceso de reestructuración o liquidación, en cumplimiento de los mandatos Constitucionales, específicamente el derecho de igualdad y los principios fundantes del Estado Social de Derecho*”<sup>71</sup> (resalto fuera de texto).

<sup>70</sup> Sentencia T-768 de 2005.

<sup>71</sup> Sentencia T-768 de 2005 y T-034 de 2010.

8.3. De igual manera se ha enseñado por esta Corte que el retén social se aplica tanto a servidores en provisionalidad como de libre nombramiento y remoción, ya que de hacer diferencia entre ellos podría vulnerar los derechos a la igualdad y a la seguridad social en pensiones. En sentencia T-862 de 2009, se expresó:

“En consecuencia, si bien es cierto, las personas que se encuentran en cargos de libre nombramiento y remoción tienen una estabilidad laboral precaria, dentro de estos procesos administrativos deben ser tratados de manera igualitaria cuando hacen parte de este grupo de protección especial. Pues resulta claro que la intención del legislador es proteger a un grupo de personas en estado de vulnerabilidad, por ello se estableció que el retén social opera para los procesos de liquidación y de reestructuración independientemente si es del orden nacional o departamental, es así, que por la naturaleza de la vinculación como en cargos de libre nombramiento y remoción, no se pierde la condición de ser un sujeto de especial protección constitucional. Esta situación que debe ser evaluada dentro del desarrollo del estudio técnico utilizando los medios para establecer quienes hacen parte del grupo, mediante el análisis de las hojas de vida y de información que resulta de fácil acceso para el empleador, como es el caso de los prepensionados.

(...) En estos eventos, la administración pública está obligada a adoptar medidas de diferenciación positiva a favor del servidor público que pueda llegar a ser considerado como sujeto de especial protección y que resulte afectado con la supresión del cargo del que es titular, independientemente de la naturaleza de su nombramiento”.

8.4. En sentencias T-326, 400 y 824 de 2014 -entre muchas otras- esta Corte concedió los amparos invocados por los actores, al considerar que si bien el Gobierno Nacional en desarrollo de la política de reestructuración de la administración expidió varios decretos orientados a liquidar y extinguir diversas entidades, no es menos que en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, consagró la estabilidad laboral para madres cabeza de familia –posteriormente se extendió a los hombres en esas mismas condiciones-, personas discapacitadas y aquellas que estuvieran a punto de pensionarse.

En efecto, en la sentencia T-326 de 2014, se protegió el derecho de una “*empleada de diferentes servicios*” de un hospital, la cual siendo madre cabeza de familia y pese a tener la calidad de pre-pensionada su nombramiento fue declarado insubsistente. Asimismo, la T-400 de 2014 favoreció a un auxiliar de Salud Familiar de un Departamento, a quien se le despidió cuando tenía la calidad de discapacitado y, finalmente en la T-824 de 2014 amparó al conductor de un banco del sector público que, no obstante no estar en estado de reestructuración, le terminó el contrato de trabajo por expiración del plazo, cuando estaba *ad portas* de cumplir con los requisitos para la pensión de vejez.

De otro lado, en sentencia T-687 de 2008 se amparó el derecho de cuatro mujeres que se encontraban en estado de gestación y sin justa causa ni autorización de la autoridad laboral, fueron despedidas por las empresas privadas para las cuales laboraban, cuando tenían derecho a la estabilidad laboral reforzada.

8.5. El retén social, consagrado en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, precisa igualmente de un requisito temporal, al establecer que no se podrán retirar del servicio, en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y *“los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”* (subraya fuera de texto).

En torno a ese período, la Corte ha determinado que el mismo debe contabilizarse conforme con lo señalado por la Ley 812 de 2003. Al respecto se indicó:

“La Sala considera que la incorporación del retén social al plan de renovación de la Ley 812 hace inaplicable el término de vigencia conferido por la Ley 790 de 2002, por lo menos en lo que hace referencia a la fecha a partir de la cual debe empezar a contarse el periodo de protección de 3 años. No obstante, ese lapso abstracto dentro del cual la persona debe adquirir el derecho a pensionarse, como condición para recibir los beneficios del retén social -los 3 años- debe conservarse, pues constituye el término que a ojos del legislador define a quien está próximo a pensionarse.

En conclusión, el legislador estableció en 3 años como el lapso dentro del cual una persona puede considerarse próxima a pensionarse. Con ello consagró un plan de transición por dicho lapso. Este término debe ser respetado por la Corte. Lo que fue modificado, gracias a la vigencia de la Ley 812, es la fecha, el momento histórico, a partir del cual deben contabilizarse esos 3 años.

Ello porque el hecho de que el término de 3 años se cuente a partir de la fecha de promulgación de la Ley 790 de 2002 es una condición claramente modificada por el Plan Nacional de Desarrollo -812 de 2003-, pues ésta última prolongó la vigencia del retén social a todo el plan de renovación de la administración pública, no ya al que fue objeto de regulación transitoria por parte de la Ley 790.

Una conclusión contraria sería incongruente con el fin mismo de la Ley 812, pues implicaría admitir que esta ley extendió los beneficios del

retén social para las personas próximas a pensionarse durante el plan de renovación de la administración pública, pero simultáneamente limitó dicha protección a quienes adquirieran el derecho dentro de los 3 años contados a partir de la promulgación de una ley expedida con 6 meses de anterioridad, que tenía contenido transitorio, con lo cual la supuesta protección podría extenderse, como máximo, dos años y medio después de la promulgación de la Ley 812.

Adicionalmente, admitir que las madres y padres cabeza de familia y las personas discapacitadas sí pueden ser beneficiarios del retén social, pero los próximos a pensionarse no pueden serlo, implica contradecir la jurisprudencia de la Corte que reconoce que estas tres categorías se encuentran en similares condiciones de desprotección y merecen un trato igualitario por parte de las entidades en proceso de reestructuración<sup>72</sup>.

En sentencia T-089 de 2009 consideró que la posición que debía aplicarse era la más favorable para el empleado. Puntualmente se consideró:

“la interpretación más favorable para la garantía de los derechos fundamentales de seguridad social, de la fecha exacta a partir de la cual se calcula si a una persona le faltan menos de 3 años para pensionarse, es aquella que realiza el mencionado cálculo desde la desvinculación efectiva del trabajador(a). Esto, en razón a que dicha fecha en la mayoría de los casos es posterior a la de la expedición de la norma de ordena el inicio del proceso de liquidación”.

8.6. En suma, el retén social, como uno de los mecanismos para proteger la estabilidad laboral reforzada, si bien se basa en la ley y la jurisprudencia constitucional, no es menos cierto que su origen se desprende de los principios relativos al derecho a la igualdad, a la seguridad social y dignidad, entre otros, consagrados en la Constitución Política. Es decir, se trata del reconocimiento de derechos fundamentales y, por lo mismo, debe cobijar a todos los ciudadanos en general. De otro lado es preciso señalar que aunque la Ley 790 de 2002 institucionalizó la reestructuración y el retén social para la Rama Ejecutiva del nivel central, se ha venido aplicando a otros entes y a servidores de carrera, en provisionalidad y de libre nombramiento y remoción, en un término de 3 años.

## **9. Estabilidad laboral reforzada en trabajadores del sector privado**

9.1. 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

---

<sup>72</sup> Sentencia T-009 de 2008.

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 6<sup>o</sup><sup>73</sup> de la Ley 50 de 1990.

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.

9.2. 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.

9.3. 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

---

<sup>73</sup> “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”.



gozan de un privilegio especial de la Constitución<sup>74</sup>. 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”.

9.4. La protección de las expectativas de los candidatos a obtener la pensión, deviene de la existencia de los regímenes de transición, tal cual se 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 se 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

---

<sup>74</sup> Sentencia T-009 de 2008.

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”.

9.5. 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”.

9.6. Asimismo, en sentencia de control abstracto de constitucionalidad sobre el párrafo 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 se 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 si 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 aquélla puedan configurarse o consolidarse ciertos derechos (efecto retrospectivo)<sup>75</sup>.

9.7. Ahora bien, la Corte también ha protegido a trabajadores del sector privado, en eventos en los cuales han sufrido accidentes laborales y han sido despedidos cuando aún se encuentran en recuperación. Así se desprende de la sentencia T-057 de 2016, donde se ordenó el reintegro de un obrero, al considerar:

“La jurisprudencia de esta Corporación, ha reconocido, que el principal efecto de la “*estabilidad laboral reforzada*” consiste en que el despido del trabajador amparado resulta ineficaz si la desvinculación del mismo se ocasiona por la condición especial que el mismo tiene<sup>76</sup>. Lo anterior significa que si un trabajador está en un estado de discapacidad o debilidad manifiesta por una disminución de la capacidad física o mental, tiene el derecho de permanecer en su empleo<sup>77</sup>. Por tal motivo, cualquier despido en donde el juez de tutela verifique que la finalización de la relación laboral fue debido a las causales descritas, la misma resulta ineficaz, por lo que es procedente que se ordene el respectivo reintegro del trabajador<sup>78</sup>”.

9.8. 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.

## 10. Derecho a la igualdad

10.1. Desde el preámbulo de la Constitución Política, el constituyente de 1991 consagró como finalidades de ese pacto: el fortalecimiento de la unidad nacional y asegurar a los integrantes derechos básicos como la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, la igualdad se instituyó como un valor superior de nuestro ordenamiento constitucional y, por ende, como uno de los fines esenciales del Estado colombiano. Asimismo, en el artículo 1º se hizo alusión a la igualdad principio fundamental del Estado y se erigió también como derecho fundamental, según el 13 que enseña:

---

<sup>75</sup> Sentencia C-147 de 1997.

<sup>76</sup> Sentencia T-098 de 2015.

<sup>77</sup> Sentencia T-098 de 2015.

<sup>78</sup> Sentencia T-098 de 2015.

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

10.2. Este Tribunal ha señalado que la Constitución entiende la igualdad como un principio y un derecho. En efecto, en sentencia C-862 de 2008 se indicó:

“Como principio, consagrado en el preámbulo y el artículo 1 superior, implica un deber de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y, en especial, para el legislador cuando configura el derecho y fija las directrices necesarias para estructurar las políticas públicas porque es una regla de justicia elemental y se proyecta para definir la forma de Estado. Y, de acuerdo con el artículo 13 de la Carta, la igualdad es también un derecho subjetivo que se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para grupos que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. De esta manera, es evidente que la correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles”.

Aunado a lo expuesto, la igualdad como derecho se encuentra reconocida en los artículos 13, 42, 43, 44, 53, 70, 75, 180, 209 y 227 de la Constitución Política, lo cual significa que la misma *“carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional”*<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> Sentencia C-818 de 2010.

10.3. La Corte Constitucional reiteradamente<sup>80</sup> ha señalado que para la efectividad del derecho a la igualdad, se debe recurrir al trato diferencial positivo. De hecho, en sentencia T-330 de 1993, se indicó:

“Con el trato diferencial positivo se aplica la filosofía esencial del Estado Social de Derecho, que se traduce en el deber del Estado de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, para hacer que la igualdad sea real y efectiva. El principio de igualdad y la posibilidad de realizar el Estado una diferenciación positiva tienen como fundamento el Preámbulo de la Constitución, cuando éste se refiere al propósito de asegurar la igualdad dentro de un marco social justo.”

10.4. En el caso de personas en condiciones de debilidad manifiesta, es válido y obligatorio por parte del Estado darles un trato diferente y positivo, toda vez que se les deben brindar las condiciones necesarias que superen las dificultades que se les presenten en la sociedad. De hecho esta Corte ha reiterado que en torno al derecho a la igualdad, *“de un lado, existe un mandato de trato igual frente a todas aquellas situaciones fáctica o jurídicamente equiparables siempre que no existan razones suficientes para proveer un trato diferente, y de otro lado, un mandamiento de trato desigual frente a circunstancias diferenciables. Tales contenidos esenciales surgen del artículo 13 constitucional, al tenor del (sic) cuyo inciso primero existe una obligación de igualdad en la protección, el trato y el goce de derechos, libertades y oportunidades, además de una consecuente prohibición de discriminación; mientras los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de tratamiento diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables”*<sup>81</sup>.

En efecto, para proteger a uno de esos grupos, concretamente al adulto mayor, la Ley 1251 de 2008, expresamente establece como objeto de la misma, la defensa de los derechos de ellos y orientar *“políticas que tengan en cuenta el proceso de envejecimiento, planes y programas por parte del Estado, la sociedad civil y la familia y regular el funcionamiento de las instituciones que prestan servicios de atención y desarrollo integral de las personas en su vejez, de conformidad con el artículo 46 de la Constitución Nacional, la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, Plan de Viena de 1982, Deberes del Hombre de 1948, la Asamblea Mundial de Madrid y los diversos Tratados y Convenios Internacionales suscritos por Colombia”*.

Así mismo, en cuanto a derechos económicos, sociales y culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha resaltado la protección de las personas en su *“ancianidad”* y la progresividad en cuanto a las medidas para efectivizar el derecho. En ese orden de ideas, se ha dispuesto:

<sup>80</sup> Sentencias T-554 de 1992, C-040 de 1993, T-273 de 1993, entre otras.

<sup>81</sup> Sentencia C-445 de 2011.

“Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:

- a. Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas;
- b. Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos;
- c. Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos”.

La Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las personas mayores, luego de hacer una relación como tal de los derechos en pro de una justicia social fundada en el respeto de los mismos, en el artículo 5° estableció de manera expresa la prohibición de “*no discriminación por razones de edad*” y el derecho a la igualdad para los adultos mayores.

10.5. Para la jurisprudencia de este Tribunal, el derecho a la igualdad se vulnera cuando se confiere un trato diferente, sin motivo constitucional legítimo, a personas que están en similares situaciones. Así se desprende de la sentencia T-047 de 2002:

“Armoniza este enunciado con el alcance del principio a la igualdad contenido en el artículo 13 superior que determina que dos o más situaciones fácticas comparables sean objeto de un mismo trato jurídico. Esto no impide que exista un trato diferente entre situaciones fácticas similares, pues la discriminación se constituye a partir de la diferenciación que no presenta una justificación objetiva y razonable. Al respecto la Corte ha manifestado<sup>82</sup> que para que el juez de tutela pueda determinar sobre la violación de la igualdad debe verificar no sólo las razones objetivas en que se sustenta el trato diferente sino también la proporcionalidad existente entre finalidad perseguida y los medios empleados para dicho trato”.

10.6. Con la finalidad de establecer si en determinado caso se ha impartido un trato diferencial a las personas y por lo mismo vulnerado el derecho a la igualdad, la Corte ha “*elaborado un modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad*”<sup>83</sup>. Lo que en este modelo se hace, básicamente, es retomar y armonizar los elementos del test o juicio de

---

<sup>82</sup> Sentencia T-375 de 1998.

<sup>83</sup> Para una exposición completa de las dos metodologías puede consultarse César A. Rodríguez “El test de razonabilidad y el derecho a la igualdad” en Observatorio de Justicia Constitucional, Universidad de los Andes, Bogotá, 1996, pp. 257 y ss.

*proporcionalidad europeo con los aportes de la tendencia estadounidense. Así, se emplean las etapas metodológicas del test europeo, que comprende las siguientes fases de análisis: (i) se examina si la medida es o no adecuada, es decir, si constituye o no un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) se analiza si el trato diferente es o no necesario o indispensable; y (iii) se realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial”<sup>84</sup>.*

10.7. En síntesis, el trato diferencial entre similares afecta el derecho a la igualdad, excepto cuando se trata de personas de especial protección, dadas las circunstancias en que se encuentran, por lo tanto, es obligación del Estado materializar dicho derecho respecto de las personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, propiciando la implementación de medidas que procuren sus necesidades esenciales.

## **11. Caso concreto**

11.1. El señor Eleázar González Boucha interpuso acción de tutela contra la Sociedad de Comercialización Internacional de Azúcares y Mieles S.A. - CIAMSA-, al considerar violados sus derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones, mínimo vital, al trabajo, debido proceso y a la igualdad, porque terminaron su contrato de trabajo, a término indefinido, sin tener en cuenta que se hallaba próximo a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

La entidad accionada, al responder la tutela, señaló que a pesar de existir causas justas para retirar al trabajador, decidió pagarle la indemnización, que es la consecuencia del despido sin justa causa. Además, indicó que el empleador tiene derecho a cancelar los contratos por contener la condición resolutoria tácita.

11.2. Ahora, revisados los medios de convicción debe advertirse que la presente acción es procedente en la medida que la misma cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. En cuanto al primero, porque fue interpuesta el 1º de diciembre de 2015, es decir, solo 50 días de haberse dado por terminado el contrato de trabajo a término indefinido, lo que demuestra que se presentó en un término razonable. En torno a la subsidiariedad, debe señalarse que si bien el actor cuenta con otro medio de defensa judicial ordinario, no puede desconocerse que en este evento ese mecanismo no resulta idóneo y eficaz, puesto que el señor González Boucha tenía 61 años 4 meses de edad<sup>85</sup> -para el momento de retirarlo del empleo- y se encuentra

---

<sup>84</sup> Sentencia T-577 de 2005.

<sup>85</sup> Nació el 11 de junio de 1954, según copia de la tarjeta alfabética enviada por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

desempleado, por lo tanto, acudir a un proceso de esa naturaleza puede hacer más gravosa su situación, dado el tiempo que demandan esas actuaciones.

Asimismo, con el contrato individual de trabajo suscrito entre la compañía C.I. de Azúcares y Miele S.A. y el señor Eleázar González Boucha<sup>86</sup> el 31 de julio de 2012, se estableció el requisito de la subordinación, necesario en los casos de acciones de tutela contra entidades del sector privado.

11.3. De otro lado, de acuerdo con la documentación arrojada, se estableció que en este evento se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto, por hecho superado. En efecto, conforme con el fallo de primera instancia, el 11 de marzo de 2016 la compañía C.I. Azúcares y Miele S.A. celebró con el accionante una transacción en la que se dejó constancia de haberse pagado las sumas ordenadas en la sentencia y la autorización al trabajador para no reintegrarse, ya que así lo solicitó el mismo<sup>87</sup>. Además, en escrito recibido en esta Corte el 24 de octubre de este año, el apoderado del actor aportó copia del acuerdo y de la resolución núm. GNR 2549212 del 30 de agosto de 2016, por medio de la cual Colpensiones reconoció el pago de la pensión de vejez, a partir del 1º de septiembre del mismo año. En ese sentido señaló:

“le informo que entre las partes se suscribió un acuerdo con el fin de solucionar el conflicto suscitado en la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, lo cual se le reconocieron todos los dineros dejados de pagar hasta el día de su desvinculación, y de hecho al mismo ya se le reconoció su pensión de vejez, por lo que solicito se tenga por desistido el escrito que dio pie para adelantar la presente revisión”<sup>88</sup>.

Por su parte, la empresa demandada también remitió a este trámite copia del acuerdo y los soportes de pagos a la seguridad social mensual desde octubre de 2015 a septiembre de 2016.

En ese orden de ideas, se demostró que en el intervalo de la primera y segunda instancia se puso fin a la vulneración de los derechos del señor González Boucha, ya que no sólo se le pagaron las sumas ordenadas por el juez constitucional de primera instancia y la seguridad social, sino que se le otorgó su pensión de vejez por parte de Colpensiones. De esta manera, no habría lugar a dar órdenes orientadas a remediar la vulneración de los derechos fundamentales, por tratarse de un hecho superado. Sin embargo, dada la magnitud de los derechos quebrantados y con el fin de prevenir futuras infracciones, la Sala considera oportuno pronunciarse sobre el fondo del asunto.

---

<sup>86</sup> Folios 15 y ss. del cuaderno principal.

<sup>87</sup> Fl. 1 del cuaderno de anexos.

<sup>88</sup> Fl. 55.



11.4. Así las cosas, debe la Sala determinar: ¿si la empresa CIAMSA S.A. vulneró los derechos fundamentales invocados por el señor Eleázar González Boucha, al dar por terminado el contrato de trabajo a término indefinido e indemnizarlo, cuando para ese momento tenía la calidad de pre-pensionado? Del acervo probatorio arrimado a la actuación, se desprende lo siguiente:

11.4.1. Que el 1º de agosto de 2012, el señor Eleázar González Boucha se vinculó laboralmente, a través de contrato de trabajo indefinido, en oficios varios, a la Sociedad de Comercialización Internacional de Azúcares y Mieles S.A. -CIAMSA-.

11.4.2. El 9 de octubre de 2015, la Sociedad de Comercialización Internacional de Azúcares y Mieles S.A. -CIAMSA- decidió dar por terminado el contrato de trabajo “*por motivos estrictamente administrativos*” y lo indemnizó.

11.4.3. Inconforme el accionante con el anterior acto administrativo, solicitó que se ampararan sus derechos fundamentales y se ordenara a la Sociedad de Comercialización Internacional de Azúcares y Mieles S.A. -CIAMSA- su reintegro al cargo que venía desempeñando, reconocer y pagar los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta su reintegro, al considerar que tiene derecho a permanecer en su empleo, dado que se encuentra *ad portas* de pensionarse. Decisión ésta que se cumplió por el empleador, tal como lo demuestra el acta de transacción celebrada entre accionante y accionada<sup>89</sup>.

11.4.4. Revisada la historia laboral del actor, aportada por Colpensiones, se advierte que los empleadores de éste cotizaron en pensiones para el mismo entre enero de 1975 y junio de 2016, sumando 1.345,70 semanas. Lo anterior indica que para el momento en que fue despedido -9 de octubre de 2015- tenía 61 años, 4 meses, y le habían cotizado 1.301,55 semanas.

11.4.5. De lo anterior, se infiere que el señor González Boucha tenía la condición de pre-pensionado, ya que se hallaba a menos de los tres años, para ser acreedor a la estabilidad laboral reforzada, según se expuso en la parte dogmática.

11.4.6. Procede entonces resolver el asunto en torno a la terminación del contrato indefinido de trabajo por parte de la compañía CIAMSA S.A. respecto del señor Eleázar González Boucha cuando se hallaba a escasos 8 meses de cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez, y determinar si se desconocieron sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, trabajo, debido proceso y a la igualdad.

---

<sup>89</sup> Fls. 56 cuaderno de revisión y 1 del cuaderno anexo

11.4.7. De acuerdo con todo lo argumentado, si bien las disposiciones en que se apoyó la empresa para dar por terminado el contrato y su respectiva indemnización, no se encuentran prohibidas constitucionalmente, sí afectan al señor González Boucha, dada la condición de debilidad manifiesta en que se encuentra el mismo, con más de 60 años de edad, afectar su mínimo vital y el de las personas que de él dependen.

11.4.8. La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que debe protegerse, tanto en los eventos de derechos adquiridos como en los casos de las expectativas legítimas próximas, toda vez que se trata de mecanismos orientados a garantizar las esperanzas de quienes han dedicado gran parte de su vida al trabajo y cotizado al sistema de seguridad social. **“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”** (resalto fuera de texto), como lo ha dicho este Tribunal en sentencia T-009 de 2008.

11.4.9. Para terminar, observa la Sala que a quien labora en calidad de servidor público y es retirado del servicio cuando se halla a menos de tres años de cumplir con las exigencias para beneficiarse de la pensión de vejez, es posible que se le ampare su derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse *ad portas* de adquirir la pensión, mientras que si se trata de un trabajador al servicio del sector privado, simplemente se le termina el contrato de trabajo con la respectiva indemnización sin consideración a ese mismo estatus, así tenga la condición de pre-pensionado. Es decir, se presenta un desequilibrio entre dos personas que si bien pertenecen a sectores diferentes – público y privado- constitucionalmente se encuentran en la misma situación y, por lo tanto, debe dárseles el mismo trato.

Por lo anterior la decisión de la empresa de terminar el contrato de trabajo del señor Eleázar González Boucha, no resulta ser adecuada por desconocer los derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, el mínimo vital y la estabilidad laboral, teniendo en cuenta que nos hallamos de cara a un sujeto de especial protección, como lo es un pre-pensionado, cuya edad es indicativa de la pérdida de fuerza laboral productiva y, por lo mismo, de la dificultad para proveerse sus propios recursos. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que su desvinculación afectaba su mínimo vital y el de su esposa, quien depende directamente del mismo.

11.4.10 En otras palabras, la terminación del contrato de trabajo por la empresa CIAMSA se produjo no obstante que el accionante se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada, figura que imposibilitaba la desvinculación hasta tanto se le otorgara la pensión de vejez, sacrificándose con ello derechos fundamentales como el mínimo vital. Lo anterior, porque, se reitera, para el momento de los hechos el actor contaba con 61 años y 4 meses de edad, es decir, tenía la condición de prepensionado y su salario era el único ingreso para su subsistencia, además, como lo manifestó en la demanda, “su

*familia también se encuentra pasando esta precaria situación, ya que este era la persona que subía los alimentos y respondía por todos los gastos del hogar*<sup>90</sup>.

11.4.11. No obstante lo anterior, como se demostró que el hecho se superó, no se emitirá orden alguna en ese sentido, aunque sí se revocará el fallo del 18 de abril de 2016 proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Buenaventura (Valle del Cauca) y se confirmará la sentencia emitida por el Juzgado Primero Penal Municipal con función de conocimiento de Buenaventura (Valle del Cauca), que concedió el amparo.

#### **IV. DECISIÓN.**

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO.- DECLARAR** la carencia actual de objeto por hecho superado, conforme con lo expuesto.

**SEGUNDO.- REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Buenaventura (Valle del Cauca) el dieciocho (18) de abril de dos mil dieciséis (2016) dentro del proceso de la referencia, en consecuencia se **CONFIRMA** el fallo del 26 de febrero de 2016 emitido por el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Buenaventura (Valle del Cauca) en tanto protegió como correspondía los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna, trabajo, mínimo vital e igualdad del señor Eleázar González Boucha.

**TERCERO.-** Por secretaría, líbrese la comunicación prevista en el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO  
Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

---

<sup>90</sup> Fl. 16 cuaderno de primera instancia.

Magistrado (E)

ALBERTO ROJAS RÍOS  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General