



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, veintinueve de enero de dos mil veintiuno.

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	FREDDY LOZANO IDROBO c.c. 6.196.540 abogadosgomezgomez@gmail.com
Accionado	CONSORCIO CCC ITUANGO comunicaciones@cccituango.com matilde.bolivar@ccinfra.com mbolivar60@hotmail.com
1ª Instancia	Juzgado Veintidós Civil Municipal de Oralidad de Medellín cmpl22med@ceudoj.ramajudicial.gov.co
2ª Instancia	Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín ccto01me@ceudoj.ramajudicial.gov.co
Radicado	05001-40-03-022-2020-00848-00 (01 para 2ª instancia)
Providencia	Sentencia de segunda instancia, resuelve impugnación
Tema	Reintegro y estabilidad laboral reforzada prepensionado, etc.
Decisión	Confirma fallo de primera instancia que negó tutela
	Expediente digital.

Corresponde a este despacho pronunciarse respecto a la impugnación que dedujo la parte demandante frente al fallo del 19 de noviembre de 2020 dictado por el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Medellín que declaró improcedente las pretensiones de tutela que promovió el Sr. Freddy Lozano Idrobo contra el Consorcio CCC Ituango representado por el señor Braulio Saraiva Junior.

1) ANTECEDENTES

Hechos, pretensiones, admisión, respuesta y anexos:

Expone de accionante Sr. Fredy Lozano Idrobo que lleva laborando más de 6 años para el CONSORCIO CCC ITUANGO, mediante varios contratos, el último del día 31 de enero de 2019, complementado y adicionado en varias ocasiones, en el cargo de conductor y fue despedido el 31 de agosto de 2020, según ellos en virtud de que se había terminado la obra o labor para la cual fui contratado, siendo como es de conocimiento público, la obra de HIDROITUANGO continua, y las labores que desempeñaba siguen realizándose, los demás compañeros con que laboraba siguen trabajando en la ejecución de la obra, que según el documento público denominado AMB38 fue ampliada hasta el 31 de diciembre de 2020.

Que nació el 04 de noviembre de 1958 y cumplí 62 años edad, hecho ha ocasionado que no se haya podido ubicar laboralmente pues el mercado reduce las oportunidades para las personas de tan avanzada edad y que además ven afectada su salud con las secuelas propias de la edad y del trabajo en la obra civil, por lo

que viene atravesando dificultades económicas significativas, pues no cuento con un ingreso adicional, no recibo rentas ni soy beneficiario de subsidios.

Está afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en COLPENSIONES con 822,57 semanas cotizadas según la historia laboral de dicha entidad, más 80,43 semanas del servicio militar y 79.93 del servicio prestado a la Policía Nacional, en total 982,93, es decir que al momento del despido le faltaban 317,07 semanas de cotizaciones para tener derecho a la pensión de vejez, por lo que estima el actor que es pre-pensionado.

Que necesita cubrir la alimentación de su hogar, servicios públicos y universidad de una hija y desde que se quedó sin empleo se ha convertido en una odisea el cumplimiento y está viviendo de lo que resulte día a día, por lo que el despido afectó el mínimo vital de su núcleo familiar, y firma que debido a sus condiciones de edad se le ha vulnerado su derecho a tener estabilidad laboral reforzada.

Que la accionada no se encuentra en proceso de liquidación y está desarrollando de forma normal su objeto social, con compañeros que igualmente realizan el trabajo de que yo desarrollaba como soldador (antes dijo que era conductor).

Invocó la sentencia T-35716 protección a prepensionados.

PRETENSIONES:

- 1) Que se tutelen los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, permanencia en el trabajo, a la vida en condiciones dignas, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social.
- 2) Que se ordene su reintegro inmediato sin solución de continuidad en un cargo de iguales o mejores condiciones, sin que en ningún momento pueda ser sujeto a tratamientos discriminatorios o degradantes.
- 3) Que se ordene nuevamente su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral y el pago de las cuotas de afiliación debidas desde la fecha de su despido hasta el reintegro efectivo.

Incluyó acápite de **fundamentos jurisprudenciales y de derecho** referidos a su caso.

Trajo como anexos, copia de:

- Registro Civil de Nacimiento
- Copia de mi cédula de ciudadanía
- Contrato de trabajo con sus adiciones
- Carta de terminación de contrato
- Certificado laboral
- Historia laboral de Colpensiones de fecha 21 de septiembre de 2020

Admisión y trámite:

El juzgado del conocimiento mediante auto del 6 de noviembre de 2020 admitió a trámite la demanda de tutela, pidió informe detallado a la accionada y le concedió el término de dos días para pronunciarse sobre la misma.

Respuesta a la acción de tutela:

Mediante apoderada judicial el Consorcio CCC Ituango representado legalmente por el Sr. Braulio Saraiva Junior y conformado por las empresas Construccoes e Comercio Camargo Correa S.A., Constructora Conconcreto S.A. y Coninsa Ramón

H. S.A., contestó en primer lugar un cuestionario planteado por el Juzgado de primera instancia, informando que el Sr. Freddy Lozano estaba vinculado por contrato a porcentaje de obra, el cual terminó porque la obra alcanzó la ejecución del 78% de su avance recalculado de las actividades de estabilización del Proyecto Hidroeléctrico Ituango contratadas por el Consorcio con EPM y según el plazo y condiciones finalmente acordados en el marco de la AMB38 que lo amplió hasta el 31 de diciembre de 2020, fecha hasta la cual tenía firmado el contrato de trabajo, a cuya terminación el trabajador no fue indemnizado ni contaba con estabilidad laboral reforzada ni por salud ni por fuero de prepensionado, por lo que no se pidió permiso al Ministerio de Trabajo. Que no hubo causa justa para la terminación del contrato el cual terminó de acuerdo a lo estipulado en el literal d) del art. 61 del Código Sustantivo de Trabajo.

Agregó que el Consorcio acató todo lo establecido en las Circulares 21 y 22 de 2020 otorgando vacaciones a sus trabajadores, concediendo día de familia y otorgando permisos remunerados.

Actualmente realiza actividades en el Proyecto Hidroeléctrico Ituango como lo permite la Resolución 0820 del 1º de junio de 2018 de la ANLA y de acuerdo a los protocolos de bioseguridad.

En cuanto a los hechos respondió que es cierto que el Sr. Freddy Lozano se vinculó al Consorcio CCC Ituango el día 09 de junio de 2014 mediante contrato a término fijo inferior a un año con vencimiento al 06 de octubre de 2014, que dicho contrato de trabajo fue prorrogado, adicionado y modificado en su modalidad y terminó en las varias ocasiones que especificó por fechas para ajustarlo a los porcentajes recalculados de ejecución del contrato de las actividades de estabilización del Proyecto ejecutadas por el Consorcio.

Que no es cierto que el Consorcio CCC Ituango lo haya despedido, sino que su contrato terminó porque la obra alcanzó el 31 de agosto el 78% de ejecución del avance recalculado de las actividades de estabilización del Proyecto Hidroeléctrico Ituango, contratadas por el Consorcio CCC Ituango con EPM y según el plazo y condiciones finalmente acordados en el marco de la AMB38, que lo amplía hasta el 31 de diciembre de 2020., fecha hasta la cual tenía firmado su contrato de trabajo por porcentaje de obra.

En cuanto a que el Consorcio sigue ejecutando labores, dice la respuesta que es cierto en cuanto a que trata de las obras permitidas de acuerdo a la Resolución 0820 del 01 de junio de 2018 de la ANLA y las cuales ejecutarían hasta el día 31 de diciembre de 2020, fecha en la cual vence el contrato con EPM.

Que no es cierto que todos los otros empleados del Consorcio que ocupan el cargo de conductor de vehículo liviano, estén aun en el Consorcio, pues al haber alcanzado la obra el 78% de ejecución del avance recalculado de las actividades de estabilización del Proyecto Hidroeléctrico Ituango, el 31 de agosto de 2020 terminaron su contrato 115 empleados, de los cuales 9 ocupaban el cargo de conductor de vehículo y 2 ocupaban el cargo de conductor vehículo liviano.

Que es cierto que el Sr. FREDDY LOZANO cumplió 62 años en noviembre, como se puede desprender del documento que él aportó, pero en cuanto a si puede o no conseguir trabajo es una aseveración que él hace, que no sustenta en debida forma; y en cuanto a sus quebrantos de salud, los desconoce el Consorcio CCC Ituango, dado que al menos en el año 2020 jamás presentó ausentismo por incapacidad.

No le constan las dificultades económicas del actor ni si tiene rentas o subsidios, pero lo que sí conoce el Consorcio es que su exempleado tiene vivienda propia, su esposa es pensionada y tiene una hija actualmente laborando.

Enfatizó que el Sr, Freddy Lozano no es prepensionado si se revisa la actual posición de la Corte Constitucional en su sentencia de unificación T055 de febrero

de 2020, en la cual abandono la posición que traía respecto a quienes podrían presentar la condición de prepensionados y siguiendo un razonamiento similar al efectuado en la Sentencia SU-003 de 2018 unifico su posición respecto a los prepensionados así:

“Al abordar de manera directa la cuestión planteada, la Sala Plena consideró que, en tales eventos, la persona no podrá ser beneficiaria del fuero mencionado dado que (i) el requisito de la edad podrá cumplirlo de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente y, en consecuencia, (ii) el empleador, con el despido, no está frustrando el acceso a la prestación de vejez (párrafo 59). Esta interpretación se fundó en que “la “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (...)” (párrafo 62).

Habida cuenta de esta última consideración, estas serían las situaciones que podrían presentarse con quien asegure ser un prepensionado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida:

Contexto de la persona[84]	Condición de prepensionado
a) Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas	Sí
b) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas.	No
c) Está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad.	Sí
d) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir las semanas.	No

Así se observa que, de conformidad con la postura unificada de la Corte, solo en los supuestos a y c podrá asumirse que la persona cuenta con la condición de prepensionada, pues allí el empleador estaría frustrándole, abiertamente, su derecho a acceder a la pensión de vejez al impedir, con el despido, que continúe efectuando las cotizaciones mínimas requeridas para tal fin.”

Continúa explicando la apoderada judicial del Consorcio que al analizar el extracto de Colpensiones que el señor Freddy Lozano aporta, se evidencia claramente que él cuenta con 903 semanas cotizadas incluyendo el último aporte realizado por el Consorcio CCC Ituango, es decir le faltan 397 semanas para cotizar, lo que equivale a más de siete años para poder así reunir los requisitos exigidos para pensionarse en el Régimen de Prima Media con Prestación definida administrado por Colpensiones.

Que no le consta a la accionada quién cubre dichos gastos de la familia del actor, pero lo que sí es cierto y conocido es que la esposa del señor Lozano es pensionada y que una de sus hijas ya trabaja como psicóloga, y que en cuanto al pago de la universidad de su otra hija habrá de entenderse que al ser hija de ambos dicha obligación también debe ser compartida con la madre.

Reiteró que no es cierto que el Consorcio CCC Ituango haya despedido al señor Lozano Idrobo, pues su contrato termino por la razón ya explicadas antes, y en cuanto a que se vea afectado el mínimo vital de su núcleo familiar no se considera que así sea, ya que su esposa goza de la pensión y tiene una de sus hijas ya laborando, debemos recordar que la primera obligación que se presenta en el núcleo familiar es la de los alimentos. En este caso, los hijos deben garantizar que sus padres tengan los recursos necesarios para tener el nivel de vida adecuado. “las relaciones de familia se sustentan en la solidaridad y por eso es que los hijos deben apoyar a sus padres, cuando estos llegan a la tercera edad”, por lo que, dijo más adelante, no se avizora un perjuicio irremediable.

Que es cierto que el Consorcio CCC Ituango no se encuentra en liquidación, lo que no implica que necesariamente tenga que tener hasta el 31 de diciembre de 2020 activa toda su planta de personal, en este tipo de obras que están sujetas a un tiempo límite y a medida que avanzan se van presentando menos necesidades de personal.

Finalmente, el Consorcio se opuso a las pretensiones aduciendo que no ha violado derechos fundamentales del actor. Incluyó acápite en los que se refiere a los derechos invocados, citas jurisprudenciales y fundamentos en derechos.

Aportó como Anexos:

- 1) Memorial poder.
- 2) Actas de acuerdo de consorcio y sus otros sí.
- 3) Contrato de trabajo del Sr. Lozano, sus anexos y modificaciones.
- 4) Certificación por parte del Director de obra sobre el cumplimiento del 78%.
- 5) Listado del personal que terminó su contrato por el mismo motivo el día 31 de agosto de 2020. En color verde resaltado conductores vehículo liviano, en azul conductores de otro tipo de vehículos.
- 6) Carta solicitud pago cesantías parciales para remodelación de vivienda propia.
- 7) Marcajes de control de tiempos del año 2020.

2) Sentencia de primera instancia.

El Juzgado del conocimiento dictó su fallo apoyado en jurisprudencia constitucional y en consideraciones propias que derivaron en la decisión al principio mencionada.

3) Impugnación.

El accionante pide revocar el fallo de primera instancia insistiendo en sus pretensiones, aduciendo que

Conforme se expuso dentro de la demanda de tutela, olvidó el señor Juez de tutela tener en cuenta que su ruego se dirigió a la protección de su derecho fundamental al trabajo, que a no dudarlo tiene conexidad con el derecho fundamental a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, y congrua subsistencia. Copió el art.25 de la Constitución Política.

Dice que de la lectura de los hechos se extrae sin hesitación alguna, que se encuentra en una constante y prolongada vulneración de sus derechos fundamentales.

1) Actuación surtida en la segunda instancia.

Conociendo de la impugnación aquí no se consideró necesario solicitar otros informes o la práctica de otras pruebas al tenor de lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2.591 de 1991.

Así, se procede en la oportunidad que esa misma norma señala a decidir lo concerniente, lo que se hará con apoyo en estas...

2) CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Aspectos Generales de la Acción de Tutela:

La ACCIÓN DE TUTELA consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, está instituida como un mecanismo adecuado para que todas las personas reclamen ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, **que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley, pues en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.** La protección correspondiente, como lo precisa el mandato superior, consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de actuar, que se imparte en un fallo de inmediato cumplimiento, pese a que puede impugnarse ante el juez competente y que en últimas el expediente debe ser remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esto último dice que el recurso de impugnación que el fallo de tutela amerite y la eventual revisión, se surten en el efecto devolutivo.

Es también previsión de la norma constitucional citada, como ya está dicho, la que predica la subsidiaridad de la acción de tutela, cuando dice que **sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.**

Para el caso concreto es viable la formulación de acción de tutela por la parte actora frente a la parte accionada como sujeto que ha de resistir o de allanarse a las pretensiones que se le formularon, tal como lo consideró el fallo impugnado. Es decir, se estiman satisfechos los presupuestos de legitimación en la causa por activa y por pasiva, además de la inmediatez habida cuenta de la fecha o época de ocurrencia de los hechos que interesan.

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y el caso concreto.

Para verificar si en este caso se vulneraron los derechos cuya protección se pretende, se acudirá a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional cuyas decisiones constituyen doctrina constitucional de obligatorio acatamiento, so pena de vulnerar la propia Ley Suprema, como lo advirtió esa máxima autoridad en cita según la cual "...resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y con algún poder vinculante, en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina." (Sentencia T- 175 del 8 de abril de 1997)

De acuerdo con lo anterior se debe tener muy presente que para este caso se cuenta con lo que la Máxima Falladora en materia constitucional ha establecido en reiterados pronunciamientos entre los que se puede invocar la sentencia **T-055 de 2020** que a continuación se transcribirá en los apartes que interesan para referir lo que de conformidad con la situación fáctica que ha sido planteada en esta causa, le corresponde a este despacho definir. En el citado fallo la Corte Constitucional señaló:

4. Alcance de la protección constitucional al prepensionado en los contratos de obra o labor

4.1. La garantía de la estabilidad laboral reforzada implica para el trabajador, en ciertas circunstancias, el poder continuar desempeñando sus funciones siempre

que la causa que motivó la suscripción del contrato con el empleador se mantenga vigente y no existan razones que deriven en la inviabilidad de su continuación. Esta figura, definida en la forma que antecede, ha sido aplicada en favor del empleado para proteger otros derechos fundamentales de los que es titular.

4.2. Así, acudiendo a tal garantía (i) se ha propugnado por la defensa del derecho de asociación y por tanto el legislador ha reconocido el fuero sindical del que gozan ciertos trabajadores sindicalizados¹, especialmente en contextos en los cuales con el despido se busca minar la posibilidad de que, tanto el sindicato como sus miembros, ejerzan sus derechos²; (ii) se ha buscado salvaguardar el principio de la igualdad material, en el sentido de impedir, vía legal³ y jurisprudencial⁴, que por la exclusiva razón de la discapacidad de una persona, esta sea discriminada y desvinculada de un empleo; (iii) se ha protegido, especialmente, a la mujer embarazada y a la madre cabeza de familia como resultado del mandato contenido en el artículo 43 Superior⁵; y (iv) se ha establecido, *prima facie*, la imposibilidad de finalizar el contrato de quien está *ad portas* de cumplir los requisitos exigidos por ley para pensionarse⁶.

4.3. La protección para los grupos antedichos nace a partir de fundamentos constitucionales distintos y, al tiempo, su efectividad depende de que se acrediten requisitos disímiles. Por lo que interesa a este asunto, la Sala profundizará en lo que tiene que ver con el último grupo cuyo amparo tuvo su origen a partir de un desarrollo legal. En efecto, la Ley 790 de 2002 –artículo 12–, previó, con ocasión del Programa de Renovación de la Administración Pública a partir del cual algunas entidades de la Rama Ejecutiva serían restructuradas o liquidadas⁷, un mecanismo de salvaguardia especial, denominado *retén social*. Esa protección consistía, fundamentalmente, en que las personas que tenían la expectativa de cumplir con los requisitos establecidos en la ley –edad y semanas cotizadas– para pensionarse en el lapso de los tres años siguientes a la promulgación de la norma⁸ debían ser mantenidas, durante el mayor tiempo posible, en sus cargos. El propósito era atender la necesidad que existía de hacer eficiente el ejercicio de la administración pública, a través de su reducción y fortalecimiento⁹, sin que por ello se llegara al extremo de sacrificar los derechos al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital de quienes, encontrándose en condición de vulnerabilidad, estuviesen prestando sus funciones en las entidades cuya estructura sufriría modificaciones¹⁰.

4.4. No obstante, a pesar de que la protección legal nació para los trabajadores que se encontraban en la situación descrita en el párrafo precedente, esta Corporación

¹ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 406: "Están amparados por el fuero sindical: a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses; // b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores; // c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivos de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más; d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos. (...)".

² Cfr., Sentencia SU-1067 del 2000, entre otras.

³ Ley 361 de 1997, artículo 26: "No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. // No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren".

⁴ Constitución Política de Colombia, Artículo 47. Cfr., Sentencia SU-049 de 2017, entre otras.

⁵ Constitución Política, artículo 43: "La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. // El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia".

⁶ Cfr., Sentencias C-044 de 2004, T-768 de 2005, T-587 de 2008, C-795 de 2009 y T-729 de 2010, entre otras. Verifíquese la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores -Artículo quinto: "Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez. // Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros".

⁷ Con ese Programa se buscaba "(...) renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar, dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los Fines del Estado con celeridad e inmediatez en la atención de las necesidades de los ciudadanos, conforme a los principios establecidos en el artículo 209 de la C.N. y desarrollados en la Ley 489 de 1998". (Artículo 1°).

⁸ No obstante, la norma plantea el conteo de los tres años a partir de la fecha de su promulgación, esta Corte ha entendido que aquel debe principiar en el momento en que se concreta la necesidad de suprimir el cargo público. Lo anterior quiere decir que, si una persona es desvinculada del servicio, debe verificarse si a partir de ese momento es viable concluir que le hacen falta 3 años o menos para acceder a la pensión. Esta interpretación ha sido asumida por la Corte, entre otras, en la Sentencia SU-897 de 2012.

⁹ Proyecto de Ley Número 100 de 2002 Senado. Gaceta No. 430 de 2002. En la exposición de motivos de la mentada Ley, se manifestó que la necesaria reducción de la administración pública obedecía a que era "(...) urgente devolver al Estado a una senda de estabilidad macroeconómica y de inversión productiva, de manera que el sector público, más que una pesada y amenazante carga para el país, recobre su papel fundamental de contribuir al desarrollo nacional, dentro de claros principios de austeridad y productividad de los recursos públicos".

¹⁰ Cfr., Sentencia T-269 de 2017.

ha estimado que la garantía de la estabilidad laboral reforzada para los prepensionados puede aplicarse en otro tipo de contextos u escenarios, como serían aquellos en que se haya desvinculado a un servidor público por razones distintas a la prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002¹¹, o cuando lo propio haya sucedido con un trabajador vinculado a una entidad de orden privado¹².

4.5. Por esta razón, conforme a la regla prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, esta Corporación concluyó, en sus tempranos pronunciamientos, que para determinar si un trabajador tenía la calidad de prepensionado, había que verificar si en los tres años siguientes a la fecha de su desvinculación, lograría adquirir la edad y el mínimo requerido de semanas para acceder al derecho si estaba afiliado al RPM, u, obtendría el capital necesario para hacerse al beneficio pensional si se encontraba en el RAIS¹³. En caso de que ello se configurara y, por supuesto, luego de valorar las condiciones en que se produce esa desvinculación, el juez constitucional debía ordenar el respectivo reintegro que, en cualquier caso, no podía extenderse más allá de la fecha de inclusión en nómina de la pensión de vejez debidamente reconocida¹⁴.

4.6. Sin embargo, el alcance de esta regla fue delimitado –para quienes se encuentran afiliados al RPM– por la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia SU-003 de 2018. En esa providencia, este Tribunal se propuso resolver dos problemas jurídicos. En uno de ellos, buscaba definir si: “(...) cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, puede considerarse que la persona en esta situación es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable”.

Al abordar de manera directa la cuestión planteada, la Sala Plena consideró que, en tales eventos, la persona no podrá ser beneficiaria del fuero mencionado dado que (i) el requisito de la edad podrá cumplirlo de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente y, en consecuencia, (ii) el empleador, con el despido, no está frustrando el acceso a la prestación de vejez (párrafo 59). Esta interpretación se fundó en que “la *“prepensión”* protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (...)” (párrafo 62).

Habida cuenta de esta última consideración, estas serían las situaciones que podrían presentarse con quien asegure ser un prepensionado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida:

Contexto de la persona ¹⁵	Condición de prepensionado
a) Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas.	Sí
b) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas.	No
c) Está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad.	Sí
d) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir las semanas.	No

Así se observa que, de conformidad con la postura unificada de la Corte, solo en los supuestos a y c podrá asumirse que la persona cuenta con la condición de

¹¹ Cfr., Sentencias T-186 de 2013 y T-326 de 2014, entre otras.

¹² Cfr., Sentencia T-357 2016. En aquella oportunidad esta Corte manifestó que “(...) 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”.

¹³ Aun cuando esta regla ha sido enunciada por esta Corporación, como ocurrió en la reciente Sentencia SU-003 de 2018, lo cierto es que la Corte no ha ordenado nunca el reintegro de un trabajador afiliado al RAIS. Esto porque nunca se ha logrado demostrar que la persona se encuentre a tres años o menos de pensionarse dado que las reglas de ese Régimen son disímiles.

¹⁴ Cfr., Sentencia T-357 de 2016.

¹⁵ Contando a partir del momento en que se produce la desvinculación.

prepensionada, pues allí el empleador estaría frustrándole, abiertamente, su derecho a acceder a la pensión de vejez al impedir, con el despido, que continúe efectuando las cotizaciones mínimas requeridas para tal fin.

4.7. Ahora bien, como ya se manifestó, la Corte ha contemplado la posibilidad de que quien cotice al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad pueda ser considerado un prepensionado. Pero dado que los requisitos para acceder a la prestación de vejez en ese sistema son sustancialmente distintos, la valoración que haga el juez constitucional respecto a la aplicación de la estabilidad laboral reforzada para ese tipo de afiliados debe tener en cuenta ese presupuesto¹⁶. De manera que podrá gozar de la calidad referida quien se encuentre a tres años o menos de alcanzar el monto mínimo previsto para acreditar el derecho o, acudiendo a la analogía con lo dispuesto para los afiliados al Régimen de Prima Media, quien esté a tres años o menos de completar las semanas que le permitan ser beneficiario de la garantía de la pensión mínima¹⁷.

Así, si encontrándose en alguna de las circunstancias anteriores un empleado es despedido, *mutatis mutandis* podría afirmarse que el empleador frustró su expectativa pensional y por tanto procede el amparo, fundamentalmente, de su derecho a la seguridad social.

4.8. No obstante, a efectos de establecer el alcance de la protección constitucional antedicha, debe recordarse que la misma no se traduce, *per se*, en una permanencia indefinida en el empleo, así como tampoco puede desprenderse de ella una cláusula según la cual las relaciones de trabajo son perennes. De ello se sigue que la estabilidad laboral para las personas que cuenten con la condición de prepensionados, no puede entenderse de manera absoluta dado que, en todo caso, será importante analizar la naturaleza del vínculo y el contexto de la terminación contractual¹⁸.

4.9. Así, en lo referido a la naturaleza jurídica del contrato de obra o labor, regulado en el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo¹⁹, habrá de asumirse que la relación laboral subsiste mientras no se haya finalizado la obra para la cual fue contratado el trabajador²⁰. Esto porque las personas que suscriben un negocio jurídico de estas características entienden, desde el momento en que este empieza a surtir efectos, que la duración de la labor es temporal o transitoria. De allí que deba existir claridad entre las partes frente a la función específica que cumplirá el empleado.

4.10. La suscripción de un contrato de obra presupone la confluencia de dos voluntades que, manifestándose de manera libre y espontánea, es fuente de derechos y obligaciones. El pacto en este escenario, para que sea manifestación de la autonomía, debe ejercerse sin interferencia ni restricción en el querer de las partes, y sin que las cláusulas de lo acordado desconozcan la Constitución Política o la ley²¹. Esto significa que ninguno de los firmantes puede pactar condiciones que deriven en la trasgresión de sus derechos fundamentales.

4.11. Así, habiéndose suscrito un contrato de obra con el pleno ejercicio de la autonomía, a las partes les corresponderá cumplir con las obligaciones adquiridas hasta tanto subsista la labor que le fue encomendada al empleado, quien aceptó

¹⁶ El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS– encuentra sustanciales diferencias con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPM– en lo que tiene que ver, principalmente, con la destinación de los aportes, los requisitos para acceder a la pensión y el monto de la misma. Mientras en el RPM las cotizaciones de sus afiliados son dirigidas a un fondo común de naturaleza pública, administrado en la actualidad por Colpensiones, y los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, así como para calcular su cuantía, están definidos en la ley; en el RAIS los aportes de la persona constituyen una cuenta individual de ahorro, administrada por una entidad de orden privado, y el reconocimiento y monto de la misma prestación depende del capital acumulado (que deberá, como mínimo, permitir el acceso a una pensión superior al 110% del salario mínimo vigente a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993).

¹⁷ Ley 100 de 1993, artículo 65. "Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión. // Parágrafo: Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley".

¹⁸ Cfr., Sentencias T-269 de 2017 y C-588 de 1995. En la segunda Sentencia, se advirtió que: "Las relaciones laborales no son perennes o indefinidas, pues tanto el empleador como el trabajador, en las condiciones previstas en la ley y en el contrato tienen libertad para ponerles fin. La estabilidad, por lo tanto, no se refiere a la duración infinita del contrato de trabajo, de modo que aquélla se torne en absoluta, sino que, como lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, ella sugiere la idea de continuidad, a lo que dura o se mantiene en el tiempo."

¹⁹ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 45: "El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio".

²⁰ Cfr., Sentencias T-1046 de 2008 y T-669 de 2009, entre otras.

²¹ Cfr., Sentencia C-016 de 1998. "la restricción de la autonomía de las partes para establecer las condiciones que regirán su relación laboral, no implica que ésta se anule por completo, pues en ejercicio de la misma y de la libertad contractual de las cuales son titulares, pueden alcanzar un acuerdo de voluntades que rija una específica situación laboral, y optar para el efecto por una de las alternativas que prevé la ley, siempre y cuando tal acuerdo se establezca acogiendo y respetando, primero los postulados básicos del paradigma de organización jurídico-política por la que optó el Constituyente, el del Estado social de derecho, y segundo, la normativa jurídica de orden público que rige ese tipo de relaciones, la cual como se anotó antes prevalece y se superpone a sus voluntades".

prestar sus servicios en esas condiciones. Tales obligaciones corresponden, principalmente, al desarrollo de la función y a la retribución acordadas.

4.12. Ahora bien, si se asume, bajo este presupuesto, que el requisito *sine qua non* para la finalización del contrato es, precisamente, la culminación de la obra, esta deberá acontecer de manera cierta. Con lo dicho se pretende evitar aquellas prácticas en las que un empleador, para proceder con la desvinculación de un trabajador, esgrime como razón el fin de la obra, empero, la función continúa, caso en el cual es posible asumir que el rompimiento del vínculo adviene contrario a derecho²².

4.13. Para evitar estas situaciones, estima la Corte, a manera de conclusión, que cuando una persona acuda a la acción de tutela con el objeto de lograr su reintegro a una función que prestaba en vigencia de un contrato de obra o labor, alegando para ello estar cerca de cumplir los requisitos exigidos por la ley para acceder a su pensión de vejez, corresponderá al juez constitucional verificar: (i) si cumple, en efecto, con la condición de prepensionada, y (ii) si la desvinculación acaeció por la finalización cierta y efectiva de la obra para la cual fue contratada, o, al contrario, ésta aún se mantiene vigente.”

3) El Caso concreto.

Tal como arriba quedó compendiado, el demandante Sr. Freddy Lozano expuso y acreditó con su registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía que nació el 4 de noviembre de 1958, siendo así el 4 de noviembre de 2020 cumplió 62 años de edad, es decir arribó a la edad prevista en el art. 65 de la Ley 100 de 1993 como uno de los requisitos para acceder a pensión de vejez.

También está acreditado con copia del mismo que su contrato laboral firmado el 31 de enero de 2019, inicialmente lo fue a término definido inferior a un año, el mismo que luego de su inicial vencimiento tuvo múltiples adiciones, probadas también documentalmente por la accionada, para ampliar su término a diferentes porcentajes de la ejecución las obras de estabilización del Proyecto Hidroeléctrico Ituango contratadas por el Consorcio CCC Ituango con EPM en el marco de la AMB36, es decir que de antemano el Sr. Lozano conocía suficientemente que su trabajo terminaría el día en que fuera cumplido el porcentaje de ejecución proyectado, y así lo admitió al suscribir las varias y sucesivas adiciones a su contrato laboral, la última de las cuales se entiende es la fechada el 01 de agosto de 2020 (anexos de la respuesta del Consorcio denominada en el índice digital como 6DocRelacionLaboral62-106) en la que expresamente se estipuló:

“Adición al contrato de trabajo suscrito entre el Señor LOZANO IDROBO FREDDT con cédula de ciudadanía 6.196.540, firmado el 31 de enero de 2019, por las partes.

6. Adición Porcentaje de Obra. Este contrato es válido en los términos anteriores, pero a partir del día 01 de agosto de 2020, se amplía hasta el 78% de ejecución del avance recalculado de las actividades de estabilización del Proyecto Hidroeléctrico Ituango, contratadas por el Consorcio CCC Ituango con EPM y según el plazo y condiciones finalmente acordados en el marco de la AMB38, que lo amplía hasta el 31 de diciembre de 2020.”

Según lo anterior y tal como lo expresa la señora apoderada del consorcio accionado, el demandante Sr. Lozano no fue despedido como él lo afirma, sino que su contrato terminó, dos meses antes de que llegara a la edad de

²² Cfr., Sentencia T-221 de 2007, T-1046 de 2008, T-669 de 2009 y T-513 de 2015.

62 años y al momento en que la mencionada obra alcanzó el citado porcentaje del 78% de ejecución, lo cual ocurrió el 31 de agosto de 2020, cuando también terminaron contrato 115 empleados, entre ellos 9 conductores, según listado aportado, junto con una constancia suscrita el 24 de agosto de 2020 por el Director General del Consorcio en la que indica que ese porcentaje se cumpliría el 31 de agosto mencionado, de donde resulta una causal objetiva para la terminación del contrato al momento de cumplirse la condición del porcentaje antes acordado entre empleado y trabajador.

Por su edad al momento de la terminación del contrato de trabajo eventualmente el actor hubiere podido ser amparado por el fuero de prepensionado, pero para esto según la jurisprudencia constitucional actualizada se requiere concomitante otro requisito, precisamente el consistente que al trabajador, como en el caso concreto quien se encuentra afiliado a COLPENSIONES en el RPM, tal como como lo acredita la demandada en pantallazo inserto con su respuesta al libelo, estuviere a tres años o menos de cumplir la totalidad de las semanas mínimas de cotización para poder acceder a la pensión de vejez, lo cual evidentemente no ocurre aquí, pues el Sr. Lozano en esa entidad apenas aparece con 903 semanas cotizadas al 21 de septiembre de 2020, es decir, faltándole a esa fecha 397 semanas para cumplir las 1300 que establece el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual modificaba el antiguo artículo 33 de la Ley 100 de 1993, es decir que le faltan unos ocho años de cotizaciones.

Es más, nótese que el demandante en el hecho 7º indica que encuentra afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, contando con 822,57 semanas efectivamente cotizadas según la historia laboral de dicha entidad, más 80,43 semanas del servicio militar y 79.93 del servicio prestado a la Policía Nacional, en total 982,93 lo que quiere decir que al momento del despido le faltaban 317,07 semanas de cotizaciones para tener derecho a la pensión. Lo que equivale, calcula este Despacho, a más de seis años y medio de cotizaciones que aún le faltan al actor, de ahí que su afirmación de que es prepensionado carece de sustento, porque para ello debía acreditar que le faltaban tres años o menos de cotizaciones, lo que en su caso concreto no se da, aunque al momento de la terminación de su contrato laboral apenas le faltaran dos meses para cumplir los 62 años de edad.

Es decir, no se avista configurados los presupuestos decantados por la jurisprudencia constitucional que hagan del accionante sujeto de estabilidad laboral forzada o reforzada **en condición de prepensionado** tal como lo concluyó la primera instancia, razón por la cual su decisión deberá ser confirmada, sin perjuicio, claro está, de que la parte actora pueda acudir a la jurisdicción laboral que en consecuencia resulta ser la competente para dirimir el conflicto suscitado, sean cuales fueren las causas que estime pertinente alegar ante la jurisdicción ordinaria.

A mérito de lo expuesto que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín, adopta la siguiente

DECISIÓN:

- 1) **CONFIRMAR EN TODAS SUS PARTES el fallo** del 19 de noviembre de 2020 dictado por el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Oralidad de Medellín que denegó las pretensiones de tutela del Sr. Freddy Lozano Idrobo contra el Consorcio CCC Ituango.
- 2) **ORDENAR** que esta decisión se notifique a las partes y al Juzgado del conocimiento en primera instancia por correo electrónico institucional que es el medio más expedito e idóneo en las actuales circunstancias provocadas por el Covid-19.
- 3) **DISPONER** que en la oportunidad pertinente, se envíe el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO

[Art. 11 Decreto 491 de 2020]