

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PREPENSIONADO-Casos de personas próximas a pensionarse en contrato de obra o labor

ALCANCE DE LA PROTECCION CONSTITUCIONAL AL PREPENSIONADO EN CONTRATOS DE OBRA O LABOR

A efectos de establecer el alcance de la protección constitucional de prepensionados, 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 contractual. Así, en lo referido a la naturaleza jurídica del contrato de obra o labor, regulado en el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, habrá de asumirse que la relación laboral subsiste mientras no se haya finalizado la obra para la cual fue contratado el trabajador. 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.

ACCION DE TUTELA PARA REINTEGRO DE PREPENSIONADO EN CONTRATO DE OBRA O LABOR-Requisitos

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, esta aún se mantiene vigente.

ACCION DE TUTELA PARA REINTEGRO DE PREPENSIONADO EN CONTRATO DE OBRA O LABOR-Improcedencia por cuanto accionante no cumplía los requisitos para ser considerado prepensionado

Referencia: Expedientes T-7.068.958 y T-7.077.228 (Acumulados).

Asunto: Acciones de tutela interpuestas por Luis Eduardo Simbaqueba Ventura y Francisco Orlando Rojas Contreras contra Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., y otros.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veinte (2020).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela expedidos de conformidad con el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 por:

(i) El Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, el 17 de mayo de 2018, y por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito del mismo distrito judicial, el 29 de junio de 2018, dentro del proceso de amparo iniciado por Luis Eduardo Simbaqueba Ventura contra Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. (Expediente T-7.068.958).

(ii) El Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, el 14 de agosto de 2018, y por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de la misma ciudad, el 2 de octubre de 2018, dentro del proceso de amparo iniciado por Francisco Orlando Rojas Contreras contra Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., y otros (Expediente T-7.077.228).

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-7.068.958

1.1. Hechos

1.1.1. El 16 de diciembre de 2012, el señor Luis Eduardo Simbaqueba Ventura fue contratado por la empresa Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., a término fijo, por cuatro meses. Luego de dos

prórrogas, el contrato se extendió hasta el 15 de junio de 2013. El 16 de junio de ese mismo año, las partes suscribieron un contrato de obra o labor que duraría hasta el 11 de febrero de 2018. El trabajador desempeñó el cargo de conductor de recolección del proyecto de aseo y devengó un sueldo básico mensual de \$1.576.137 pesos m/cte.

1.1.2. El 8 de febrero de 2018, la empresa accionada comunicó al actor que el contrato laboral finalizaría, en virtud del literal d del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, porque el Convenio Interadministrativo que esa sociedad había suscrito con la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá -EAB E.S.P.-, con el objeto de realizar las actividades operativas para la prestación del servicio público de aseo en la ciudad, había fenecido. Ello porque, a través de fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Cundimanarca, Sección Primera, Subsección A, se declaró la nulidad de la ampliación del objeto social de la EAB E.S.P., en lo que se refiere a la prestación del referido servicio.

1.1.3. El 12 de febrero de 2018, previa licitación liderada por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP-, cinco nuevos operadores entraron en funcionamiento para la prestación del servicio al que con anterioridad se dedicaba Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. Estos operadores fueron: Promesa de Sociedad Futura Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P., Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P., Ciudad Limpia Bogotá S.A. E.S.P., Promesa de E.S.P. Futura Bogotá Limpia S.A.S., y Promesa de Sociedad Futura Área Limpia S.A.S. E.S.P.

1.1.4. El 23 de febrero de 2018, ante la terminación del contrato, la empresa accionada adelantó la liquidación del mismo y pagó al accionante la suma de \$3.679.430 pesos m/cte.

1.2. Demanda y pretensiones

1.2.1. El 26 de abril de 2018, Luis Eduardo Simbaqueba Ventura interpuso acción de tutela contra la empresa Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, toda vez que la sociedad dio por terminado su contrato laboral sin advertir que tenía la condición de prepensionado, pues le faltaban menos de 100 semanas para adquirir el derecho a la pensión de vejez -hecho que comunicó a su empleador el 24 de enero de 2018-.

1.2.2. Por lo anterior, con fundamento en la jurisprudencia de este Tribunal, el demandante solicitó: (i) la protección de sus derechos al trabajo, a la seguridad social y a la estabilidad

laboral reforzada; así como (ii) la disposición de su reubicación –hasta el momento en que le sea reconocida e incluida en nómina su pensión de vejez–, y (iii) el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir con ocasión de su desvinculación.

1.3. Trámite procesal, contestación de la tutela e intervenciones

1.3.1. El Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, mediante proveído del 3 de mayo de 2018, admitió la tutela y vinculó a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá –EAB E.S.P.– y a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–. Solicitó, al tiempo, los informes respectivos sobre los hechos que motivaron la presentación de la acción.

1.3.2. La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá –EAB E.S.P.– solicitó denegar el amparo. Para ello advirtió diversas situaciones: (i) que en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1834 de 2015 y teniendo en cuenta que se habían presentado tutelas masivas por el mismo hecho, este caso debía ser remitido a la primera autoridad judicial que conoció de un asunto idéntico; (ii) que el accionante nunca se vinculó laboralmente con esa entidad, sino con Aguas de Bogotá –su filial–; (iii) que la figura del retén social es aplicable a eventos de restructuración y/o liquidación, situación que no corresponde a su realidad; (iv) que como a través de fallo judicial ya no puede dedicarse al proyecto de aseo, la consecuencia lógica es que el contrato que el trabajador mantenía con Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., igualmente, culmine; (v) que la UAESP adelantó un nuevo proceso licitatorio en el que fueron designadas nuevas entidades para la prestación del servicio de aseo, proceso en el que no tuvo participación ni injerencia; (vi) que, así mismo, aun cuando le ha propuesto a esos adjudicatarios contratar el personal que laboraba para la sociedad Aguas de Bogotá, la decisión de hacerlo es de ellos exclusivamente; y (vii) que la acción de tutela no es el escenario idóneo para resolver controversias contractuales, máxime cuando el actor no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

1.3.3. De otra parte, Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., solicitó declarar la improcedencia de la acción o, en su defecto, negar las pretensiones del actor fundándose, básicamente, en que: (i) este contaba con la posibilidad de solicitar la suspensión del proceso licitatorio que adelantaba la UAESP en la jurisdicción contencioso administrativa, o, de acudir a la jurisdicción ordinaria para reprochar su despido; y, (ii) su desvinculación obedeció a razones

legales porque la duración de su contrato estaba inescindiblemente ligada a la existencia del Convenio Interadministrativo suscrito con la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá -EAB E.S.P.-.

1.4. Decisiones de instancia

1.4.1. Mediante sentencia del 17 de mayo de 2018, el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, amparó los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social del actor. Asimismo, ordenó a la sociedad Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., su reintegro laboral hasta tanto la pensión le fuese reconocida por Colpensiones. También ordenó el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.

Como fundamento para tomar tal determinación, adujo que el actor tenía la condición de prepensionado porque, al momento de su desvinculación, contaba con 1237 semanas y por tanto solo le restaba cotizar 63 semanas más para acceder al derecho. También afirmó que, aunque el contrato finalizó por ministerio de la ley, la accionada no ha desaparecido ni se encuentra en proceso de liquidación.

1.4.2. El apoderado judicial de la accionada impugnó la decisión antedicha, argumentando que la figura del retén social, de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, solo aplica cuando una entidad se encuentre en proceso de restructuración, fusión o liquidación. Lo que no acontece en este caso concreto, en el que, por demás, el contrato finalizó por causa legal. Solicitó, en tal sentido, revocar el fallo atacado.

1.4.3. Mediante sentencia del 29 de junio de 2018, el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito Bogotá D.C., decidió confirmar la decisión, acudiendo a los mismos argumentos jurídicos del a-quo.

2. Expediente T-7.077.228

2.1. Hechos

2.1.1. El 17 de diciembre de 2012, el señor Francisco Orlando Rojas Contreras fue contratado por la empresa Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., a término fijo, por cuatro meses. Luego de dos prórrogas, el contrato se extendió hasta el 16 de junio de 2013. El 17 de junio de ese mismo

año, las partes suscribieron un contrato de obra o labor que duraría hasta el 11 de febrero de 2018. El trabajador se desempeñó como operario de recolección y/o barrido en el proyecto de aseo y devengó un sueldo básico mensual de \$878.192 pesos m/cte.

2.1.2. El 8 de febrero de 2018, la empresa accionada comunicó al actor que el contrato por obra o labor finalizaría, en idénticas circunstancias que el accionante del caso anteriormente expuesto, porque el Convenio Interadministrativo que esa sociedad había suscrito con la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá –EAB E.S.P.– había fenecido.

2.2. Demanda y pretensiones

2.2.1. El 7 de mayo de 2018, Francisco Orlando Rojas Contreras interpuso acción de tutela contra las entidades Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., Promesa de Sociedad Futura Promoambiental S.A.S., Limpieza Metropolitana S.A., Ciudad Limpia, Bogotá Limpia, Área Limpia S.A.S. y la Alcaldía de Bogotá D.C., al considerar vulnerados sus derechos fundamentales toda vez que Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., dio por terminado su contrato laboral sin advertir que tenía la condición de prepensionado, pues contaba con 59 años de edad y había cotizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad un total de 1.169 semanas.

Afirmó que el despido le produjo un perjuicio irremediable, toda vez que se encuentra cancelando un crédito. También señaló que convive con dos menores y que, aunque su compañera devenga un salario mínimo, ese monto no es suficiente para atender los egresos del hogar.

2.2.2. Por lo anterior, el demandante solicitó la protección de sus derechos al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital, para que, como consecuencia, se ordene a la empresa Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., o a cualquiera de los nuevos operadores que se encargan del servicio de aseo en la ciudad, su respectivo reintegro.

2.3. Trámite procesal, contestación de la tutela e intervenciones

2.3.1. El Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, mediante proveído del 16 de mayo de 2018, admitió la tutela y solicitó a las autoridades accionadas los informes respectivos sobre los hechos que motivaron la presentación de la acción. El 29 de

mayo de 2018 esa autoridad judicial decidió amparar los derechos del accionante, al considerar que cumplía con las condiciones fijadas por la jurisprudencia de esta Corporación para ser un prepensionado. Tal decisión fue impugnada por el representante legal de Aguas de Bogotá S.A. E.S.P..

El asunto fue repartido al Juez Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., quien, en providencia del 25 de julio de 2018, declaró la nulidad de todo lo actuado porque, en su sentir, no se había notificado en debida forma a la Alcaldía de la ciudad y tampoco se había vinculado a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP-.

Así las cosas, el Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en Auto del 1 de agosto de 2018, procedió de conformidad con lo ordenado y solicitó los respectivos informes a que hubiere lugar. En síntesis, se aportó lo siguiente:

2.3.2. La Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP- solicitó denegar el amparo o declararlo improcedente. Adujo sobre el particular: (i) que la designación de cinco nuevos operadores del servicio de aseo correspondió a un proceso licitatorio que se sustentó, a su vez, en el artículo 40 de la Ley 142 de 1994; (ii) que quien fungió como directo empleador del accionante tuvo la posibilidad de participar en el aludido proceso y por decisión autónoma no lo hizo; (iii) que no ofició como empleador del accionante ni de ninguno de los trabajadores que hubiesen pertenecido a la nómina de Aguas de Bogotá S.A. E.S.P.; y (iv) que si el actor encuentra reparos en la forma en que fue desvinculado podrá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral porque no acredita un perjuicio irremediable.

2.3.4. Por último, Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., contestó la presente acción adjuntando un escrito idéntico al presentado en el trámite del expediente T-7.068.958 (párrafo 1.3.3. supra).

2.4. Decisiones de instancia

2.4.1. Mediante sentencia del 14 de agosto de 2018, el Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, amparó los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social del accionante. En consecuencia, ordenó a la sociedad Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., su reintegro laboral hasta que se acredite su inclusión en nómina de pensionados. También ordenó el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.

La autoridad judicial en mención consideró que, en efecto, el accionante tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada para prepensionados, lo cual se derivaba de que para el momento en que fue desvinculado del cargo de operario contaba con a) 59 años, 4 meses y 24 días de edad, y b) 1.169 semanas cotizadas a Colfondos. Asimismo, afirmó que la finalización del proyecto de aseo no era razón suficiente para dar por terminado el vínculo laboral, máxime cuando la entidad accionada no había sido liquidada.

2.4.2. El apoderado judicial de la accionada impugnó la decisión antedicha. Resumió su posición en tres argumentos: (i) que la figura del retén social, dispuesta por el legislador en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, solo aplica cuando una entidad se encuentre en proceso de restructuración, fusión o liquidación, lo que no acontece en este evento; (ii) que la terminación del contrato se dio en aplicación del literal d del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo; y (iii) que el actor, en este caso, no cuenta con la calidad de prepensionado por encontrarse afiliado al RAIS. Citando la Sentencia SU-003 de 2018, adujo que si bien le faltan menos de tres años para cumplir la edad que le permitirá acceder a la garantía de pensión mínima en ese Régimen (62 años), lo cierto es que ya cuenta con las semanas para tal fin (1.150 según el artículo 65 de la Ley 100 de 1993). Así las cosas, como el despido no le frustra su expectativa prestacional, solicitó revocar el fallo atacado.

2.4.3. Mediante sentencia del 2 de octubre de 2018, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, decidió revocar la decisión. Como fundamento argumentó que la situación a la que se vio expuesto el actor con el despido no le supuso un perjuicio irremediable de carácter inminente y grave, que haga necesaria la adopción de medidas urgentes para conjurarlo. Así, estimó que en tanto el tutelante puede acudir a la jurisdicción ordinaria para elevar sus pretensiones, el recurso de amparo deviene improcedente.

3. Actuaciones en sede de revisión

3.1. En virtud de los hechos expuestos y con el objeto de adquirir más elementos de juicio que permitieran definir el asunto, el magistrado sustanciador consideró relevante requerir a la empresa Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., para que aportara, en detalle, información relacionada con sus funciones actuales y el objeto que la llevó a contratar a los accionantes. Asimismo, se solicitó a Luis Eduardo Simbaqueba Ventura y a Francisco Orlando Rojas Contreras informar a la Sala sobre sus condiciones económicas y el estado actual de sus

cotizaciones pensionales.

3.1.1. Información allegada por Aguas de Bogotá S.A. E.S.P.

Mediante comunicación remitida a la Secretaría General de esta Corporación el 29 de marzo de 2019, Dagoberto Estupiñán Rueda, en su calidad de representante legal, manifestó que esa sociedad continúa desarrollando su objeto social a partir de contratos de servicios que ha suscrito con diferentes entidades para (i) el embellecimiento, mantenimiento, cuidado y bordeado de los espejos de agua de la ciudad y (ii) la capacitación de los habitantes sobre el manejo de residuos y escombros, así como sobre la importancia de no arrojar basuras a los cuerpos de agua. Adujo que los proyectos vigentes a la fecha son: Canales – Sumideros, Humedales, PTAR – Biosólidos, Vallados, Senderos, Peñaliza, Arboretto y Alcaldías Locales. Si bien no explica en qué consiste cada uno de ellos, aduce que su objeto es distinto al de barrido, limpieza, recolección de basura y disposición final en relleno sanitario.

Adicionalmente, aportó: (i) acta de visita administrativa a las instalaciones de la entidad, realizada por la Personería Delegada para el Hábitat y los Servicios Públicos, donde se informa que Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., ha suscrito diez convenios interadministrativos con Alcaldías Locales de la ciudad. Representantes de la entidad informaron a la Personera que el objeto de esos convenios era el de mitigar o erradicar puntos críticos, para lo cual se realizan actividades de cerramientos a través de la instalación de jardines, shuts, piedras puntudas y materas. (ii) Certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 18 de marzo de 2019. (iii) Copia de los contratos de obra suscritos con los accionantes; se resalta que la causal segunda de ambos acuerdos legales establecía que su término de duración estaba condicionado “(...) a la existencia del Contrato Interadministrativo No. 1-07-10200-08009-2012 de 2012, celebrado [con] la Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A. E.S.P.”. Y (iv) Copia en medio digital del Contrato Administrativo referido y sus modificaciones, en cuyo contenido –cláusula quinta– se decantaron las funciones que correspondían a la sociedad Aguas de Bogotá S.A. E.S.P..

Mediante comunicación remitida a la Secretaría General de esta Corporación el 4 de abril de 2019, el actor informó que en su núcleo familiar se encuentran su compañera permanente y dos niños de 13 y 11 años; que no cuenta con ingresos permanentes; que sus gastos mensuales ascienden aproximadamente a la suma de \$1.100.000; y que su pareja devenga

un salario mínimo mensual legal vigente.

Como soportes probatorios, anexó copia de los servicios públicos de su hogar, un reporte emitido por la Administradora de Fondos de Pensiones Colfondos en el que se acredita que en su cuenta individual tiene \$41.268.588, los documentos de identidad de los menores, un certificado de estudio de los mismos, un certificado laboral de su compañera permanente y un comprobante suscrito por Bancolombia S.A., que da cuenta de la existencia de un crédito hipotecario tomado por el accionante y su compañera.

3.1.3. A través de oficio remitido el 24 de abril de 2019 al despacho del magistrado sustanciador, el citador de la Secretaría General de esta Corporación manifestó que los comunicados dirigidos a Luis Eduardo Simbaqueba Ventura no fueron entregados debido a la inexistencia de la dirección aportada.

3.2. Traslado de las pruebas

La Secretaría General de esta Corporación puso a disposición de las partes y terceros vinculados a la presente causa las pruebas recaudadas. Solo el apoderado judicial de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá -EAB E.S.P.- se pronunció al respecto.

En lo relacionado con la manera en que finalizó el vínculo contractual con ambos actores, reiteró los argumentos que expuso en su contestación al trámite de tutela T-7.068.958 (párrafo 1.3.2 supra). Adicionalmente, afirmó que, respecto al caso del señor Rojas Contreras, su calidad de prepensionado no se acreditó pues se encuentra cotizando al RAIS y ya completó las 1.150 semanas exigidas para acceder a la pensión mínima en los términos del artículo 65 de la Ley 100 de 1993. Llegó a esta conclusión porque, a partir de lo dispuesto por esta Corte en la reciente Sentencia SU-003 de 2018, al actor solo le resta cumplir 62 años de edad para acceder al beneficio, de manera que el empleador no ha frustrado su expectativa pensional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de los expedientes de

la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 –numeral noveno– de la Constitución Política.

2. Procedencia de las acciones de tutela

Previo al estudio de fondo de los casos planteados en los escritos de amparo, debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de las acciones de tutela contemplados en el artículo 86 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2.1. Legitimación en la causa por activa

Se acreditó en ambos casos, pues, conforme al artículo primero del Decreto 2591 de 1991, los ciudadanos Luis Eduardo Simbaqueba Ventura y Francisco Orlando Rojas Contreras instauraron de manera personal e independiente las acciones de tutela, en su calidad de titulares de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

2.2. Legitimación en la causa por pasiva

El artículo quinto del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela “(...) procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas (...)” cuando quiera que con ello se cause la vulneración o amenaza de derechos fundamentales. Para determinar el alcance de este supuesto, ha señalado esta Corporación que es preciso indagar si la autoridad pública accionada goza de la aptitud legal necesaria que la lleve a responder jurídicamente por la vulneración que se le endilga –en el evento de comprobarse–.

Así, la empresa Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. –Empresa de Servicios Públicos Mixta, perteneciente a la Rama Ejecutiva del Nivel Distrital– es la única legitimada en la causa por pasiva para responder por la eventual vulneración de los derechos fundamentales invocados por los señores Simbaqueba Ventura y Rojas Contreras. Esto por cuanto los documentos que obran en el plenario la sitúan como empleadora directa de los mismos, en cuya calidad dispuso la culminación de sus contratos sin atender, aparentemente, su condición de prepensionados.

Ahora bien, la Sala estima que la participación e intervención en la presente causa de entidades como la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá –EAB E.S.P.–, la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos –UAESP–, la

Alcaldía de Bogotá, así como de las sociedades Ciudad Limpia S.A. E.S.P., Área Limpia Distrito Capital S.A.S. E.S.P., y Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P., es importante porque pueden suministrar al proceso –en calidad de terceros– información relevante que conduzca a una solución razonable del mismo.

2.3. Inmediatez

La acción de tutela, siguiendo lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, ha sido prevista como un medio para lograr la “protección inmediata” de los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados –vía acción u omisión– por cualquier autoridad pública o particular en los términos del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Precisamente porque esa protección debe procurarse de manera inmediata, corresponderá al accionante interponerla dentro de un plazo razonable contado a partir del momento en que la conculcación o amenaza acontece.

En esta oportunidad, este Tribunal advierte que, en ambos casos, se cumple con el requisito de inmediatez porque entre la fecha de la terminación de los contratos laborales de los accionantes y el momento en el cual se interpusieron las acciones de tutela no trascurrieron más de tres meses, plazo que la Sala considera prudencial y razonable.

2.4. Subsidiariedad

Este Tribunal, de manera reiterada y uniforme, ha señalado que el recurso de amparo, como un mecanismo sumario instituido con el fin de lograr la protección de derechos fundamentales, no puede ser usado para sustituir los demás procedimientos judiciales existentes en el ordenamiento jurídico –excepto si estos carecen de idoneidad o eficacia, o si se está en presencia de un perjuicio irremediable–. Reconocer el carácter residual de la acción permite la preservación de las competencias legales atribuidas a las distintas jurisdicciones.

Así, en principio, la Corporación ha estimado que la acción de tutela no procede cuando con su interposición se pretenda el reintegro laboral del actor pues para ello el legislador previó mecanismos específicos dirigidos a que el juez ordinario laboral o de lo contencioso administrativo conociera de tales asuntos. Sin embargo, para el caso de quien alega tener la calidad de prepensionado, la Corte también ha sostenido que, de forma excepcional, la

acción será procedente si logra demostrarse que con la desvinculación se pone en riesgo su mínimo vital por las dificultades que le acarrearía obtener su sustento y el de su familia. Esta circunstancia, acompañada de otras como la edad del tutelante, las condiciones particulares de su núcleo familiar, su salud e, incluso, el tiempo que tardaría el medio de defensa judicial del que dispone en resolver sus pretensiones, permitirán evaluar su eficacia.

La Sala estima que, en principio, correspondería a los accionantes acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que en ese escenario se analice la validez de la terminación de los contratos de obra o labor que habían suscrito con el accionado. Esto por mandato expreso del artículo segundo -numeral primero- del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y porque la vinculación laboral de los trabajadores se dio con una empresa de servicios públicos mixta que, por disposición de los artículos 461 -inciso segundo- del Código de Comercio y 32 de la Ley 142 de 1994, se encuentra sujeta a un régimen de derecho privado.

Este proceso ordinario, por revestir de un mayor grado de complejidad en el desarrollo de sus etapas, dada la naturaleza de los asuntos que debe resolver, toma un tiempo mayor al que se destina en la resolución de una tutela. No obstante, ello no lo hace ineficaz per se, pues habrá ocasiones en que, para el demandante, por las condiciones en que se encuentra, sea soportable esa espera. Debe tenerse en cuenta que el tiempo de duración de aquellos procesos en todo el territorio nacional, según estudio realizado por el Consejo Superior de la Judicatura, es, en promedio, de 366 días corrientes en la primera instancia y de 168 en la segunda.

La Sala estima que, en los casos sometidos a estudio, el medio ordinario carece de eficacia por las condiciones particulares en que se encuentra cada accionante. En primer lugar, siguiendo un razonamiento similar al efectuado en la Sentencia SU-003 de 2018, se advierte que para el señor Simbaqueba Ventura, la existencia formal del proceso ordinario laboral no garantiza de manera eficaz el amparo de sus prerrogativas constitucionales. En efecto, al momento de la desvinculación, al referido señor le faltaban 63 semanas para acreditar las 1.300 exigidas en el Régimen de Prima Media, de manera que revisando los tiempos que en promedio tarda el proceso ordinario laboral en emitir los fallos de primera y segunda instancia (suponiendo que esta tenga lugar), se encontraría que el asunto, presumiblemente, sería resuelto en cerca de 76 semanas (más o menos). Así, para la Corte, la decisión del juez en tal escenario no tendría más que una finalidad resarcitoria, pues la frustración de la

expectativa pensional del trabajador, para la fecha en que se resuelva el litigio, ya habría acontecido.

En segundo lugar, se observa que en el caso del señor Rojas Contreras el asunto merece una resolución perentoria teniendo en cuenta que es el responsable, en una importante medida, del sostenimiento de su familia y que, con su desvinculación, contrario a lo sostenido por el ad quem, sí se afectó su mínimo vital. Sobre el particular, esta Sala advierte que el accionante aportó al proceso la documentación suficiente para demostrar que aun cuando su compañera devenga un salario mínimo legal mensual vigente, ello no le permite cubrir la totalidad de los egresos con que cuenta el hogar –en el que se encuentran dos menores– teniendo en cuenta, entre otros, los servicios públicos, la cuota mensual del crédito hipotecario adquirido con Bancolombia S.A., la cuota de administración del lugar donde residen y la adquisición de alimentos. Adicionalmente, debe advertirse que, aunque el actor no hace parte de la tercera edad, tiene 61 años de edad y por tanto es razonable pensar que se encuentra en dificultades para incluirse nuevamente en el mercado laboral. De allí que conminarlo a que acuda al proceso ordinario podría ser, en su caso, desproporcionado.

3. Problema jurídico y esquema de resolución

Corresponde a la Sala decidir sobre las acciones de tutela presentadas por Luis Eduardo Simbaqueba Ventura y Francisco Orlando Rojas Contreras contra Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. Con ese fin, esta Corporación deberá definir si la sociedad de economía mixta accionada vulneró los derechos a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo y a la seguridad social de los accionantes –quienes alegan contar con la condición de prepensionados–, al dar por finalizados sus respectivos contratos de obra o labor con fundamento en que el proyecto de aseo al que estaban vinculados terminó.

Para resolver tal interrogante, la Corte abordará el alcance de la estabilidad laboral reforzada de las personas que, vinculadas a través de un contrato de obra o labor, ocupan empleos transitorios y se encuentran próximas a cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez. Posteriormente se analizará el caso concreto.

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 sindicalizados, especialmente en contextos en los cuales con el despido se busca minar la posibilidad de que, tanto el sindicato como sus miembros, ejerzan sus derechos; (ii) se ha buscado salvaguardar el principio de la igualdad material, en el sentido de impedir, vía legal y jurisprudencial, 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 Superior; 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 pensionarse.

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 liquidadas, 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 norma 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 fortalecimiento, 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 modificaciones.

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 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 2002, o cuando lo propio haya sucedido con un trabajador vinculado a una entidad de orden privado.

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 RAIS. 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 reconocida.

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

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.

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 presupuesto. 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 mínima.

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 contractual.

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 Trabajo, habrá de asumirse que la relación laboral subsiste mientras no se haya finalizado la obra para la cual fue contratado el trabajador. 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 ley. 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 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 derecho.

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, esta aún se mantiene vigente.

5. Casos concretos

5.1. Descendiendo a los asuntos sometidos a estudio, corresponde a la Sala verificar si deben ser amparados los derechos al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social de los accionantes. Para esto habrá que estudiar si, en cada caso, cumplen con la condición de prepensionados y si su desvinculación obedeció a la finalización cierta de la obra o labor.

5.2. En el caso del señor Luis Eduardo Simbaqueba Ventura (expediente T-7.068.958), se encuentra que, aunque por edad y número de semanas cotizadas, para el momento de la terminación del contrato que había suscrito con la empresa accionada, se ubicaría en el supuesto a del cuadro consignado en el capítulo cuarto de esta providencia, no es posible reconocerle la garantía de la estabilidad laboral reforzada, en razón de la naturaleza de su

vinculación laboral y de las circunstancias en las que la misma se dio por terminada.

Así, con 60 años y 1.237 semanas cotizadas al Régimen de Prima Media con Prestación Definida para el momento de la terminación del vínculo laboral, el accionante alentaba una pretensión de estabilidad laboral reforzada por cuanto, en su criterio, la culminación de la relación contractual significaba, no solo la afectación directa de su derecho al mínimo vital, sino una frustración cierta de su expectativa pensional toda vez que, previsiblemente, en su condición de desempleado, no lograría completar las 63 semanas que le hacían falta para acreditar los requisitos exigidos por el artículo noveno de la Ley 797 de 2003. Sin embargo, tal condición no es en sí misma suficiente para ordenar el reintegro pretendido, si antes no se efectúa una debida valoración de la naturaleza del contrato que mantenía y de la causa y contexto en que fue desvinculado, a efectos de determinar si el actuar del empleador fue contrario a derecho, o si, en cualquier caso, hay lugar a aplicar la jurisprudencia sobre estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran próximos a cumplir las condiciones para la pensión.

5.3. Lo primero que se advierte es que la terminación del vínculo laboral respondió, como lo adujo Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., a la causal objetiva prevista en el literal d del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo. Esto se evidencia al verificar que el contrato del señor Simbaqueba Ventura, suscrito el día 16 de junio de 2013, contenía, en la cláusula segunda, una disposición del siguiente tenor: “el término de duración del Contrato será el requerido para la ejecución de la obra o labor contratada. Está condicionado a la existencia del Contrato Interadministrativo No. 1-07-10200-08009-2012, celebrado entre LA EMPRESA y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A. E.S.P., conforme lo previenen las causales de terminación del citado contrato”.

Debe recordarse que el Contrato Interadministrativo del que trata la cláusula aludida finalizó porque el objeto social de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá -EAB E.S.P.- se redujo con ocasión de un fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A. A partir de ese momento la empresa Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., estaba impedida para continuar con la prestación del servicio de aseo en la capital.

5.4. Así las cosas, la Corte encuentra: (i) que en tanto la naturaleza jurídica del contrato de

obra dicta que este habrá de finalizar cuando culmine la labor para la cual fue contratada la persona, quien se someta a sus reglas no debe prima facie generar expectativas frente a la posibilidad de que la función, temporal por antonomasia –como se advirtió– cambie su naturaleza y devenga permanente; (ii) que el señor Simbaqueba Ventura aceptó, en uso de su libertad, que la continuidad de su contrato dependiera de la subsistencia de la obra, aun a pesar de que para cuando lo suscribió contaba con 55 años y por tanto estaba en la capacidad de prever que en poco tiempo adquiriría la calidad de prepensionado; y (iii) que es un hecho cierto y objetivo que la empresa accionada no puede dedicarse en la actualidad a la prestación del proyecto de aseo al que estaba vinculado el accionante.

5.5. Ligado al último punto, advierte la Corte que, respecto a la específica pretensión esgrimida por el accionante de ser reubicado en cualquiera de las plazas de la entidad accionada, en este caso no cabe acceder a ello porque:

(i) Como se advirtió, el trabajador prestaba sus funciones en una unidad de servicio que dejó de existir como consecuencia de una orden judicial, de manera que no es pertinente predicar que la obra o labor, o el requerimiento de los servicios, continúa. Este caso es distinto al de aquellos donde los empleadores, no obstante afirmar que la obra o labor culminó, contratan en esa misma actividad a otra persona, al contrario, lo que ciertamente ha sido demostrado por la accionada es que no subsiste la materia del trabajo que ejercía el tutelante. La empresa no puede dedicarse actualmente en la capital de la República al servicio de aseo, de manera que el contrato de obra o labor que había sido suscrito con el accionante –y que dependía íntimamente del finiquitado contrato que la accionada mantenía con la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá–, perdió vigencia. En tal sentido, no puede predicarse que hubo ilicitud alguna en la decisión de dar por terminado el vínculo, pues este acto jurídico cumplió con los requisitos para el efecto establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo.

(ii) De otra parte, si bien la jurisprudencia constitucional ha garantizado, en algunas oportunidades, la estabilidad laboral reforzada y ha dispuesto la reubicación de un empleado cuando tal decisión supone materializar el principio de solidaridad previsto en el artículo 95 Superior, para ello ha estudiado, en concreto, las circunstancias en que se encuentran los empleadores y la eventual capacidad que tengan para contratar nuevamente. Se ha advertido, a manera de subregla, que “(...) si la reubicación desborda la capacidad del

empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder (...). Sin embargo, [la persona jurídica contratante] tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación” .

Sobre esa base, esta Sala advierte que Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., es una Empresa de Servicios Públicos Mixta, perteneciente a la Rama Ejecutiva del orden distrital, cuyo régimen jurídico se encuentra reglado en la Ley 142 de 1994. El capital público aportado para su correcto funcionamiento asciende al 99%. Si bien, precisamente por su calidad, puede nombrar empleados de conformidad con las reglas del Código Sustantivo del Trabajo, debe planificar tal contratación previa revisión de la disponibilidad presupuestal que le permita cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales. Estos últimos pagos constituyen los llamados gastos de administración, que, en todo caso, son objeto de una planificación específica atendiendo las posibilidades económicas de la entidad.

Actualmente, podría sostenerse que el haber dejado de atender el proyecto de aseo en Bogotá, supuso una modificación drástica en la prestación de sus servicios a partir de lo cual su planificación presupuestal, dirigida a conformar su planta de personal, está llamada a variar. Esto si se advierte, como en efecto ha sido de conocimiento público, que de los 3.700 trabajadores con que contaba en vigencia del proyecto aludido, la entidad pasó a tener solo 650. Por supuesto, ante este panorama, la reubicación ordenada vía judicial, en este caso concreto, significaría, en mayor o menor grado, un traumatismo para el accionado. Como soporte de esta tesis, se encuentran algunas denuncias presentadas ante el Concejo de Bogotá, según las cuales, algunos trabajadores, cuya reubicación en la entidad fue ordenada previa instauración de un proceso de tutela, se encontraban sin función alguna precisamente por la ausencia de vacantes donde pudieran prestar sus servicios.

Esta dificultad práctica para permitir a los trabajadores continuar vinculados laboralmente, pretendió superarse por las entidades involucradas a través de la concertación. En efecto, como fue señalado por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá -EAB E.S.P.- en su intervención ante esta Corte, a través de reuniones efectuadas con las entidades Promesa de Sociedad Futura Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P., Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P., Ciudad Limpia Bogotá S.A. E.S.P., Promesa de E.S.P. Futura Bogotá Limpia S.A.S., y Promesa de Sociedad Futura Área Limpia S.A.S. E.S.P., se buscó que los

trabajadores que habían estado vinculados al proyecto de aseo con Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., pudieran suscribir un contrato de trabajo con estos nuevos operadores. Tal búsqueda pretendía lograr una protección específica en favor de aquellas personas que, de otra manera y ante la ausencia de plazas al interior de la sociedad accionada, quedarían sin empleo. No obstante, aunque se logró la contratación de una parte importante del personal, otro grupo de trabajadores quedó desempleado.

Con todo, la Sala comprende que la nueva búsqueda de vacantes en otras entidades hacía parte de las medidas razonables por las que el demandado debía propender. Sin embargo, el que deba emprender tal gestión no significa, correlativamente, que esté obligado a ejecutar acciones que desborden su capacidad.

5.6. Por lo anterior, y teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la parte dogmática de esta providencia, la Sala concluye que no es viable garantizar la estabilidad laboral reforzada del accionante precisamente porque aquella no responde a un carácter absoluto. Así, no puede ordenarse, con base en su calidad de prepensionado, ni el reintegro ni la reubicación.

5.7. En consecuencia, la Corte revocará los fallos proferidos por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, el 17 de mayo de 2018, y por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de la misma ciudad, el 29 de junio de 2018, en el sentido de negar el amparo deprecado.

5.8. Corresponde ahora a esta Sala definir si el señor Francisco Orlando Rojas Contreras (expediente T-7.077.228), a la luz de la jurisprudencia constitucional, cuenta o no con la calidad de prepensionado.

5.9. Debe recordarse en este punto que el aludido ciudadano está afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS–. Así, al evaluar si una persona que pertenece al RAIS es prepensionada, habría que tener presente si, de conformidad con la información aportada por la AFP que corresponda, es previsible que esta logre acceder al derecho pensional en los tres años siguientes a la desvinculación, teniendo en cuenta la periodicidad con que realice las cotizaciones obligatorias y voluntarias, en caso de que existan estas últimas (párrafo 4.7 supra).

Con el fin de acceder a esa información, el Magistrado Sustanciador solicitó al actor un “(...) certificado emitido por Colfondos en el que a) se relacione el monto total que compone su cuenta individual, b) se especifique si con ello es suficiente para acceder a la pensión de vejez, y c) en caso de que la respuesta al literal anterior sea negativa, se estime el tiempo que tomaría al accionante hacerse beneficiario de la prestación”. En respuesta, el tutelante aportó un reporte del estado de su cuenta en el que se indica que esta asciende, en la actualidad, a \$41.268.588. Monto que, por las reglas de la experiencia, podría entenderse insuficiente para pensionarse con base en lo previsto por el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 en un lapso inferior a tres años.

5.10. Sin embargo, ha de recordarse que estos afiliados, cuando no logran reunir el capital pensional, cuentan con la posibilidad de disfrutar de la garantía de pensión mínima, siempre que, (i) en el caso de los hombres, cumplan 62 años y coticen un mínimo de 1.150 semanas y (ii) se demuestre que las pensiones, rentas y remuneraciones que perciba el eventual peticionario, no sean superiores a la suma que recibiría por concepto de la referida garantía, cuyo monto equivaldrá al salario mínimo legal mensual vigente.

En el caso concreto, se advierte que el accionante, si bien no cumple con el monto mínimo en su cuenta para pensionarse de conformidad con el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, ya superó las semanas exigidas que le permitirán beneficiarse de la garantía de pensión mínima, pues, en el último reporte allegado, Colfondos certificó que cuenta con 1.264 para tal efecto. Así las cosas, el actor se encuentra a la espera de cumplir los 62 años el 17 de septiembre de 2020. Esta circunstancia, si bien tiene ocurrencia en el marco del RAIS, es similar a la que se estudió en el caso que fue resuelto por la Sala Plena en la Sentencia SU-003 de 2018 respecto de un afiliado al RPM. La Corte en tal ocasión afirmó que quien ya acredita las semanas requeridas para pensionarse en el RPM, faltándole el cumplimiento de la edad, no cuenta con el fuero de prepensionado. En ese mismo sentido, podrá concluirse que, de acuerdo con lo señalado en el fundamento jurídico 4.4 supra, el derecho pensional del señor Rojas Contreras no se frustra, en tanto ya cuenta con las cotizaciones mínimas exigidas para acceder a la garantía de la pensión mínima en el RAIS.

5.11. Así las cosas, en esta ocasión, la Corte modificará el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, el 2 de octubre de 2018, que revocó la sentencia dictada el 14 de agosto de 2018 por el Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas

Laborales de la misma ciudad, en el sentido de negar el amparo, y no declarar su improcedencia, por las razones expuestas en esta providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, el 17 de mayo de 2018, y por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito del mismo distrito judicial, el 29 de junio de 2018, dentro del proceso iniciado por Luis Eduardo Simbaqueba Ventura contra Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. (Expediente T-7.068.958), en el sentido de NEGAR el amparo deprecado, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, el 2 de octubre de 2018, que revocó la sentencia dictada el 14 de agosto de 2018 por el Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de la misma ciudad, dentro del proceso iniciado por Francisco Orlando Rojas Contreras contra Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., y otros (Expediente T-7.077.228), en el sentido de NEGAR el amparo, y no declarar su improcedencia, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General