

T-824-14

Sentencia T-824/14

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL-Procedencia excepcional

La jurisprudencia constitucional ha admitido, de manera excepcional, la procedencia de la tutela para ordenar reintegros laborales, siempre que el juez constitucional se percate de que el medio de defensa existente no resulta eficaz para la protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. Ahí podrá, válidamente, garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, aceptando la procedencia de la acción de tutela y estará habilitado para conceder la protección constitucional de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta ineficaz ventilar el debate ante la jurisdicción laboral.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS PROXIMAS A PENSIONARSE-Garantía/NORMAS PARA RETEN SOCIAL PARA PREPENSIONADO-Protección

PREPENSIONADO-Definición

La definición de prepensionado encuadra solamente dentro del contexto de un programa de renovación de la administración pública del orden nacional, en favor del servidor público próximo a pensionarse, que al momento en que se dicten las normas que ordenen la supresión o disolución de la entidad en la que labora, le falten tres años o menos para cumplir los requisitos requeridos para que efectivamente se consolide su derecho pensional. Dicha protección se mantendrá hasta cuando se reconozca la pensión de jubilación o vejez, o se dé el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero.

CONTRATO DE TRABAJO EN EL SECTOR OFICIAL-Regulación

Cuando las partes no estipulan término alguno de duración del contrato para los trabajadores oficiales, o éste no puede deducirse de la naturaleza del mismo, es decir, cuando el contrato es indefinido, ha de entenderse que se ha celebrado por el término de seis meses, en aplicación de la presunción establecida por el legislador en el artículo 2º de la Ley 64 de 1946, que modificó el artículo 8º de la Ley 6 de 1945 y, en principio, la circunstancia de darse por terminado al vencer este término presuntivo, no genera por sí

sola, vulneración alguna del derecho a la igualdad como tampoco del derecho al trabajo.

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO-Renovación indefinida

La jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que, para el caso de los contratos de trabajo sujetos a un término, pero renovables indefinidamente, tanto en el sector público como en el sector privado, el simple deseo de no prorrogarlos al vencimiento del plazo no justifica la terminación de los mismos, cuando aquellos tienen por objeto el desempeño de labores de carácter permanente y el empleado ha cumplido a cabalidad con sus funciones.

La causal de retiro por obtención del derecho a la pensión se ajusta a la Constitución Política, siempre que no exista solución de continuidad entre el retiro y el reconocimiento y goce efectivo de la pensión de vejez del interesado o afectado, lo que solo se produce con su inclusión en la nómina de pensionados de la caja de previsión social correspondiente. La solidaridad social, el mínimo vital y el principio de efectividad de los derechos constitucionales, son el fundamento normativo de esa condición.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS PROXIMAS A PENSIONARSE-Deber del empleador de garantizar estabilidad del trabajador hasta su inclusión en nómina

DERECHO AL MINIMO VITAL, A LA VIDA DIGNA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Banco reintegrar al accionante al cargo que desempeñaba o uno de igual o de superior jerarquía, hasta tanto Colpensiones le reconozca la pensión de vejez y lo incluya en nómina de pensionados

Referencia: Expediente T- 4.349.995

Acción de tutela instaurada por Hernando Mendoza Mendoza contra el Banco Agrario de Colombia S.A.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, DC., cinco (5) de Noviembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado en primera instancia, el 21 de febrero de 2014, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá y, en segunda instancia, el 26 de marzo de 2014, por la Sala de Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en el asunto de la referencia.

De los hechos y la demanda

El señor Hernando Mendoza Mendoza, presentó acción de tutela contra el Banco Agrario de Colombia S.A. -en adelante Banco Agrario-, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social en conexidad con la vida, con base en los siguientes hechos:

1.1. Desde el dos de enero de 2008, ingresó a laborar en el Banco Agrario, mediante contrato laboral a término fijo de seis meses prorrogables, en el cargo temporal de conductor. Sin embargo, por disposición del empleador y por escrito, a partir del primero de julio de 2011, se modificó la duración del contrato y éste se convirtió en un contrato de trabajo a término indefinido. En dicho documento se dispuso lo siguiente: “la fecha a partir de la cual el contrato se tendrá como de término indefinido es el día Primero, (1) de julio de 2011 y por lo tanto, a partir de tal día se contabilizarán los seis (6) meses correspondientes al plazo presuntivo que gobierna esta suerte de contratos”[1].

1.2. El 15 de junio de 2013, el accionante presentó ante la Administradora Colombiana de Pensiones -en adelante Colpensiones-, administradora de fondo de pensiones a la que está afiliado-, solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, a la que le correspondió el radicado No. BZ2013-4770303-1380691.

1.3. La entidad accionada, mediante comunicación del seis de noviembre de 2013, informó al actor que, revisada su carpeta, se verificó que cumplía con los requisitos para

acceder a la pensión de vejez, por lo que debía presentar la solicitud de reconocimiento de dicha prestación ante Colpensiones, so pena de que se diera aplicación a lo estipulado en el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003[2]. Agregó el Banco que si tal gestión no se adelantaba por el beneficiario en un plazo de 30 días, la entidad procedería directamente a efectuar dicho trámite.

1.4. Luego de ser objeto de reconocimiento por su lealtad, fidelidad y entrega en el desarrollo de sus labores, el 23 de diciembre de 2013 la vicepresidencia de gestión humana de la entidad accionada, le notificó la terminación de su contrato de trabajo “por expiración del plazo presuntivo, a partir de la finalización del día martes, 31 de diciembre de 2013”[3].

1.5. El accionante manifiesta en su escrito de tutela, que la entidad accionada no podía terminar su contrato laboral hasta tanto Colpensiones no le hubiera concedido la pensión de vejez y no lo hubiese incluido en nómina de pensionados, ya que ostenta la condición de prepensionado, en los términos del artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

1.6. Además, señala que por cuenta de la conducta desplegada por el Banco tutelado, ni él ni su familia tienen afiliaciones a la seguridad social, lo que los deja en estado de debilidad manifiesta. Expone que su esposa y su hija menor de edad dependen de él absolutamente para solventar sus necesidades básicas y que, en la actualidad, tiene más de 60[4] años de edad y no cuenta con un salario mínimo vital y móvil que le permita atender sus gastos ni los de su núcleo familiar.

1.7. De igual forma, en sede de revisión informó que Colpensiones mediante Resolución No. GNR 369582 del 26 de diciembre de 2013, le negó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, porque no tenía 1300 semanas cotizadas. Asimismo, que en contra de tal decisión interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación, los cuales aún se encuentran en trámite.

II. Pretensiones

Con base en los hechos antes narrados, solicita se tutelen sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social en conexidad con la vida, y como consecuencia de lo anterior, se le ordene al Banco Agrario que lo reintegre a un cargo igual

o equivalente al que desempeñaba en el momento de la terminación de su contrato, hasta que Colpensiones le reconozca la pensión de vejez y lo incluya en nómina de pensionados.

III. Actuaciones

3.1. Mediante auto del 12 de febrero de 2014[5], el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, admitió la acción de tutela y ordenó notificar al Banco Agrario, para que en el término de un día ejerciera su derecho de defensa. Sin embargo, la entidad no contestó dentro del plazo concedido.

Según lo informó el Banco Agrario, en oficio No. 00406-14 del 20 de febrero de 2014, el 19 de febrero de 2014 fue notificado de la admisión de la acción de tutela pero, solo hasta el 21 de febrero de 2014 a las 8:31 am, radicó ante el a quo la respuesta a la misma. Por lo anterior, reposa una constancia secretarial[6], del 20 de febrero de 2014, según la cual en esa fecha ingresó el expediente al despacho, con la anotación de que “[v]encido el término de que trata el auto de 12/02/2014, la Entidad Accionada no contestó”[7].

3.2. No obstante lo anterior, por fuera del término, el Banco se opuso a la prosperidad de la acción de tutela con base en los siguientes argumentos:

3.2.1. El Banco Agrario es una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, por lo cual, sus empleados tienen la calidad de trabajadores oficiales, así la normatividad que rige tal relación, es la contenida en la Ley 6ª de 1945, y los Decretos 2127 de 1945, 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

3.2.2. La vinculación laboral del accionante con el Banco fue inicialmente por contrato de trabajo a término fijo suscrito el dos de enero de 2008, el que se modificó de común acuerdo el 30 de junio de 2011 a contrato a término indefinido con plazo presuntivo y, terminó el 31 de diciembre de 2013, por expiración de dicho plazo.

3.2.4. De otro lado, tal y como lo dejó sentado la Corte Constitucional en la Sentencia C-795 de 2009, el carácter de prepensionado, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, se predica del servidor público al que le falten tres años o menos para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización, para

obtener la pensión de vejez[8]. De acuerdo con lo anterior, no hay lugar a que en el presente caso se aplique la protección derivada del retén social, ya que esta figura fue creada para procesos de extinción de entidades públicas y supresión de cargos por motivos de reestructuración de la planta de personal (Ley 790 de 2002), circunstancias que no concurren en el presente caso, como quiera que el Banco Agrario no se encuentra incurso en ellas.

3.2.5. Además de lo anterior, la acción de tutela es improcedente para solicitar reintegros laborales y en el caso presente no se avizora la existencia de un perjuicio irremediable.

IV. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1. Fallo de primera instancia

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 21 de febrero de 2014, concedió el amparo solicitado. En consecuencia, le ordenó al Banco Agrario que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de dicha providencia, debía dejar sin efecto la decisión por medio de la cual le terminó el contrato laboral al actor e iniciar las diligencias tendientes a reintegrarlo en el cargo que desempeñaba o en uno equivalente, hasta tanto Colpensiones se pronunciara de fondo sobre el reconocimiento de su pensión de jubilación. En dicha providencia consideró lo siguiente:

4.1.1. No puede aducirse que la terminación del contrato laboral se hizo en virtud de la terminación del plazo, pues dado que el contrato es a término indefinido, no hay tal.

4.1.2. El accionante tiene 60 años y goza de una especial protección constitucional y existe un perjuicio irremediable en tanto él es el único que corre con sus propios gastos y los de su núcleo familiar.

4.1.3. Por lo anterior y en consideración de lo establecido por el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 y la Sentencia C-1037 de 2003, al actor no se le puede terminar su contrato laboral hasta que no se le reconozca la pensión de jubilación y sea incluido en la nómina de pensionados.

4.2. Impugnación

La entidad accionada impugnó la sentencia de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

4.2.1. El Banco Agrario es una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado. Así, con base en lo establecido por el artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968, el accionante tenía la condición de trabajador oficial, por lo que al tenor de los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo, la relación laboral que existió entre aquel y el Banco no estuvo sujeta a las disposiciones del artículo 61 del C.S.T., sino a lo dispuesto por la Ley 6ª de 1945, el Decreto Reglamentario 2127 de 1945, el Decreto 3135 de 1968 y el Decreto Reglamentario 1848 de 1969.

4.2.2. Conforme con lo anterior, la terminación del vínculo laboral del actor se dio por expiración del plazo presuntivo tal y como lo dispone el ordinal a) del artículo 47 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945[9], mas no, dentro de los presupuestos establecidos por el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

4.2.3. De otro lado, con base en lo señalado por la Sentencia C-795 de 2009, tiene la condición de prepensionado, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público al que le falten tres años para cumplir los requisitos de pensión. Sin embargo, dado que el Banco Agrario no se encuentra en proceso de restructuración, la protección solicitada por el actor carece de sustento ya que no puede considerarse prepensionado.

4.2.4. Se conoció que el 20 de febrero de 2014, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez al actor y se hará efectiva a partir del primero de enero de 2014.

4.2.5. No hay perjuicio irremediable por afectación del mínimo vital del actor, en tanto no demostró que los miembros de su núcleo familiar dependieran de él.

4.2.6. La acción de tutela es improcedente pues no es vía judicial idónea para reclamar lo pretendido.

4.3. Fallo de segunda instancia

V. Pruebas relevantes aportadas al proceso

5.1. Contrato individual de trabajo a término fijo de seis meses, suscrito entre las partes[11].

5.2. Modificación al contrato anterior, en la que se cambia su duración[12].

5.3. Comunicado del 15 de julio de 2013 de Colpensiones, mediante el que le informa al actor que ha recibido su solicitud de pensión de vejez[13].

5.4. Comunicado del cinco de noviembre de 2013, mediante el cual el Banco Agrario le informa al actor que debe adelantar los trámites necesarios para solicitar su pensión de vejez[14].

5.5. Comunicado enviado por la vicepresidencia de gestión humana del Banco Agrario al actor, a través del cual le hace un reconocimiento[15].

5.6. Carta de la vicepresidencia de gestión humana del Banco, por medio de la cual se da por terminado el vínculo laboral del actor[16].

5.7. Registro civil de nacimiento del actor[17].

5.8. Copia de la cédula de ciudadanía del actor[18].

5.9. Registro civil de matrimonio del actor[19].

5.10. Copia de la Resolución No. GNR369582 del 26 de diciembre de 2013, mediante la cual Colpensiones le niega al actor el reconocimiento de su pensión de vejez; de su acta de notificación del 20 de febrero de 2014; de los recursos que contra la misma se interpusieron y; del oficio del primero de abril de 2014 mediante el cual el actor pone en conocimiento del Banco Agrario dichos documentos[20]. Con base en lo anterior, se pudo establecer en sede de Revisión, que al accionante Colpensiones no le ha reconocido la pensión de jubilación solicitada.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

6.1. Competencia.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del 10 de julio de 2014, proferido por la Sala de Selección Número Siete. En consecuencia, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el inciso 2º del artículo 86, y en el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

6.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Corte determinar si los derechos fundamentales del señor Hernando Mendoza Mendoza han sido vulnerados por el Banco Agrario, al haberle dado por terminado el contrato de trabajo por expiración del plazo presuntivo, sin que previamente Colpensiones le hubiera reconocido su pensión de vejez y lo hubiese incluido en nómina de pensionados.

Para efectos de dar solución a este asunto, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional relacionada con (i) la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reintegro; (ii) la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran cercanas a obtener la pensión de vejez; (iii) las normas que regulan el contrato de trabajo en el sector oficial; (iv) la terminación de los contratos de trabajo a término fijo, renovables indefinidamente y; (v) la terminación del contrato de trabajo por el cumplimiento de los requisitos para reclamar la pensión de vejez. Una vez realizadas las anteriores consideraciones, procederá a resolver el caso concreto.

6.3. Procedencia de la acción de tutela para solicitar reintegro laboral. Reiteración de jurisprudencia

Conforme lo ha establecido esta Corporación, el artículo 86 de la Constitución Política le reconoce a la acción de tutela un carácter subsidiario y residual, en el entendido de que la misma procede para proteger los derechos fundamentales, solo cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” (inciso 3º del artículo 86[21]).

A efectos de determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en el caso seleccionado para revisión, esta Corporación ha expuesto que el juez debe analizar las condiciones particulares del actor[23], a efectos de establecer la procedencia de la acción

de amparo, por cualquiera de las dos vías antes expuestas.

Acorde con lo dicho, esta Corte ha señalado de manera reiterada que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para adoptar órdenes de reintegro[24], en tanto el mismo es un asunto típicamente laboral, para cuyo debate están establecidas las vías jurisdiccionales ante los jueces especializados. Lo anterior, por cuanto dado el carácter excepcional de la acción de tutela, este mecanismo constitucional de protección de derechos no puede desplazar ni sustituir los medios ordinarios de defensa establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto ha sostenido este Tribunal que:

“[...] [L]a paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior)[25] y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)[26]”.

Sin embargo, la sola existencia de un medio ordinario de defensa judicial no implica ipso iure la improcedencia de la acción de amparo, pues el juez, según cada caso, debe establecer si el medio de defensa judicial ordinario existente es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral los derechos fundamentales[27], ya que, en caso de no serlo, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional[28].

Así bien, la jurisprudencia constitucional ha admitido, de manera excepcional, la procedencia de la tutela para ordenar reintegros laborales, siempre que el juez constitucional se percate de que el medio de defensa existente no resulta eficaz para la protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. Ahí podrá, válidamente, garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, aceptando la

procedencia de la acción de tutela[29] y estará habilitado para conceder la protección constitucional de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta ineficaz ventilar el debate ante la jurisdicción laboral.

Descendiendo al caso puesto a consideración, se encuentra la Sala con que el señor Hernando Mendoza solicita la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social; trasgredidos por el Banco Agrario, al dar terminado su contrato por expiración del plazo presuntivo, sin considerar su condición de prepensionado. Según el actor, la accionada no podía dar por terminado su vínculo laboral, hasta que Colpensiones le hubiera reconocido la pensión de vejez y lo hubiera incluido en nómina de pensionados.

Vistas las condiciones personalísimas del señor Hernando Mendoza, la Sala considera que, no aceptar la procedencia de la presente acción de tutela, avocaría al actor y a su familia a la absoluta desprotección. Ciertamente, el actor a sus más de 60 años de edad, es el único que provee los recursos para el sostenimiento de su hogar compuesto por su esposa e hija menor de edad, quienes además eran sus beneficiarias en salud, así que, una vez terminado su contrato de trabajo, cesaron automáticamente la generación de ingresos para su familia y el cubrimiento de ésta por parte del sistema general de seguridad social en salud.

Si bien el accionante podría acudir a la jurisdicción ordinaria para debatir la legalidad de su despido, el proferimiento del fallo definitivo puede tomar un periodo muy prolongado, que haría que la situación de vulnerabilidad que atraviesan él y su familia se extendiera indefinidamente en el tiempo, pues él como único proveedor de recursos, por su avanzada edad, muy probablemente verá limitadas las posibilidades de conseguir un empleo para solventar los gastos de su hogar, hasta que la jurisdicción respectiva atienda de manera definitiva las pretensiones que reclama[30].

Ante tal evento, “la acción constitucional aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad”[31], en tanto se convierte en un medio célere y expedito para dirimir los conflictos en los que el afectado es un sujeto de especial protección constitucional en consideración de su edad y por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta por su situación económica (inciso 3º, del artículo 13).

Como corolario de lo anterior, para evitar la desprotección total de la familia compuesta por el señor Hernando Mendoza Mendoza persona de la tercera edad, su cónyuge ama de casa y su hija menor de edad, la acción de tutela de la referencia es procedente y la Corte debe entrar a estudiar de fondo si el Banco Agrario vulneró sus derechos fundamentales, al no renovar su contrato de trabajo a término indefinido con plazo presuntivo, sin que Colpensiones le hubiese reconocido la pensión de vejez ni lo hubiese incluido en nómina de pensionados.

6.4. Estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran cercanas a obtener la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia.

6.4.1. Este Tribunal ya ha tenido oportunidad de explicar que en los procesos de renovación institucional, debe evitarse al máximo la restricción de los derechos de los grupos sociales que puedan verse afectados, cuando la reforma implique la modificación de la estructura de las plantas de personal. En ese contexto, se expidió la Ley 790 de 2002, que prevé mecanismos especiales de estabilidad para los trabajadores o funcionarios que se verían particularmente afectados en los procesos de reforma institucional, como concreción de los mandatos contenidos en los incisos tercero y cuarto del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y, en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 C.P.), las personas de la tercera edad (art. 46 C.P), y las personas con discapacidad (art. 47 C.P.). Las medidas contenidas en la ley 790 de 2002[32] se conocen como retén social[33].

La citada ley dispuso en el artículo 12 que “no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley [34]”. Y, en el artículo 13, fijó como límite temporal de la protección, el vencimiento de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente en la misma disposición[35].

6.4.2. La regulación legislativa del retén social, ha generado una diversidad de discusiones sobre la interpretación de sus disposiciones, las cuales han girado principalmente en torno de su límite temporal, su naturaleza y al concepto de prepensionado.

6.4.2.1. En relación con el límite temporal, como se expuso, la Ley 790 de 2002 lo circunscribió hasta la vigencia de las facultades extraordinarias entregadas al Presidente para la renovación de la administración pública; posteriormente, dos actos normativos establecieron límites temporales concretos: en un primer momento, en el Decreto 190 de 2003 se determinó que la protección se extendía únicamente hasta el 31 de enero de 2004; posteriormente, en el plan de desarrollo fijado por la Ley 812 de 2003, se estableció la misma limitación, exceptuando, empero, al grupo de los prepensionados, cuyo amparo se extendería hasta el reconocimiento de la pensión de vejez o jubilación.

Sin embargo, en la Sentencia C-991 de 2004, esta Corte consideró que esos límites no se ajustaban a la Constitución Política, pues los mandatos superiores que dan origen al denominado retén social no se agotan en una fecha específica, y deben ser mantenidos mientras se extienda el programa de renovación administrativa del Estado. En atención a tales consideraciones, en la Sentencia C-795 de 2009 se enfatizó lo siguiente:

“[T]eniendo en cuenta que (...) el límite temporal previsto en el literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003 y en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003, fue declarado inexecutable por vulnerar mandatos constitucionales de superior jerarquía (C-991/04) (...) el límite temporal establecido para la protección constitucional derivada del retén social [es] la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa, o el momento en que quede en firme el acta final de la liquidación”.

6.4.2.2. De otro lado, en relación con su naturaleza, cabe señalar que, en la sentencia C-795 de 2009, la Corte fue enfática en aclarar que el amparo laboral especial contemplado en la Ley 790 de 2002, se deriva de mandatos especiales de protección incluidos en la Constitución Política, entre los que se encuentra el principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables. Por lo tanto, sin que importe si una institución hace parte o no del plan de renovación de la administración pública (PRAP), le son absolutamente vinculantes los mandatos de protección reforzada contenidos en

distintos artículos constitucionales, así como la obligación de implementar medidas especiales de protección se acuerdo con lo preceptuado por el artículo 13 de la Constitución Política.

Enfatizó la Corte:

“23. Aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado[36] que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección puedan llegar a verse conculcados. En suma, la implementación de este tipo de medidas responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores, entre otros, y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho[37].”

6.4.2.3. Finalmente, en la misma sentencia, la Corte armonizó la jurisprudencia constitucional en cuanto a la delimitación del concepto de persona prepensionada, en el contexto de un programa de renovación de la administración pública del orden nacional, y concluyó sobre el mismo lo siguiente:

(i) [Definición de prepensionado:] (...) tiene la condición de prepensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual 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”.

“(ii) El momento a partir del cual se [debe contabilizar] el parámetro temporal establecido

para definir la condición de prepensionado (...) En relación con el (...) momento histórico a partir del cual se contabilizarían esos tres (3) años [previos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez], este debe adecuarse al nuevo contexto normativo generado por la expedición de la Ley 812 de 2003 y el pronunciamiento de la Corte efectuado en la sentencia C-991 de 2004 sobre esta norma. En ese nuevo marco, la jurisprudencia ha estimado que el término de tres (3) años o menos, debe contabilizarse a partir de la fecha en que se declara la reestructuración de la entidad de la administración pública[38]”

(iii) [sobre la extinción de la protección en el tiempo], es decir el lapso durante el cual es posible mantener la protección de estabilidad reforzada para las personas próximas a pensionarse, la jurisprudencia ha desarrollado un criterio uniforme aplicable a todos los grupos protegidos por la Ley 790 de 2002 (madres y padres cabeza de familia, discapacitados y prepensionados), consistente en que dicha protección solamente puede ser sostenida durante el tiempo por el cual se prolongue el proceso de liquidación, y hasta la extinción material y jurídica de la entidad sometida a dicho proceso”.

Del anterior resumen se puede concluir que la definición de prepensionado encuadra solamente dentro del contexto de un programa de renovación de la administración pública del orden nacional, en favor del servidor público próximo a pensionarse, que al momento en que se dicten las normas que ordenen la supresión o disolución de la entidad en la que labora, le falten tres años o menos para cumplir los requisitos requeridos para que efectivamente se consolide su derecho pensional. Dicha protección se mantendrá hasta cuando se reconozca la pensión de jubilación o vejez, o se dé el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero[39].

Sin embargo, las medidas de protección consagradas en la 790 de 2002, para este grupo de personas, por ser de origen supralegal, se deben extender a todos los grupos tradicionalmente discriminados, con base en lo dispuesto por el artículo 13 Superior, cuando quiera que el ejercicio de los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección constitucional puedan llegar a verse conculcados.

Como es sabido, el contrato laboral regula en casos particulares las condiciones establecidas en la Constitución y en la ley, en virtud de las cuales “una persona natural se

obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”[40].

En punto al contrato de trabajo en el sector oficial, la Ley 6 de 1945, su Decreto Reglamentario 2127 de 1945 y la Ley 64 de 1946, contienen el mínimo de requisitos a los que se encuentra sujeto este tipo de vinculación y que como tal deben ser observados por las partes.

Tales disposiciones se relacionarán a continuación, para estudiar solamente, el término en el cual se pueden pactar los contratos de trabajo en el sector oficial:

6.5.1. La Ley 6 de 1945 “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo”, en su artículo 8º precisa lo siguiente en relación con el contrato de trabajo de los trabajadores oficiales:

“El contrato de trabajo no podrá pactarse por más de cinco años. Cuando no se estipule término, o éste no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, como en los casos de rocería, recolección de cosechas, etc., se entenderá celebrado por seis meses, a menos que las partes se reserven el derecho a terminarlo unilateralmente mediante aviso a la otra con antelación no inferior al período que regule los pagos del salario, de acuerdo con la costumbre, y previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnización a que haya lugar. Puede prescindirse del aviso pagando igual período. [...]”.

De esta descripción se infieren dos aspectos relevantes, el primero, que el plazo máximo del contrato a término fijo es de cinco años, y, el segundo, que los contratos en los que no se menciona término de duración se entienden celebrados por un plazo máximo de seis meses.

6.5.2. El Decreto Reglamentario 2127 de 1945 “Por el cual se reglamenta la Ley 6 de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo, en general”, en cuanto a la duración del contrato de trabajo señala en su artículo 37 que aquel “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”.

El mismo decreto, en el artículo 38, dispone que el contrato pactado por tiempo determinado, no podía superar los cinco años, sin perjuicio de ser renovado indefinidamente. Y, en el artículo 40, establece que el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término, se entendía pactado por seis meses, salvo los contratos de aprendizaje o de prueba, dejando a salvo la posibilidad de que las partes pudieran renovarlos en las mismas condiciones por períodos iguales después de la expiración del plazo presuntivo, según lo señala el artículo 43 del referido Decreto 2127 de 1945.

Finalmente, en su artículo 47, dispone que el contrato de trabajo termina por las siguientes causas:

- a) Por expiración del plazo pactado o presuntivo;
- b) Por la realización de la obra contratada, aunque el plazo estipulado fuere mayor.
- c) Por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio;
- d) Por mutuo consentimiento;
- e) Por muerte del asalariado;
- f) Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3º del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salarios y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo.
- g) Por decisión unilateral, en los casos previstos en los artículos 16, 48, 49 y 50.
- h) Por sentencia de autoridad competente”.

Cabe destacar en este punto, que la Sección Segunda del Consejo de Estado, tuvo la oportunidad de efectuar el estudio de legalidad del literal a) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, declarándolo ajustado a derecho, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

“[S]e comprueba que el Decreto acusado en ningún momento extralimitó el ámbito de ejercicio reglamentario que la Constitución le permite. La Ley 6ª de 1945, estableció un plazo presuntivo de seis meses, parámetro dentro del cual el Decreto 2127 del mismo año reglamentó dicha situación precisando que el plazo de los seis meses es respecto a los contratos a término indefinido, que entre otras cosas, también están considerados en la citada ley”[41].

6.5.3. La Ley 64 de 1946 “Por la cual se reforma y adiciona la Ley 6a de 1945 y se dictan otras disposiciones de carácter social”, en su artículo 2º, dispuso:

“Artículo 2º. Modificase el artículo 8º de la Ley 6ª de 1945 en la siguiente forma: El contrato de trabajo no podrá pactarse por más de dos (2) años. Cuando no se estipule término o este no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, como en los casos de rocerías, recolección de cosechas, etc., se entenderá celebrado por seis (6) meses [...]”[42].

Este artículo redujo el término de duración del contrato a término fijo, de cinco a dos años y, mantuvo el término de seis meses por el que se entiende celebrado el contrato a término indefinido y su posibilidad de prórroga.

De esta manera queda claro que, cuando las partes no estipulan término alguno de duración del contrato para los trabajadores oficiales, o éste no puede deducirse de la naturaleza del mismo, es decir, cuando el contrato es indefinido, ha de entenderse que se ha celebrado por el término de seis meses, en aplicación de la presunción establecida por el legislador en el artículo 2º de la Ley 64 de 1946, que modificó el artículo 8º de la Ley 6 de 1945 y, en principio, la circunstancia de darse por terminado al vencer este término presuntivo, no genera por sí sola, vulneración alguna del derecho a la igualdad como tampoco del derecho al trabajo.

Lo anterior es así, porque la naturaleza de indefinido del contrato no puede generar para la administración la imposibilidad de darlo por terminado al vencimiento de este término presuntivo puesto que tal y como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, las relaciones laborales no son perennes o indefinidas, sino que responden a la idea de continuidad, y además porque la estabilidad laboral no corresponde a la idea de permanencia indefinida en el cargo[43].

6.6. Jurisprudencia constitucional relacionada con la terminación de los contratos de trabajo a término fijo renovables indefinidamente

La jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que, para el caso de los contratos de trabajo sujetos a un término, pero renovables indefinidamente, tanto en el sector público como en el sector privado, el simple deseo de no prorrogarlos al vencimiento del plazo no justifica la terminación de los mismos, cuando aquellos tienen por objeto el desempeño de labores de carácter permanente y el empleado ha cumplido a cabalidad con sus funciones.

Efectivamente, en la Sentencia C-016 de 1998, mediante la cual la Corte analizó la constitucionalidad de los artículos 46 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, se señaló que con base en el principio de la estabilidad laboral, consagrado en el artículo 53 de la Constitución, siempre que subsista la materia del trabajo y el empleado haya cumplido satisfactoriamente sus funciones, el contrato debe ser renovado, pues el solo vencimiento del plazo no es suficiente para legitimar la decisión del patrono de no renovarlo.

Expuso la Corte:

“Mediante el principio de la estabilidad en el empleo, que es aplicable a todos los trabajadores, independientemente de que sirvan al Estado o a patronos privados, la Constitución busca asegurar que el empleado goce de una certeza mínima en el sentido de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera que no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del patrono.[44]

[...]

Cuando al trabajador tiene la certidumbre y la garantía de que conservará el empleo, en la medida en que subsista la materia de trabajo y el haya cumplido satisfactoriamente con sus obligaciones, de manera tal que el empleador, motivado por las necesidades de la empresa, deba renovar el contrato.

Lo anterior implica, que el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el

contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto “expectativa cierta y fundada” del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, también consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

[...]

Eso no significa, que el empleador esté en la obligación de celebrar un contrato de trabajo a término indefinido, como tampoco lo está el trabajador, lo que asegura para éste último es la certidumbre de que bajo esas específicas circunstancias el patrono deberá renovar el contrato, en los mismos términos, salvo que las partes, en ejercicio de su autonomía, resuelvan utilizar alguna otra de las modalidades que consagra la legislación laboral, o definitivamente extinguir la relación.

[...]

La renovación sucesiva del contrato a término fijo, no riñe con los mandatos de la Constitución, ella permite la realización del principio de estabilidad laboral, pues siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación.

El principio de estabilidad trasciende la simple expectativa de permanecer indefinidamente en un puesto de trabajo; su realización depende, como lo ha señalado la Corte, de la certeza que éste pueda tener de que conservará el empleo siempre que su desempeño sea satisfactorio y subsista la materia de trabajo, no teniendo que estar supeditado a variables diferentes, las cuales darían lugar a un despido injustificado, que como tal acarrea consecuencias para el empleador y el empleado.

Ello no quiere decir, que por el solo hecho de la renovación cambie la naturaleza del contrato, esto es, que una vez renovado se convierta en contrato indefinido, ello dependerá del acuerdo de voluntades, las cuales en el marco de las disposiciones de ley que rijan la materia, podrán optar por la modalidad que más les convenga”.

Dicha línea jurisprudencial también se ha reiterado por este Tribunal, en el ejercicio de control concreto de constitucionalidad, así:

“En efecto, en relación con este último supuesto es necesario precisar que aunque el municipio invocó como razón para la terminación del contrato el deseo de no prorrogarlo, ese argumento no sólo resulta alejado de la realidad sino también insuficiente. No es cierto porque, de acuerdo con el artículo invocado, las prórrogas automáticas del contrato sucederían por períodos iguales de seis (6) meses. Y, al leer el contrato celebrado por el Municipio y el señor Bermúdez Hernández, se tiene que las prórrogas irían desde el 1º de enero al 30 de junio y desde el 1º de julio al 30 de diciembre de cada año, pese a lo cual el contrato de trabajo finalizó el 2 de diciembre de 2001.// Pero, además, el simple deseo de no prorrogarlo no justifica la terminación unilateral del contrato laboral cuando se trata del desempeño de labores de carácter permanente de la entidad pública, tales como las que fueron contratadas para ser prestadas en forma personal por el accionante (cláusula segunda: “el desempeño de las funciones propias del oficio de auxiliar de servicios generales en el matadero municipal, en las labores anexas y complementarias del mismo”)[45].

Por lo antes expuesto, es menester concluir que en materia tanto de control abstracto como control concreto de constitucionalidad, este Tribunal ha considerado que el empleador - independientemente de su naturaleza pública o privada-, no puede argumentar que el solo vencimiento del plazo lo legitima para no continuar con un contrato que ha venido prorrogando de manera indefinida, cuando el objeto del mismo implica el desarrollo de actividades de carácter permanente y el empleado ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones y responsabilidades. Dicha protección, como se vio, también aplica para trabajadores discapacitados.

6.7. La terminación del contrato de trabajo por el cumplimiento de los requisitos para reclamar la pensión de vejez

El Legislador estableció en el artículo 9º párrafo 3º de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos para tener derecho a la pensión de vejez.

Dispuso además, que dicha previsión aplica tanto para trabajadores como servidores públicos, afiliados al sistema general de pensiones. De igual forma, en el inciso final de la disposición citada se prevé, que si transcurridos 30 días desde el momento en que el empleado o servidor público cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, éste no la solicita, “el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel”[46].

Sin embargo, en la Sentencia C-1037 de 2003, la Corte consideró que, dicha previsión debe verse a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En ese sentido, esta Corporación estimó que esa medida es constitucionalmente legítima, pues se orienta a garantizar la eficacia de principios constitucionales como “propiciar el trabajo de las personas que ingresan a la población en edad de trabajar”, y ejercer intervención estatal para el pleno empleo de los recursos humanos, aclaró que esa norma debía armonizarse con el derecho fundamental al trabajo, al mínimo vital y la efectividad de los derechos constitucionales (artículo 2º CP), por lo que condicionó su constitucionalidad al reconocimiento efectivo del derecho pensional, y la inclusión en nómina del interesado, por parte de la caja de previsión competente. Lo primero, con el fin de asegurar el mínimo vital del grupo familiar del funcionario o trabajador; lo segundo, con el propósito de garantizar el goce efectivo del derecho pensional, en armonía con el derecho al descanso después de una vida de servicios prestados a la sociedad:

“En este orden de ideas, el trabajo es un derecho individual y una obligación social que goza de especial protección estatal (art. 25 C.P.). Para hacer efectivo este derecho el Constituyente contempló en la Carta Política dos mandatos para el Estado colombiano. El primero de ellos es el contenido en el artículo 54 de la Carta Política, según el cual “el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar”. El segundo de los mandatos aludidos impone al Estado, como director general de la economía, intervenir, de manera especial, para dar “pleno empleo” a los recursos humanos (art. 334 C.P.).”

[...]

“8.- En ese orden ideas, cuando un trabajador particular o un servidor público han laborado durante el tiempo necesario para acceder a la pensión, es objetivo y razonable que se

prevea la terminación de su relación laboral. Por un lado, esa persona no quedará desamparada, pues tendrá derecho a disfrutar de la pensión, como contraprestación de los ahorros efectuados durante su vida laboral y como medio para gozar del descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de su producción laboral es evidente. Por otro lado, crea la posibilidad de que el cargo que ocupaba sea copado por otra persona, haciendo efectivo el acceso en igualdad de condiciones de otras personas a esos cargos, pues no puede perderse de vista que los cargos públicos no son patrimonio de las personas que lo ocupan"[47].

En síntesis, la causal de retiro por obtención del derecho a la pensión se ajusta a la Constitución Política, siempre que no exista solución de continuidad entre el retiro y el reconocimiento y goce efectivo de la pensión de vejez del interesado o afectado, lo que solo se produce con su inclusión en la nómina de pensionados de la caja de previsión social correspondiente. La solidaridad social, el mínimo vital y el principio de efectividad de los derechos constitucionales, son el fundamento normativo de esa condición.

VII. Estudio del caso en concreto.

7.1. El señor Hernando Mendoza Mendoza, presentó acción de tutela en contra del Banco Agrario, en razón de que dicha entidad dio por terminado su contrato de trabajo por expiración del plazo presuntivo, antes de que Colpensiones le reconociera la pensión de vejez y lo incluyera en nómina de pensionados. Según el actor, dicho hecho, lo dejó tanto a él como a su familia en situación de vulnerabilidad, en tanto es mayor de 60 años, no tiene facilidades para conseguir un empleo y, en este momento, él y su familia se encuentran sin afiliaciones al sistema general de seguridad social y sin recursos para solventar sus necesidades básicas.

Por lo anterior, acudió a la instancia constitucional, para que por vía de tutela se le ordenara al Banco Agrario el reintegro al cargo que ocupaba o a otro de igual o similar jerarquía, hasta que se le reconociera su pensión de vejez y fuera incluido en nómina de pensionados.

El juez de primera instancia concedió el amparo solicitado, sin embargo, el ad quem, revocó el fallo y negó el amparo constitucional, bajo el argumento de que el contrato laboral del actor se terminó de conformidad con lo dispuesto por el literal a) del artículo 47 del

Decreto 2127 de 1945 y el literal b) del reglamento interno de trabajo. Así, expuso que el accionante no demostró que su desvinculación tuviera conexidad con alguna condición de especial protección constitucional y, que su conflicto de índole puramente legal debía ser resuelto por la jurisdicción competente.

7.2. En el trámite de revisión, el actor presentó ante la Secretaría General de esta Corporación, la copia de la Resolución No. GNR369582 del 26 de diciembre de 2013, por medio de la cual Colpensiones le negó el reconocimiento de la pensión de vejez. Sin embargo, dado que la petición de tutela no se circunscribe a que se le reconozca por este medio dicha prestación, sino a que sea reintegrado a su puesto de trabajo hasta que la misma le sea concedida y pagada, la Sala se limitará a resolver el problema jurídico planteado en el numeral 6.2. de esta providencia.

7.3. Tal como quedó expuesto, en el presente caso la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la salvaguarda de los derechos del actor y, en esta medida, la Sala entrará a estudiar de fondo la situación fáctica para determinar si procede el amparo reclamado, para proteger sus derechos fundamentales.

7.4. Con ese propósito y a efectos de precisar si prospera el amparo que el señor Hernando Mendoza Mendoza reclama, relativo al retén social derivado de su condición de prepensionado, partiendo de la base de que la terminación de su contrato de trabajo no se produjo en el marco de un proceso de reestructuración o de liquidación del Banco Agrario, la Sala debe constatar si al momento en que se le terminó el contrato de trabajo al actor, a éste le faltaban menos de tres años para cumplir los requisitos para que se le reconociera su derecho a la pensión de vejez.

7.4.1. En efecto, el señor Hernando Mendoza Mendoza no acreditó que para el 31 de diciembre de 2013, fecha en la que se dio por terminado su contrato por vencimiento del plazo presuntivo, le faltaran menos de tres años para cumplir con los requisitos para adquirir su derecho a la pensión de vejez.

Ciertamente, el actor para mayo del año 2005 tenía 4.586 días cotizados al sistema, por lo que para el 25 de junio de 2005, tenía un poco más de 12 años cotizados, tiempo muy inferior a los 15 años de servicios exigidos por el Acto Legislativo No. 001 de 2005, para considerarlo beneficiario del régimen de transición. Por lo anterior, en principio, el

accionante debe cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de vejez, norma en la cual se consagra que “[l]a edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres”.

Entonces, como al actor se le terminó el contrato el 31 de diciembre de 2013, debía cumplir al 31 de diciembre de 2016, los requisitos para pensionarse, esto es, tener 1300 semanas cotizadas en la última fecha, para tener la condición de prepensionado. Sin embargo, como al 31 de diciembre de 2013 tenía 1062 semanas, a diciembre de 2016 tendría tan solo 1202, tiempo insuficiente para acceder a la pensión de vejez, a pesar de tener la edad.

Del anterior recuento se concluye que el señor Hernando Mendoza Mendoza, para el 31 de diciembre de 2013, fecha en la que se le terminó su contrato de trabajo, no tenía la calidad de prepensionado, porque le faltaban más de tres años para cumplir los requisitos a efectos de obtener su pensión de vejez.

7.5. No obstante lo anterior, pasará la Sala a estudiar el tipo de vínculo laboral que existió entre el señor Mendoza Mendoza y el Banco Agrario, y la causal invocada por el accionado para darlo por terminado, para establecer, si del alguna manera, el Banco vulneró por esa vía los derechos fundamentales invocados por el actor.

Entonces, descendido al caso bajo estudio, según se corrobora del material probatorio del expediente, el actor inició a laborar en el Banco Agrario el dos de enero del año 2008, en el cargo temporal de conductor, mediante contrato laboral a término fijo de seis meses. Sin embargo, de mutuo acuerdo y por escrito, a partir del primero de julio de 2011 se modificó la duración del contrato y éste se convirtió en un contrato de trabajo a término indefinido con plazo presuntivo.

Con base en lo anterior, la razón que adujo el Banco Agrario para dar por terminado el contrato de trabajo del actor, a partir de la finalización del día martes 31 de diciembre de 2013, fue el vencimiento del plazo presuntivo del mismo, en los términos del literal a) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 y del literal B) del artículo 53 del reglamento interno de trabajo.

Esto es así, porque desde el dos de enero del año 2008, al señor Mendoza Mendoza el contrato de trabajo le fue prorrogado cada seis meses de manera continuada e ininterrumpida. Sin embargo, en noviembre de 2013, pocos meses después de que cumpliera 60 años de edad, fue requerido por el Banco Agrario para que presentara la solicitud de pensión de vejez ante Colpensiones, so pena de que el Banco lo hiciera por él, e, inmediatamente un mes después, esto es, en diciembre del mismo año 2013, su contrato laboral fue terminado.

Por lo anterior y considerando que a pesar de la expiración del plazo presuntivo, subsisten tanto la causa por la cual fue contratado el actor como la materia del contrato, pues la labor de conductor desempeñada por el señor Mendoza Mendoza tiene criterio de permanencia y además cumplió a cabalidad con sus obligaciones[48], para la Sala, el despido se motivó en su edad, pues solo hasta que el Banco accionado se percató de que supuestamente había cumplido los requisitos para obtener la pensión de vejez, le terminó el contrato laboral que ininterrumpidamente venía siendo renovando por espacio de seis años.

De manera pues, que en el caso bajo estudio, el simple vencimiento del plazo no constituye necesariamente una justa causa para la terminación del contrato laboral del actor, pues subsistiendo las causas que dieron origen a la relación laboral entre aquel y la accionada y, teniendo probado que cumplió en forma adecuada sus funciones, no existe causa objetiva que impida que el accionante pueda conservar su trabajo, aunque el término del contrato haya expirado[49].

Como consecuencia de dicho actuar, el accionante y su familia están expuestos a la vulneración clara y evidente de sus derechos al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas, por cuanto se les estaría dejando sin la única fuente de ingresos que tenían para su sostenimiento, que consistía precisamente en el salario que devengaba el accionante como conductor al servicio del Banco Agrario.

Es así como, teniendo en cuenta que tanto el señor Hernando Mendoza Mendoza y su familia se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por la condición económica que atraviesan, la Sala debe tomar medidas efectivas que hagan cesar en forma inmediata la vulneración de sus derechos.

Teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en antecedencia, es deber de este

Tribunal proteger al actor y a su núcleo familiar. Así, deberá ordenársele al Banco accionado que lo reintegre al cargo que venía ocupando hasta que Colpensiones le reconozca la pensión de vejez y lo incluya en nómina de pensionados, en los términos de la Sentencia C-1037 de 2003, para amparar sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y la efectividad de los derechos constitucionales, con el fin de asegurar el mínimo vital de su grupo familiar y el goce efectivo de su derecho pensional, en armonía con el derecho al descanso después de una vida de servicios prestados a la sociedad[50].

Por lo tanto, se ordenará al Banco Agrario, que restituya al señor Hernando Mendoza Mendoza al cargo que desempeñaba, o a uno similar, sin desmejorar su condición laboral, hasta tanto Colpensiones le reconozca la pensión de vejez y lo incluya en nómina de pensionados.

VIII. 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,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia denegatoria de tutela proferida por la Sala de Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en segunda instancia y, en su lugar, CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, emitida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la misma ciudad, en tanto concedió el amparo pedido por Hernando Mendoza Mendoza, por las razones que fueron expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo.- ORDENAR al Banco Agrario S.A., mediante su representante legal y/o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reintegrar al señor Hernando Mendoza Mendoza al cargo que desempeñaba o uno de igual o de superior jerarquía, sin desmejorar su condición laboral, hasta tanto Colpensiones le reconozca la pensión de vejez y lo incluya en nómina de pensionados.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Ausente con permiso

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (e)

[1] Folio 4, cuaderno No. 1. En adelante, siempre que se señale un folio, se entenderá que aquel hacer parte del cuaderno principal, salvo que expresamente se indique lo contrario.

[2] Parágrafo 3º, artículo 9º, de la ley 797 de 3003: [Condicionalmente Exequible] “Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones”.

[3] Folio 9.

[4] Según la copia de su cédula de ciudadanía, el actor nació el 20 de mayo de 1953. Folio 11.

[5] Folio 29.

[6] Folio 33.

[7] Folio 33.

[8] “Tiene la condición de prepensionado, para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual 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, término que debe contabilizarse a partir de la fecha en que se declara la reestructuración de la entidad de la administración pública, extendiéndose la protección hasta cuando se reconozca la pensión de jubilación o vejez o se dé el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero, habiéndose señalado que cuando no es posible el reintegro, el ente en liquidación, por intermedio de la empresa liquidadora, y a cargo de quien asuma el pasivo pensional de la empresa o institución extinta, deberá garantizar la realización de los aportes en pensión hasta tanto la persona próxima a pensionarse cumpla con el requisito para acceder a dicho derecho”. Sentencia C-795 de 2009.

[9] “Artículo 47. El contrato de trabajo termina:

- a. Por expiración del plazo pactado o presuntivo;
- b. Por la realización de la obra contratada, aunque el plazo estipulado fuere mayor.
- c. Por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio;
- d. Por mutuo consentimiento;
- e. Por muerte del asalariado;
- f. Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus

actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3o. del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salarios y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo.

g. Por decisión unilateral, en los casos previstos en los artículos 16, 48, 49 y 50

h. Por sentencia de autoridad competente”.

[10] Folio 11, cuaderno No. 2.

[11] Folios 1 al 3, cuaderno No. 1.

[12] Folio 4, cuaderno No. 1.

[14] Folio 7, cuaderno No. 1.

[15] Folio 8, cuaderno No. 1.

[16] Folio 9, cuaderno No. 1.

[17] Folio 10, cuaderno No. 1.

[18] Folio 11, cuaderno No. 1.

[19] Folio 12, cuaderno No. 1.

[20] Folios 18 al 31, cuaderno de revisión.

[21] Artículo 86 de la Constitución Política “Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

[22] Numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991: “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

[23] En la Sentencia T-1268 de 2005, la Corte expresó: “la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto”.

[24] Ver, entre otras, la Sentencia T-768 de 2005.

[25] Cfr. Sentencia T-249 de 2002

[26] Sentencia T-514 de 2003.

[27] En la Sentencia T-1268 de 2005, se expuso: “(...) Para la Corte, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto.”

[28] Sentencia T-489 de 1999.

[29] Sentencia T-1239 de 2008.

[30] Sentencia T-009 de 2008.

[31] Sentencia T-663 de 2011.

[32] Posteriormente complementada y modificada por la ley 812 de 2003 y los Decretos 190 y 396 de 2003, conjunto normativo que suele agruparse bajo el nombre de retén social.

[33] Sentencia T-790 de 2010.

[34] Sentencias C-1039 de 2003 y T-587 de 2008.

[35] Artículo 13 de la Ley 790 de 2002.

[36] Sentencias C-184 de 2003, C-964 de 2003, C-044 de 2004, T-768 de 2005 y T-587 de 2008.

[37] Sentencia T-768 de 2005.

[38] Criterio sostenido en la Sentencia T-089 de 2009.

[39] Sentencia C-795 de 2009.

[40] Artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo.

[41] Consejo de Estado, Sección Segunda, fallo del 11 de octubre de 2007, en el cual decidió estarse a lo resuelto en la Sentencia del 13 de septiembre de 2007 radicado 0414-2003.

[42] Ver Sentencia C-003 de 1998.

[43] Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, cuatro de agosto de 2010. Radicación número: 11001-03-25-000-2007-00006-00(0066-07). Lo anterior, es concordante con lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-588 de 1995, en la cual se estudió la constitucionalidad del aparte “pero es renovable indefinidamente”, del inciso primero, del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo. En tal oportunidad este Tribunal señaló: “El principio de estabilidad en el empleo no se opone a la celebración de contratos a término definido. 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. Bajo este entendido, es obvio que el contrato a término fijo responde a la idea de la estabilidad en el empleo, porque aun cuando las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad determinan libremente, acorde con sus intereses, las condiciones de la durabilidad de la relación de trabajo, ésta puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, más aún cuando se da la circunstancia de que subsiste la materia del trabajo y las causas que le dieron origen al contrato. En otros términos, más que la fijación de un espacio de tiempo preciso en la duración inicial de la relación de trabajo, lo relevante es la expectativa cierta y fundada del trabajador de conservar el empleo en cuanto cumpla con sus obligaciones laborales y el interés del empleador, motivado en las necesidades de la

empresa, de prolongar o mantener el contrato de trabajo. Por lo tanto, no es cierto, como lo afirma la demandante que sólo el contrato a término indefinido confiere estabilidad en el empleo, pues el patrono tiene siempre la libertad de terminarlo, bien invocando una justa causa o sin ésta, pagando una indemnización.”

[44] El principio de estabilidad laboral, ha sido consagrado también en tratados internacionales sobre derechos humanos que Colombia ha incorporado a su ordenamiento, los cuales, de conformidad con la establecido en el artículo 93 de la Constitución, prevalecen sobre el ordenamiento interno. Uno de ellos, el Protocolo del Salvador al Convenio Americano Sobre Derechos Humanos-1988, aprobado por el Congreso a través de la ley 319 de 1996, establece en su artículo 7: “Los Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular... d) La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista en la legislación nacional.” En igual sentido dicho principio se consagra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU-1948 art.55, y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de la OEA-1948, art.19.

[45] Sentencia T-580 de 2009. Esta protección constitucional a la estabilidad en el trabajo, cuando se trata de contratos a término fijo que pueden renovarse de manera indefinida, se ha reforzado para casos en los que el empleado es un sujeto de especial protección constitucional. En la sentencia T-1083 de 2007, la Corte sostuvo: “[...] En tal sentido, se ha señalado que el vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas, no constituye razón suficiente para darlo por terminado, especialmente cuando el trabajador es sujeto de especial protección constitucional. Para dar por terminado un contrato de trabajo que involucra a un sujeto de especial protección y que, pese a haber sido celebrado por un plazo determinado, de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre las formas, envuelve una relación laboral cuyo objeto aún no ha cesado, no basta el cumplimiento del plazo, sino que deberá acreditarse además, el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le eran exigibles”.

[46] Inciso final del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

[47] Es pertinente señalar que en el artículo 41 de la ley 909 de 2004, literal e, se previó la misma causal de retiro de carrera administrativa. Su constitucionalidad fue sometida a condicionamiento por esta Corporación a través del pronunciamiento C-501 de 2005, en los términos recién indicados; es decir, en el entendido de que solo procede el retiro una vez se dé la inclusión en nómina del afectado.

[48] En el mismo sentido, ver Sentencias T-040 A de 2001, T-546 de 2006, T-1083 de 2007, T-230 de 2010, T-663 de 2011, entre otras.

[49] Sentencia C-016 de 1998.

[50] Sentencia T 489 de 2011.