

H. Magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA PENAL-

E. S. D.

Referencia: **ACCION DE TUTELA** promovida por LUIS CARLOS VISBAL contra la sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá y la sala laboral de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a través de sus providencias judiciales, en proceso ordinario laboral No. 2017 / 00732 00

Accionante: **Luis Carlos Visbal**

GLORIA JANETH MATIZ RESTREPO, mayor y vecina de Bogotá, identificada con la C.C. 51609164 de Bogotá, abogada en ejercicio con T.P. No, 71773 del C.S.J, apoderada especial del señor **Luis Carlos Visbal**; tal como se acredita con el poder adjunto, respetuosamente presento ante su Honorable Despacho **ACCIÓN DE TUTELA** contra la SALA LABORAL **DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sentencia **SL1462** de 2021, radicado **87482** y contra la SALA LABORAL **DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, del 15 de mayo de 2019, respecto a las decisiones proferidas en el curso del Proceso Ordinario Laboral No. 2017 00732 00/01, a fin de obtener la protección constitucional de los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO**, en armonía con otros derechos fundamentales entre otros; como **IGUALDAD, REMUNERACION MINIMA, VITAL Y MOVIL, ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, ACUERDOS Y CONVENIOS DE TRABAJO NO PUEDEN MENOSCABAR DERECHOS DE LOS TRABAJADORES, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS, GARANTIA A LA SEGURIDAD SOCIAL, PRINCIPIOS MINIMOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO;** los cuales

fueron vulnerados por las precitadas autoridades judiciales, **en sus sentencias,** **a)** por el irrespeto frente al reconocimiento de derechos fundamentales, desarrollados y fundamentados por numerosas sentencias de la Corte Constitucional en materia de Estabilidad Laboral Reforzada, por su condición de pre pensionado en el momento de la terminación del vínculo laboral, (Art. 48 CN) que involucra directamente los **principios mínimos fundamentales del trabajo**,(Art 53 CN) a un trato igual (Art. 13 CN) independientemente de su calidad pública o privada, el derecho a tener **un salario mínimo vital**, hasta llegar al disfrute de su pensión, en el momento en que acaecieron los hechos año 2015; **b)** por el aval al inválido contrato de Transacción celebrado entre las partes ya que vulneró su condición de estabilidad laboral de pre pensionado, por menoscabar **la libertad, la dignidad humana, y los derechos del trabajador** en la que se renunció a derechos ciertos e indiscutibles,(validez de las transacciones:Art.15 del CST) **c)** el desconocimiento total en la sentencia respecto a la valoración equivocada en su conjunto de las pruebas (Art. 29 CN) y **d)** por violación al precedente jurisprudencial y violación de la ley sustancial y la aplicación de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional, (SU 003 de 2018) por parte de la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral en su providencia de data posterior al finito de la relación laboral.

I. HECHOS

A. DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL

1. El Señor Luis Carlos Visbal presentó Demanda Ordinaria Laboral contra la empresa MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA, Radicado **110013105008 2017 00732** 00 para que: "*se declarara la nulidad del contrato de transacción celebrado entre las partes el 01 de octubre de 2015, alegando que el accionante se encontraba en estabilidad laboral reforzada por estar a menos de tres años de cumplir los requisitos para acceder a su pensión, acreditando los requisitos existentes en su momento para ser beneficiario del fúero de prepensionado. Al mismo tiempo se solicitó la nulidad del objeto y la declaración de ineficacia de*

la transacción celebrada entre las partes, de conformidad con el artículo 43 del C.S.T y que se declarara la mala fe de la empresa MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTD. "

2. Como pretensiones condenatorias el accionante solicitó las siguientes: "que se le ordenara a la demandada el reconocimiento y pago por concepto de indemnización de los salarios integrales mensuales correspondientes dejados de devengar a partir de la terminación del contrato de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015, los cuales ascendían a una suma total de ciento catorce millones seiscientos cuarenta y cuatro mil trescientos ochenta y tres mil pesos M/cte (\$114.644.383.00); que se ordenara a la demandada que a título de indemnización se le reconociera y pagara los salarios integrales mensuales correspondientes a lo dejado de devengar durante los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio del 2016 por un valor mensual de \$38.644.174,00 y julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2016, por un valor mensual de \$41.967.573,00, de conformidad con el incremento anual a personal no convencionado de la compañía correspondiente al IPC certificado por el DANE, los cuales ascienden a un total anual de cuatrocientos ochenta y tres millones seiscientos setenta mil cuatrocientos ochenta y dos mil pesos M/cte. (\$483.670.482.00); que se ordenara a la demandada que a título de indemnización se le reconociera y pagara los salarios integrales mensuales correspondientes a lo dejado de devengar durante los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio del 2017 por un valor mensual de \$41.967.573,00 y julio, agosto septiembre, octubre, noviembre y diciembre en un valor de \$43.642.079.00, de conformidad con el incremento anual a personal no convencionado de la compañía correspondiente al IPC certificado por el DANE, correspondiente al periodo de julio 01/2016 al junio 30 del 2017, los cuales ascienden a la suma de quinientos trece millones seiscientos cincuenta y siete mil novecientos trece pesos M/cte; que se ordenara a la entidad accionada que a título de indemnización, que reconociera y pagara el salario integral correspondiente dejado de devengar durante los meses de enero, febrero, marzo y abril (13 días) de 2018 por un valor mensual de \$43.642.079.00, los cuales ascienden a la suma de ciento cuarenta y nueve millones ochocientos treinta y siete mil ochocientos cinco pesos M/cte. (\$149.837.805.00); que se le ordenara a la entidad accionada la devolución del aporte del 65% que hacia la empresa demandada sobre el valor del ahorro que efectuaba el demandante al Fondo de Ahorro de Empleados de la empresa, el cual ascendía al 6.3% del ahorro de su salario mensual, desde la fecha del despido hasta que se produzca el reintegro, los cuales ascienden aproximadamente por los años 2015,2016, 2017 y los meses transcurridos de 2018 a cincuenta y un millones, seiscientos setenta y un mil ciento cuarenta y tres pesos M/cte. (\$51.671.143.00); que se

ordenara a la entidad accionada al pago de los aportes obligatorios a pensión del demandante, sobre un monto de veinticinco (25) salarios mínimos, tope máximo de cotización, durante los años 2015, 2016, 2017 y 2018, los cuales ascendían a la suma de sesenta y cinco millones setecientos noventa y siete mil cincuenta y seis pesos M/cte. (\$65.797.056.00); que se ordenara a la entidad accionada al pago de los aportes a salud del demandante que debió haber realizado la accionada, durante los años 2015, 2016, 2017 y 2018 los cuales ascendían a la suma de treinta y nueve millones setecientos veinte mil cuarenta y ocho pesos M/cte. (\$39.720.048); que se le ordenara a la demandada el pago del valor de la Póliza de seguro hospitalario y Cirugía, para tres familiares que recibía el demandante durante el tiempo de servicio, desde la fecha de la terminación de la relación laboral hasta que se produjera el reintegro, el cual ascendía aproximadamente a la suma de diez y seis millones setenta y cinco mil pesos M/cte. (\$16.075.000.00). por los años 2015, 2016, 2017 y 2018; que se ordenara a la entidad accionada, el pago de medicina prepagada del demandante desde la terminación de la relación laboral hasta que se produjera el reintegro, años 2015, 2016, 2017 y 2018, valor estimado en siete millones noventa y dos mil pesos M/cte. (\$7.092.000.00); que se le ordenara a la entidad el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T, los cuales ascendían a la suma de mil cuatrocientos cuarenta y dos millones de pesos M/cte. (\$1.442.000.000.00); que se condenara al reconocimiento y pago de la indemnización del ordinal 3, del artículo 99 de la ley 50 de 1990; que se condenara a la demandada al pago de agencias en derecho y las costas del proceso; que se condenara a las demandadas a indexar respectivamente todas las sumas adeudadas y se pagara el interés cuando a ello hubiera lugar y que se condenara a la demandada a pagar todos aquellos derechos que resultaran probados Ultra o Extra petita.

- a. *El demandante solicitó como pretensión subsidiaria que en el evento que se profiriera sentencia antes del reconocimiento e inclusión en nómina de pensionados, que la empresa reintegrará al trabajador en su cargo igual o superior categoría, hasta que se produjera el reconocimiento pensional con la respectiva inclusión en nómina.*

B. HECHOS DE LA DEMANDA

3. El trabajador accionante suscribió contrato laboral a término indefinido el 19 de mayo de 2008 con la empresa MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTD, recibiendo un salario integral para la fecha de retiro, el cual ascendía a la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES

SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO SETENTA Y CUATRO PESOS M/Cte. (\$38.644.174).

4. El día 01 de octubre de 2015 la empresa demandada MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTD entregó al Señor Luis Carlos Visbal comunicación, por medio de la cual le terminó el contrato de trabajo sin justa causa, suscrita por la Gerente de Recursos Humanos DIANA ACUÑA TOLOZA, sin tener en cuenta que para ese momento el demandante ostentaba la calidad de pre pensionado, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial hecho por la Corte Constitucional
5. El demandante, manifestó su inconformismo respecto a la terminación de su contrato, ya que consideró que su reputación se veía comprometida por la decisión repentina de la empresa, en la cual se desempeñó, por ello su proposición de terminar el contrato de mutuo acuerdo, tal y como quedó plasmado en la carta fue un hecho súbito que no tuvo en su momento el razonamiento suficiente para el trabajador respecto a los derechos que tenía y las consecuencias del Acuerdo Transaccional. Se aclara que esta terminación del contrato es legal, siempre y cuando respete los furos creados por la ley y la constitución. Lo que no ocurrió en el presente caso. Por ello muy a pesar de la legalidad imprimida por la Corte SJ sala laboral, en cuanto a que no existía vicios en el consentimiento, y que no se trataba de derechos ciertos e irrenunciables por cuanto su titularidad estaba en cuestión según da a entender con las providencias arrimadas cuando niega tal condición.
6. Ante tal hecho la empresa y el Señor Visbal Martelo, el mismo día, 1 de octubre de 2015, de manera inmediata a la comunicación de terminación del contrato laboral,

celebraron un Acuerdo Transaccional en el cual la empresa MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTD le pagó al demandante: DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SES MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS M/cte. (\$264.766.264.00); seis meses de medicina prepagada; y tres meses de pago de servicio de *outplacement* o servicios de reubicación laboral, desconociendo las calidades de prepensionado del demandante, por cuanto menoscaban los derechos del trabajador.

7. El Acuerdo Transaccional en mención se produjo el mismo día en que se le notificó al demandante la carta de despido, tiempo en el que el demandante actuó, bajo el impacto psicológico que le produjo la noticia sobre la terminación de su contrato laboral el cual gozaba de beneficios legales y extralegales que le proporcionaban un salario digno para él y su núcleo familiar de acuerdo a su status laboral y por el cargo que desempeñaba.
8. En este breve tiempo, el demandante no tuvo la oportunidad de reaccionar claramente respecto a la firma y consecuencias de este Acuerdo Transaccional, de asesorarse de un abogado para conocer de sus derechos constitucionales, entre otros el de igualdad ante la ley, trabajo en condiciones dignas y justas y seguridad social, así mismo derechos ciertos e indiscutibles, tales como la condición de prepensionado con protección de estabilidad laboral reforzada, el debido proceso, el derecho al trabajo, derecho al mínimo vital móvil y a la garantía a la seguridad social, entre otros.
9. El señor Luis Carlos Visbal nació el 13 de abril de 1956 por lo que al momento de la terminación del vínculo laboral con la empresa tenía 59 años de edad, 4 meses

y 18 días y tenía cotizadas al régimen general de pensiones en el fondo de COLPENSIONES 1618 semanas, se encontraba en la categoría de pre pensionado gozando de estabilidad laboral reforzada, por lo cual no fue considerada por parte de la empresa, en el momento de firmar el acuerdo.

10. La empresa MANSAROVAR ENERGY LTD. contestó la demanda negándose tanto a las pretensiones declarativas como a las condenatorias y a la subsidiaria, reconociendo los hechos relacionados con la vinculación desde el 19 de mayo de 2008 por medio de un contrato a término indefinido, reconoció el salario integral pagado el cual inicialmente fue de veinte millones de pesos M/cte. (\$20.000.000.00) y para la terminación del contrato ascendió a treinta y ocho millones seiscientos cuarenta y cuatro mil doscientos pesos (\$38.644.200.00), igualmente reconoció que el cargo que desempeñó fue de Director de Servicios de Soporte de la compañía, que suscribió un acuerdo transaccional y que el demandante se encontraba afiliado a Colpensiones.

C. DECISIONES JUDICIALES ADOPTADAS EN EL CURSO DEL PROCESO LABORAL.

Las siguientes sentencias desconocieron los derechos fundamentales de mi poderdante, al Debito Proceso, Igualdad, Trabajo en condiciones dignas y justas, Protección a Seguridad Social, y Principios mínimos fundamentales del Trabajo entre otros, teniendo en cuenta que la Juez Octava Laboral del circuito de Bogotá, el Tribunal Superior laboral de Bogotá, y la Sala Laboral de la CSJ, en sus respectivos fallos, negaron y rechazaron que mi poderdante tenía un derecho fundamental a la **Estabilidad Laboral de Pre**

pensionado, derecho cierto e indiscutible, al momento en que se firmó un acuerdo de transacción entre el empleador Mansarovar y su empleado, el 1 de octubre del 2015.

11. La sentencia proferida en primera instancia, por el Juzgado Octavo Laboral, del 19 de febrero 2019, negó que los beneficios extralegales fueran constitutivos de salario. Sostuvo además que el Señor Visbal no gozaba de ninguna protección ya que para octubre de 2015 tenía más de 1600 semanas de cotización, y que si bien la empresa en ejercicio de la facultad legal otorgada por el artículo 64 del CST, hizo entrega de la comunicación de despido sin justa causa, éste no se hizo efectivo ya que se firmó el acuerdo transaccional que le dio terminación al vínculo laboral y que MANSAROVAR ENERGY LTD no trató autorización alguna para vincular al demandante, porque no se encontraba amparado por ninguna protección.

Indicó además que la sentencia **SU 003 del 2018, de la C.C., la cual fue proferida como se indica, el 8 de febrero del 2018, fecha con mas de 2 años posterior a la ocurrencia del hecho de terminación del contrato de mi poderdante, fijó el criterio que una vez consolidado el tiempo de servicio no se presentaba esta situación ya que el requisito de la edad no era necesario para la estabilidad laboral por ser prepensionado.**

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá dirimió la primera instancia mediante sentencia dictada el 19 de febrero de 2019, resolviendo:

"Primero: Absolver a la demandada MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor Luis Carlos Visbal Martelo, conforme a lo considerado.

Segundo: Declarar probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, relevándose del estudio de las demás excepciones conforme lo considerado”.

12. El fallo fue impugnado por la parte actora, solicitando que se revocara la totalidad de la sentencia porque la misma se apartó de hacer un análisis de los derechos fundamentales de orden constitucional, ya que el objeto de la transacción era ilícito pues para el momento de la terminación del vínculo entre las partes la línea de jurisprudencia de la Corte Constitucional ya había extendido y argumentado que la protección del pensionado era de raigambre constitucional y por lo tanto era una garantía a grupos vulnerables. Además, se argumentó que el contrato de transacción se realizó el mismo día del despido, sin que existiera tiempo suficiente para que el señor Visbal conociera sobre sus derechos o se asesorara de un abogado, y que si bien el demandante ejerció funciones relacionadas con el personal, eso no lo convierte en una persona calificada ni experta para reconocer e identificar de manera inmediata, si una transacción estaba desconociendo un derecho constitucional cierto e indiscutible y conculcando otros derechos fundamentales sobre los que versaba el mismo.

13. El Tribunal Superior de Bogotá del Distrito judicial de Bogotá - Sala Laboral, resolvió el recurso de apelación y confirmó en su totalidad la sentencia proferida por la Juez Octava Laboral del Circuito de Bogotá, condenando en costas a la parte actora, pues consideró que la controversia se centraba en el Acuerdo de Terminación de Transacción del 01 de octubre de 2015, el cual fue producto del “mutuo acuerdo” entre las partes, y que si bien la empresa demandada hizo uso de la facultad que consagra el artículo 64 del Código

Sustantivo del Trabajo, lo cierto es que el vínculo laboral terminó por mutuo consentimiento pactado en el acta en mención, y que no existía prohibición legal alguna para que la práctica de la transacción contractual, ya que es un mecanismo idóneo para terminar relaciones laborales, y que así lo ha afirmado la sentencias la Corte Suprema de Justicia.

14. Igualmente afirmó en la sentencia el Tribunal que el contrato de mi poderdante con la accionada, se terminó por mutuo consentimiento libre de vicios y que el **objeto** del contrato no era ilícito pues el accionante no se encontraba en estabilidad laboral reforzada de prepensionado porque "*no ostentaba la calidad de servidor publico ni la demandada estaba en liquidación para la data de finalización del vinculo*", y si bien la Corte Constitucional se pronunció en aras de extender tal protección y la garantía derivada de la Constitución y por el principio de igualdad con el sector público con el privado respecto a la protección a los prepensionados, fue solo a partir de la sentencia T - 357 y T- 638 del 2016, que surgió el derecho por lo que no resultaban aplicables al caso de autos ya que se profirieron posteriormente a la terminación del contrato, aunando que, como se señaló anteriormente, se terminó el contrato por mutuo acuerdo.
15. **Además argumentó El Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral**, para soportar dicha conclusión que **los pre-pensionados eran aquellos trabajadores de entidades públicas liquidadas**, entre otros, en el desarrollo del programa de renovación de la administración pública, a los cuáles les faltare menos de tres años al momento en que fue suprimido el cargo que ocupaban".
16. Para confirmar la sentencia de primera instancia, el Tribunal da plena validez al Acuerdo Transaccional

suscrito por las partes, el sentenciador razonó así:

"(...) Conforme a lo anterior es claro que si bien la demandada en un principio hizo uso de la facultad consagrada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, haciendo entrega de la comunicación atrás referida, lo cierto es que el despido sin justa causa se hizo efectivo por la celebración de un acuerdo de terminación y transacción, por ende no existe duda que el vínculo laboral que existió entre las partes finalizó por mutuo consentimiento, pactado en el acta ya citada y esa orientación debe decirse que no existe prohibición legal alguna para que una parte la que tome la **iniciativa** a la otra, la posibilidad de ultimar el contrato de mutuo acuerdo a cambio de algunos beneficios extralegales. Por el contrario, dicha práctica no se ha mostrado ilegal e incluso ha parecido como conveniente en algunos casos con el fin de propiciar la terminación contractual dentro de un ambiente de armonía y entendimiento. Así lo reiteró la Sala de Casación Laboral en fallo calendado el 04 de mayo de 2010 radicado 38679 y la sentencia SL 557 radicado 42266 del 14 de agosto de 2013".¹

"(...) no existe duda que el vínculo laboral que existió entre las partes finalizó por un mutuo consentimiento, en virtud de un acuerdo de transacción por parte del actor, además libre y voluntaria (...)".²

"(...) aunando a que como se ha venido señalando en autos, el contrato no terminó por decisión unilateral del empleador, sino por mutuo acuerdo, conforme se ha reseñado entre el demandante y la accionada (...)".

También consideró que la sentencia de la CC SU 395 de 2005, es solo para el sector público y que la sentencia SU 897 de

¹ CD Sentencia Tribunal Superior de Bogotá. Minuto 15.05

² CD Sentencia Tribunal Superior de Bogotá. Minuto 14: 47

2012, se extendió a los trabajadores de entidades públicas liquidadas, otras dentro del programa de renovación de la administración pública; e igualmente se refirió a las sentencias T 357 de 2016 y T 638 de 2016 en las que indicó que solo hasta 2016 se cobijó al sector privado, por lo que tales disposiciones no aplicaban al finito del contrato del señor accionante o sea en octubre 1 de 2015.

Por lo anterior se adoptaron las siguientes consideraciones:

"PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Juez Octava Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora."

17. El demandante presentó recurso de Casación, contra la decisión anterior, la cual no casó la sentencia por no ser completa en su formulación, suficiente en su desarrollo y eficaz en lo pretendido, pero a modo de doctrina hace un análisis de lo pretendido y de las pruebas, pronunciándose sobre el fondo del asunto, considera que el error la fuerza y el dolo como elementos de afectación de la libre voluntad, no se pueden presumir, por lo que deben demostrarse plenamente, lo que no ocurrió en el presente caso, dando plena validez a la transacción, ya que no observa irregularidad alguna a que se hubiese presentado la carta de terminación del contrato y la transacción el mismo día, teniendo en cuenta que se encuentra nota de puño y letra en la que el demandante solicita se haga una reconsideración o buscar mutuo acuerdo con el reconocimiento de: medicina prepagada, pago de tres meses de salario por desempeño y tres meses de head hunter, lo que implica la ignorancia que da la sala respecto del fuero de pre-

pensionado, su condición no se reconoce y concluye aplicando una sentencia posterior a los hechos de la vulneración, (SU 003 de 2018) que claramente le quitaría la condición de aforado, siendo esta aplicable y con efectos futuros respecto a que no se considerara tal prorrogativa a quienes tuviesen las semanas requeridas para pensión y solo les faltara la edad.

18. Finalmente la sentencia de la Corte Suprema de Justicia sala laboral, afirma que el actor no era beneficiario del fuero de pre pensionado porque tenía 1618 semanas cotizadas, monto superior a las exigidas por ley 797 de 2003, por lo que solo le faltaba la edad exigida para acceder a la pensión, esto es 62 años, fundamentando su afirmación en la sentencia CC-SU 003 - 18, por lo que no se observa que se hubiese constituido una barrera para el goce efectivo de sus derechos pensionales o tuviera un objeto ilícito.

II. PROCEDENCIA GENERAL DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

La presente Tutela cumple los requisitos generales de procedencia, establecidos por la Corte Constitucional, indicado en su línea jurisprudencial, para lograr su materialización, contra providencias judiciales. Bajo este propósito, se explicarán progresivamente cada uno de los requisitos y se analizará su cumplimiento en el caso concreto, de conformidad con las sentencias. SU-113 de 2018, T-054 de 2018, T-553 de 2017, T-406 de 2017, T-313 de 2017, T-244 de 2017, SU-391 de 2016, SU-173 de 2015, SU-540 de 2007, C-590 de 2005, entre otras.

El artículo 86 de la Carta Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, han establecido que la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, es

mecanismo judicial de naturaleza excepcional que persigue una protección inmediata frente a la conducta de cualquier autoridad pública o, en precisos eventos, de particulares.

II. ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. (PROCEDIMIENTO)

En desarrollo de la disposición superior y, en concordancia con lo previsto en los artículos 1º, 5º, 6º, 8º, 10º y 42 del Decreto 2591 de 1991, así como la jurisprudencia constitucional relativa al tema, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias se reúnen así:

1. Legitimación en la causa por activa

En virtud del artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, esta acción de tutela se ejerce por la persona vulnerada y amenazada **LUIS CARLOS VISBAL MARTELO** en sus derechos fundamentales.

En consecuencia, la Corte debe abordar su examen, tal como se ha realizado, entre otras, en las sentencias T-406 de 2017, T-313 de 2017, SU-173 de 2015

La vulneración afecta los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al debido proceso, a los principio mínimos fundamentales del trabajo, como el mínimo vital y a la vida en condiciones dignas y justas, condición mas beneficiosa entre otros. Por lo anterior se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa, en la medida en que la solicitud del demandante está encaminada a la salvaguarda de sus propias garantías.

2. Legitimación en la causa por pasiva

Los artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción debe dirigirse contra la autoridad pública que violó los derechos fundamentales del demandante y, por ende, se encuentra acreditada su legitimación en la causa por pasiva **la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral y contra el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral**, teniendo en cuenta que la decisión de no casar la sentencia, dejó en firme la decisión del Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral.

3. Relevancia constitucional

La naturaleza de la controversia es verdaderamente constitucional en cuanto gira en torno al contenido, alcance y/o goce de varios derechos fundamentales. (SU-617 de 2014, T-291 de 2016, T-651 de 2017, T-063 de 2018, T-176 de 2018, T-341 de 2018, entre otras.)

En el presente caso, se refiere a la vulneración de las garantías constitucionales fundamentales al debido proceso, a la igualdad, dignidad, calidad de vida, a la seguridad social y al mínimo vital, ante la negativa de las autoridades accionadas de aplicar los principios constitucionales contenidos en los artículos 1, 2, 4, 13, 15, 25, 29, 48 y 53 Superior, y por haber incurrido en un desconocimiento del precedente constitucional fijado por esta Corte. De tal forma que el asunto bajo análisis sí acredita este requisito de procedencia.

4. Subsidiariedad o agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial

Esta acción tiene un carácter residual y subsidiario, en virtud de lo consagrado en el artículo 86 de la Carta Política, del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional.

Esta acción es procedente de forma *definitiva*, porque el afectado no cuenta con otro medio idóneo y eficaz de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales.

El presente asunto fue conocido ante autoridad jurisdiccional ordinaria laboral a través de un mecanismo ordinario, se agotaron las etapas y formas previstas en el ordenamiento jurídico.

El accionante agotó todos los mecanismos requeridos para salvaguardar sus derechos antes de incoar la acción de tutela, en la medida en que acudió al proceso ordinario laboral **e, inclusive, al recurso extraordinario de casación; por tanto, se entiende satisfecho el requisito de subsidiariedad o el denominado agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.**

Adicionalmente, se subraya que el presente amparo se dirige contra una providencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por la decisión proferida por el Tribunal Superior de Bogotá las cuales no pueden ser cuestionadas por ningún otro medio judicial a disposición del accionante, a excepción de la acción de tutela.

5. Inmediatz

La presente Tutela se hace dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración de sus derechos fundamentales,

En el presente caso, quedó **notificada el día 27 de Abril de 2021**, la sentencia del día 12 de Abril de 2021 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Magistrada Ponente, Cecilia Margarita Durán profirió sentencia.

6. Identificación de los hechos del caso y de los derechos fundamentales vulnerados.

En el presente caso en el título I de la presente demanda se desarrollaron los hechos que dieron lugar al conflicto jurídico constitucional en cuestión, así como las decisiones judiciales que se adoptaron en el curso del proceso laboral, las cuales desconocieron los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la protección de la seguridad social, al Trabajo en condiciones dignas y justas, en concordancia con sus principios mínimos fundamentales.

7. La Acción de tutela formulada no es contra sentencias de tutela

Esta Acción de amparo está dirigida contra las providencias que resolvieron el recurso de casación por parte de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia y contra la sentencia proferida dentro del proceso laboral, por el Tribunal Superior de Bogotá-Sala Laboral, el cual quedó en firme por la decisión tomada en Casación de no CASAR la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

8. Planteamiento del problema constitucional.

Tesis: En el presente proceso, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá, Sala Laboral, autoridades judiciales vulneraron con sus decisiones judiciales los derechos fundamentales al trabajo (CN Art.25) en condiciones dignas y justas en relación con los Principios mínimos fundamentales del trabajo (Art. 53) y el derecho a la igualdad (CN Art. 13 CN) debido proceso,(CN Art 29) a la seguridad social, (Art 48 CN) intimidad (tranquilidad), mejoramiento de la calidad de vida, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de Luis Carlos Visbal por cuanto sus sentencias incurrieron en los

defectos sustantivo y desconocimiento del precedente, al asumir una interpretación que niega la aplicación de sus derechos fundamentales al considerar que la Estabilidad Laboral Reforzada de origen constitucional no aplica en su caso por la transacción firmada en la finalización de su contrato laboral, desconociendo que con esta firma, se menoscababan derechos ciertos e irrenunciables de origen constitucional.

10. Causales específicas de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

Además de los presupuestos generales de procedencia previamente analizados, **la Corte Constitucional ha establecido unos requisitos especiales para estudiar la viabilidad de acciones de tutela contra decisiones judiciales**, los cuales se traducen en vicios, que permiten la intervención del juez de tutela con el fin de proteger los derechos fundamentales que hayan sido transgredidos.

Estos defectos han sido sintetizados de la siguiente manera:

- “a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedural absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

- g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- i. Violación directa de la Constitución”.

De otra parte, debe señalarse que la acción de tutela contra providencias judiciales sólo opera cuando todos los mecanismos que le han precedido han fallado, toda vez que se exige haber acudido a ellos de manera diligente por quien considera afectados sus derechos por las decisiones de los jueces.

11. Caracterización de los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente jurisprudencial y Violación de la Constitución.

11.1 Defecto material o sustantivo

Los artículos 228 y 230 de la Constitución Política (Corte Constitucional Relatoría 2009 (SU 267 19) consagraron el principio de autonomía e independencia de los jueces para ejercer sus funciones. Por lo tanto, es necesario **que las autoridades judiciales acudan correctamente a la hermenéutica jurídica para interpretar las disposiciones legales aplicables y sus efectos conforme a la Constitución y el imperio de la ley.**

La función de los jueces ha dicho la corte constitucional, **necesariamente debe trascender para no desconocer la complejidad y singularidad que caracteriza la realidad social, la cual no puede ni debe ser "abarcada por completo dentro del ordenamiento jurídico".** (Corte

Constitucional, Sentencia SU-113 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; en la que se hace referencia a la sentencia C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.)

Así mismo la Corte Constitucional ha definido **el defecto material o sustantivo como aquel que acontece cuando existe "una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión"**(CC Relatoría SU 267-19) o cuando el juez ha fallado con base en: (i) una norma evidentemente inaplicable al caso que se estudia; (ii) una norma inexistente; o (iii) una norma declarada *inconstitucional*.

En la sentencia SU-659 de 2015 y TSU 041 de 2018 la Corte Constitucional hizo una breve síntesis de algunas situaciones en las que se incurre en el referido defecto, (material o sustantivo) entre las cuales se encuentran las siguientes:

"(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada *inconstitucional*.

(ii) Aplicación de norma que requiere interpretación sistemática con otras normas, caso en el cual no se tienen en cuenta otras normas aplicables al caso y que son necesarias para la decisión adoptada.

(iii) Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es *inconstitucional* pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada.

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia.

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos 'erga omnes'. En esta hipótesis se aplica una

norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico.

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexequible, este es abiertamente contrario a la constitución. En este evento, la tutela procede si el juez ordinario no inaplica la norma por medio de la figura de la excepción de inconstitucionalidad.”^[64]

En el presente caso las sentencias encartadas excluyeron de hacer un razonamiento a la luz de las sentencias de la Corte Constitucional, aplicables al caso, las cuales eran vitales para adoptar una decisión, respecto a si el accionante tenía protección de fuero por ser pre pensionado, ya que le faltaban menos de tres años para obtener su pensión.

La decisión del Tribunal Superior de Bogotá, en su sentencia acude a sentencias de fuero pre pensional en específicos eventos, que atañen al sector público en cuanto a los requisitos para la materialización de la protección, enfocadas a los servidores del estado que prestaban servicios en entidades estatales próximas a reestructurarse o fusionarse, normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada, como ocurrió con las sentencia SU 003 de 2018, pilar de la sentencia de la Corte Suprema de justicia, sala laboral, en la cual no hubo un razonamiento e interpretación sistemática de la llamada protección o fuero de pre pensionado desarrollada a través de varias sentencias de la Corte Constitucional aplicables al presente caso como se demostrará en el precedente jurisprudencial analizado mas adelante y que era necesario para la decisión (“(ii) Aplicación de norma que requería interpretación sistemática con otras normas, caso en el cual **no se tienen en cuenta otras normas aplicables al caso y que son**

necesarias para la decisión adoptada,) por cuanto no existía norma expresa *legal que así lo indicara.*

Además argumentó el **Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral**, para soportar dicha conclusión **que los pre-pensionados eran aquellos trabajadores de entidades públicas liquidadas**, entre otros, en el desarrollo del programa de renovación de la administración pública, a los cuáles les faltare menos de tres años al momento en que fue suprimido el cargo que ocupaban”.

Para confirmar la sentencia de primera instancia, el Tribunal da plena validez al Acuerdo Transaccional suscrito por las partes, el sentenciador razonó así:

*"(...) Conforme a lo anterior es claro que si bien la demandada en un principio hizo uso de la facultad consagrada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, haciendo entrega de la comunicación atrás referida, lo cierto es que el despido sin justa causa se hizo efectivo por la celebración de un acuerdo de terminación y transacción, por ende no existe duda que el vínculo laboral que existió entre las partes finalizó por mutuo consentimiento, pactado en el acta ya citada y esa orientación debe decirse que no existe prohibición legal alguna para que una parte la que tome la **iniciativa** a la otra, la posibilidad de ultimar el contrato de mutuo acuerdo a cambio de algunos beneficios extralegales. Por el contrario, dicha práctica no se ha mostrado ilegal e incluso ha parecido como conveniente en algunos casos con el fin de propiciar la terminación contractual dentro de un ambiente de armonía y entendimiento. Así lo reiteró la Sala de Casación Laboral en fallo calendado el 04 de mayo de 2010 radicado 38679 y la sentencia SL 557 radicado 42266 del 14 de agosto de 2013".³*

*"(...) no existe duda que el vínculo laboral que existió entre las partes finalizó por un mutuo consentimiento, en virtud de un acuerdo de transacción por parte del actor, además libre y voluntaria (...)".*⁴

³ CD Sentencia Tribunal Superior de Bogotá. Minuto 15.05

⁴ CD Sentencia Tribunal Superior de Bogotá. Minuto 14: 47

"(...) aunando a que como se ha venido señalando en autos, el contrato no terminó por decisión unilateral del empleador, sino por mutuo acuerdo, conforme se ha reseñado entre el demandante y la accionada (...)".⁵

Se observa claramente que el Acuerdo de Transacción, tiene plena validez para los órganos judiciales, porque desconocen la especial protección del accionante en ese momento octubre 2005, desconoce por completo el desarrollo jurisprudencial constitucional sobre el tema y aplica a su antojo sentencias posteriores al caso, contrariando la aplicación retroactiva de una sentencia, que excluye el derecho del trabajador en su momento.

11.2 Desconocimiento del precedente jurisprudencial

La jurisprudencia constitucional también ha decantado que la autonomía de los jueces encuentra un límite ante la **relevancia del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano** y la garantía efectiva del derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 Superior, lo cual implica el derecho ciudadano a tener una interpretación y aplicación equivalente de la ley.(CC relatoría SU 267-19)

Bajo esta consigna, el precedente tiene como fin proteger los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima. Al respecto, esta Corporación ha aseverado que *"el desconocimiento del precedente, sin una debida justificación, hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales puesto que vulnera el debido proceso y el derecho a la igualdad."* (Corte Const.relatoría 2019. SU 267/2019.)

Ahora bien, cuando una autoridad judicial considere pertinente apartarse de algún criterio jurídico adoptado con anterioridad, tiene la obligación de motivar claramente su

⁵ CD Sentencia Tribunal Superior de Bogotá. Minuto 18.13

Calle 12 No. 5-32 oficina 17-02 telefax 487 7892

e-mail jefejuridico@janethmatizabogados.com

BOGOTA D.C

NIT: 900852695-9

decisión, exponiendo las razones que justifican su postura. De ahí que a los jueces se les ha impuesto el cumplimiento de dos requisitos, a saber:

- (i) El de *transparencia*, el cual hace referencia al **reconocimiento expreso del precedente que se busca modificar o desconocer; y**
- (ii) (ii) el de **suficiencia de la carga argumentativa**. En este último no basta simplemente esbozar argumentos que sean contrarios a la posición de la que se aparta, sino que deben exponerse "**de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía**"

Aspectos estos contemplados en sus decisiones que igualmente transgredieron el sentido de *transparencia*, de ambas decisiones judiciales, el cual hace referencia al **reconocimiento expreso del precedente que se busca modificar o desconocer** ya que cuando respaldaron la inexistencia del fuero de pre pensionado del accionante consideraron que no se trataba de derechos ciertos e irrenunciables, y fueron varias las razones como se detallará mas adelante, para negar tal condición entre otras: **a)no pertenecer al sector público – oficial, b)La existencia de una sentencia de unificación SU 003 de 2018, en la que la falta de la edad para pensión, siempre que reuniera el numero de semanas mínimas para su pensión, no cobijaba la protección del fuero de pre pensionado.** En cuanto a la **suficiencia de la carga argumentativa** consideró que no basta simplemente esbozar argumentos que sean contrarios a la posición de la que se aparta, sino que deben exponerse "**de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía**"

Aspectos en que ninguna de las dos salas, hicieron referencia, sobre el tema que desata la controversia y es que el trabajador en el tiempo octubre 1 de 2015, como trabajador del sector privado tenía una protección de índole constitucional enmarcada en tres años previos de estabilidad laboral en el empleo, por cuanto no contaba con la edad para pensión.

Finalmente, se resalta que el respeto del precedente jurisprudencial también se encuentra íntimamente ligado a la obligatoriedad de los fallos de tutela, lo cual emana precisamente del respeto por la institucionalidad y los valores y reglas que rigen el Estado Social de Derecho. Ello permite garantizar que las decisiones de los jueces no sean arbitrarias, caprichosas o que desconozcan la interpretación autorizada de la Carta Política, como ocurrió en el caso en cuestión, que de plano fue negado el fuero pre pensional, con el agravante que para sostener su posición se fundó en la reiterada sentencia SU 003 de 2018, insisto posterior a los hechos materia de discusión.

Ampliación y conclusiones del Concepto de Violación.

1. El Tribunal Superior de Bogotá sala laboral, y la Sala Laboral de la CSJ, en sus respectivos fallos, negaron y rechazaron que mi poderdante tenía un derecho fundamental a la Estabilidad Laboral de Pre pensionado, derecho cierto e indiscutible, al momento en que se firmo un acuerdo de transacción entre el empleador Mansarovar y su empleado, el 1 de octubre del 2015.

La razón mencionada por la Juez Octava laboral del circuito de Bogotá, y por la CSJ para negar este derecho fundamental de garantía o protección a la E.L.R. (estabilidad laboral reforzada) del accionante se basó en la sentencia **SU 003 del 2018, de la C.C., la cual fue proferida como se indica, el**

8 de febrero del 2018, fecha con mas de 2 años posteriores a la ocurrencia del hecho de terminación del contrato de mi poderdante.

Para la Sala Plena de la C.C. en esta sentencia SU 003 del año 2018, con fines de unificación jurisprudencial, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, estableció que no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de pre pensionable, dado que el requisito de edad puede ser cumplido de manera posterior con o sin vinculación laboral vigente, ya que no se frustra el acceso a la pensión de vejez.

La actuación de la sala laboral de la CSJ, al aplicar una sentencia emitida en el año 2018, como argumento legal de un hecho laboral ocurrido en el 2015, **configura una evidente violación al derecho del debido proceso, Art. 29 de la C.P. de 1991, donde se expresa:**

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”

Es claro y evidente que la CSJ, está aplicando unas conclusiones jurídicas de una sentencia de unificación de la C.C. que no existían a la fecha de ocurrencia del caso en discusión, es decir, 1 de octubre del 2015.

2. Todos los operadores jurídicos encartados **no consideraron ni evaluaron que durante el periodo entre 2002 y 2015, se fallaron varias tutelas por parte de la C.C. en las cuales en sus “Consideraciones y Fundamentos” conceptuaron que el derecho a la Estabilidad Laboral del pre pensionado tenía su origen**

en la C.P., entre ellos se deriva de lo dispuesto en el Art. 13 de la C.P., principio de igualdad de todas las personas ante la ley, que recibirán la misma protección y trato de autoridades y protección por parte del Estado a aquellas personas que se encuentran en debilidad manifiesta, como son los pre pensionados.

Así mismo conceptuaron, la C.C. en las diferentes tutelas, que la violación a este derecho fundamental de E.L.R. de los pre pensionados, podía conculcar otros derechos fundamentales, especialmente aquellos, mencionados en el Art. 48, de la Seguridad Social, otros en el Art.53 de la C.P. que son aquellos principios mínimos fundamentales laborales, como son entre otros, la estabilidad en el empleo, remuneración mínima vital y móvil, garantía a la seguridad social. **“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.**

3. El Tribunal Superior Laboral de Bogotá, en su fallo, argumento que mi poderdante no ostentaba la calidad de servidor publico, ni la demandada se encontraba liquidada para la data de la finalización del vinculo, 1 de octubre de 2015, por lo cual no se le aplica el derecho fundamental a la protección o garantía de la Estabilidad Laboral de pre pensionado. Para soportar dicha conclusión cita la sentencia de la C.C. SU 897 del 2012, donde **el Tribunal interpreta que la misma corporación, concluyó que los pre-pensionados eran aquellos trabajadores de entidades públicas liquidadas**, entre otros, en el desarrollo del programa de renovación de la administración pública, a los cuáles les faltare menos de tres años al momento en que fue suprimido el cargo que ocupaban”.

Nota: Mas adelante en este mismo escrito, se presentará un análisis especial de la SU 897 del 2012 y se demostrará que

las conclusiones de dicha sentencia son diferentes a la expuesta por el Tribunal Superior.

Continuando con un resumen de las principales sentencias en sus "Consideraciones y Fundamentos Jurisprudenciales", en el periodo de 2002 – 2015, que no fueron estrictamente valoradas, o apreciadas por el Tribunal, se presentara para soportar el concepto de pre-pensionado y su protección a la estabilidad laboral, a continuación:

i) La Corte Constitucional en **la sentencia C-795 de 2009**^[73]:

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**^[74] **que dicha protección, es de origen supra- legal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política, 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 (sic) fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculado"^[75].

En la misma **sentencia C- 795 de 2009**, la Corte Constitucional determinó **los requisitos para adquirir el estatus de pre-pensionado:**

(...) 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 (...)

ii) La C.C. en la T-326 de 2014, en el cual se refuerza el concepto de la E.L.R. de la siguiente manera:

"El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral de los pre-pensionados no se circumscribe al retén social, sino que deriva de mandatos especiales de protección contenidos en la Constitución Política y del principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables^[72]. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, **no debe confundirse la estabilidad laboral de los pre-pensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública.**

Amplia su concepto en el siguiente numeral:

5.4. "Lo expuesto pone de presente la relevancia constitucional de garantizar una protección especial en relación con la estabilidad en el empleo de las personas próximas a pensionarse, que se encuentren bien sea en el marco de un proceso de reestructuración del Estado, de liquidación de una entidad o de cualquier otra situación en la cual entren en tensión los derechos al

mínimo vital, al trabajo, frente a la aplicación de disposiciones que impliquen el retiro del cargo, en aras de garantizar el disfrute de la pensión de vejez como manifestación del derecho a la seguridad social. "

iii)En la T-824 del 2014, la C.C expreso:

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.

iv)En la T-041 del 2014, Para esta Corte, con ponencia del Magistrado Luis E. Vargas Silva en las Consideraciones y Fundamentos, expreso:

"la garantía de la estabilidad en el empleo cobija todas las modalidades de contratos, incluidos los que suscriben las empresas de servicios temporales, los cuales tienen, en principio, una vigencia condicionada al cumplimiento pactado o a la finalización de la obra. Lo anterior, por cuanto **el principio de estabilidad en el empleo se predica de todos los trabajadores, sin distingo de la naturaleza del vínculo contractual**, "en tanto lo que se busca es asegurar al empleado la certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera

tal que este no quede 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 empleador.

“Como se aprecia, si bien esta Corte distingue entre el tipo de vinculación laboral y las condiciones contractuales del trabajador, **ello no parece ser razón suficiente para negar la protección laboral reforzada a los trabajadores. Es decir, la estabilidad laboral reforzada es una garantía del trabajador en condición de vulnerabilidad independientemente del tipo de contrato laboral que tenga.**”

v) En la sentencia **T-186 de 2013**^[76], la C.C. en sus Consideraciones y Fundamentos conceptúa:

“el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales implicados en la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse^[77].

“En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los pre-pensionados tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y a la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos”^[78]

vi) En la sentencia **C-470 de 1997**, la C.C., con ponencia del Magistrado A. Martínez Caballero, en sus Consideraciones y Fundamentos, señalo:

“La Corte no puede sino reiterar las anteriores conclusiones. En efecto, **en general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo** y a obtener los correspondientes

beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, **si no existe una causa relevante que justifique el despido.**

La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido^[9], el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado.

Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts. 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales.”

vii) La sentencia T-768 de 2005 , en sus Consideraciones y Fundamentos, La C.C. expreso:

“Así las cosas, se concluye que aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en la condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circumscribe a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, **no obstante, dicha protección no se agota allí, como quiera que la disposición referida es simplemente una aplicación concreta de las garantías constitucionales, las cuales están llamadas a ser aplicadas cuando quiera que el ejercicio del derecho fundamental pueda llegar a verse conculado.** En este orden de ideas, debe tenerse presente que **la implementación de este tipo de medidas**

responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores, entre otros, y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho”.

viii) Es importante para este caso, mencionar que la parte motiva o Fundamentos de la sentencias de la C.C. son vinculantes.

Es así que en **la C-037 de 1996**, la C.C. ha señalado que:

“los Fundamentos contenidos en las sentencias de la C.C. que guardan relación directa con la parte resolutiva, así como los que la Corporación indique, son también obligatorios y en esas condiciones deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia”

Las conclusiones mas relevantes que nos señala esta línea jurisprudencial de la Corte Constitucional durante el periodo de 2002 al 2015, son:

- a) la protección social y los mecanismos de garantía a la estabilidad laboral de las personas mas vulnerables, entre otras, el grupo de pre-pensionados **tiene una raigambre constitucional**
- b) la protección social a la E.L.R. se deriva de los derechos constitucionales y principios mínimos fundamentales incluidos en la Constitución Política Colombiana, especialmente Art. 13 de la Igualdad, Art. 53 de estatuto de Trabajo, Art. 48 de la Seguridad Social, Arts.42,43,44,45,46,47, de los derechos sociales, económicos y culturales.
- c) estos derechos, que según la Corte Constitucional no se debe confundir con el mecanismo del reten social de la ley 790 del 2002 y

d) que se debe garantizar la protección al empleo para evitar conculcar otros derechos constitucionales del trabajador.

Entre estos otros derechos que se conculcarían están:

- **el derecho de la igualdad** (art. 13 de la C.P.),
- artículos constitucionales de los derechos sociales, económicos y culturales, tales como los relacionados con la protección a la familia, mujeres, niños, adolescentes, personas de la tercera edad, personas con incapacidades físicas, sensoriales y psíquicos, art.42, 43, 44, 45, 46, 47, de la C.P.,
- la garantía a todas las personas del **derecho irrenunciable a la seguridad social**, (salud y pensión) art. 48 y 49 de la C.P.,
- art. 53 de la C.P., se mencionan algunos principios mínimos fundamentales laborales los cuales deben tenerse en cuenta en la legislación y el estatuto del trabajo, por lo menos, entre ellos están: (se mencionan algunos de los mas relevantes para el caso en argumentación)
estabilidad en el empleo, igualdad de oportunidades para los trabajadores,
remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo,
irrenunciabilidad a los beneficios mínimos,
facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles,
garantía a la seguridad social,
sujeción a los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados que hacen parte de la legislación interna, y la ley, los contratos, **los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores**.

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial y ordenamiento Jurídico de la C.C. en el periodo 2002-2015, en las Consideraciones y Fundamentos emitidos en diversas sentencias , se ha definido la figura de la Estabilidad Laboral Reforzada (E.L.R.), como la protección a personas

vulnerables a la discriminación laboral y no solo a los trabajadores con discapacidades, sino aquellos que sin presentar tal condición, se encuentran en situación de debilidad manifiesta. (sentencia de la C.C. T-002 de 2011)

Dentro de este grupo vulnerable y en circunstancias de debilidad manifiesta, se ha incluido y reconocido desde la ley 790 del 2002 (para el sector publico) y en numerosas sentencias de la C.C. , entre otros, al derecho fundamental de los pre pensionados a la garantía y protección a la E.L.R.

De acuerdo con las características de mi poderdante (anexas en el proceso ordinario) a la fecha de su desvinculación como trabajador de la empresa Mansarovar, el 1 de octubre de 2015, tenia : 59 años y 5 meses de edad, con 1600 semanas cotizadas a Colpensiones, estaba a menos de 3 años de cumplir ambos requisitos para acceder a la Pensión de Invalidez, Vejez y Muerte y por lo tanto era un pre pensionado a la fecha de su desvinculación de acuerdo con las Consideraciones y Fundamentos de los distintos fallos de la C.C., durante el periodo de 2002-2015.

Con base a la línea jurisprudencial de la C.C., resumida, podemos afirmar y concluir que mi poderdante le aplicaba el derecho fundamental a la garantía y protección de la Estabilidad Laboral Reforzada de pre pensionado a la fecha de su desvinculación como trabajador de la empresa Mansarovar. (1 octubre de 2015)

Análisis de la Sentencia SU 897 del 2012, mencionada por el Tribunal Superior para argumentar la esencia de su fallo

Dijo el Tribunal que la sentencia SU 897 del 2012, la misma Corporación concluyo: que los pre-pensionados eran aquellos trabajadores de entidades públicas liquidadas, entre otros, en el desarrollo del programa de renovación de la administración

pública, los cuál les faltare menos de tres años al momento en que fue suprimido el cargo que ocupaban”.

Nota: Esta conclusión es soporte principal del Tribunal para fallar en su sentencia que el trabajador en cuestión, no tenía el derecho de pre-pensionado a la E.L.R.

El Tribunal concluye que el trabajador no cumplía con la calidad de pre-pensionado ni tenía el derecho a la garantía de la protección de estabilidad laboral de pre-pensionado, **en razón a que no ostentaba la calidad de servidor público ni la demandada se encontraba liquidada** a la fecha de terminación del contrato del trabajador, es decir 1 octubre de 2015.

Para controvertir dicha aseveración del Tribunal nos permitimos hacer las siguientes observaciones de la sentencia SU 897 del 2012:

**Antecedentes y Motivaciones de la sentencia:
(textos copiados de la sentencia SU 892 del 2012 entre comillas)**

“En decisión de cinco de mayo de 2009, con fundamento en el artículo 54^a del Acuerdo 05 de 1992 de la Corte Constitucional, la Sala Plena de esta Corporación **decidió dictar fallo de unificación respecto de la protección especial a las personas próximas a pensionarse en entidades del Estado que se encuentren en proceso de liquidación**. por lo que asumió el conocimiento de los casos de la referencia, siendo designado ponente el Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.”

“Aunque la jurisprudencia de la Corte ha sido constante en reconocer la plena vigencia de esta categoría jurídica y su derecho a la protección reforzada conocida como retén social, en desarrollo de esta protección, se han presentado diferencias en puntos importantes al

momento de determinar su alcance temporal, los beneficios que de ella se derivan y las órdenes que en su aplicación debe proferir el juez constitucional."

De lo expresado arriba por la C.C., se deduce que la SU 892/12, es una sentencia principalmente para aclarar y unificar algunos criterios relacionados con la aplicación del artículo 12 de la ley 790 del 2002, tales como, cuales servidores públicos podrían incluirse en la categoría de pre-pensionados, la fecha de aplicación del mecanismo de protección del reten social, revisión de tutelas negadas por algunos jueces y tribunales a trabajadores que terminaron sus contratos de trabajo por empresas del Estado en liquidación.

Bien diferente es que la sentencia concluyera que el concepto de pre-pensionados (trabajadores próximos a pensionarse) no aplica a los trabajadores del sector privado y que por lo tanto no había protección de estabilidad laboral a estos trabajadores pre-pensionados, como grupo vulnerable y con debilidad manifiesta.

Por supuesto que si la Corte estaba revisando el artículo 12 de la ley 790 del 2002, un asunto que estaba asociado a las entidades estatales en el programa del PRAP, es apenas obvio que en relación con el tema de pre-pensionados estaba refiriéndose a trabajadores del sector estatal que, por la naturaleza del contrato y su empleador, son servidores públicos.

Lo cual se interpreta erróneamente por el Tribunal, al decir que la C.C. concluyo que los pre-pensionados son trabajadores de entidades publicas en liquidación y por lo tanto no aplica a otros sectores.

En sus "Consideraciones y Fundamentos" de la SU 892 /2012, la Corte lo expreso de una manera mas clara:

"Así, reitera la Sala que, aunque el retén social resulta una protección para distintos sujetos de especial consideración desde el punto de vista de la protección social a ellos debida, el pronunciamiento que en esta oportunidad se profiere, hace referencia única y exclusivamente a la categoría de pre-pensionados.

Siendo este el contexto en que se toma la presente decisión resulta necesario plantear los problemas jurídicos generales a los que se dará una solución única, para luego resolver cada uno de los casos acumulados.

El análisis de las diferencias observadas en la jurisprudencia de las Salas de revisión conduce a concluir sobre la existencia de distintas respuestas alrededor de temas puntuales en ciertos aspectos, diferencias que surgen de las respuestas dadas a las siguientes preguntas:

- i. Cuáles son las entidades de la administración cuyos trabajadores se encuentran beneficiados por la protección reforzada para quienes están próximos a pensionarse – pre pensionados-.
- ii. A quiénes debe considerarse como pre-pensionados y como aspecto esencial del concepto, desde qué momento se deben contabilizar los tres años dentro de los cuales es necesario cumplir los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez.
- iii. En qué consiste la protección reforzada para los pre-pensionados en las entidades en que aplica este beneficio.
- iv. Acorde con lo anterior, cuál es la orden que debe proferir la autoridad jurisdiccional para salvaguardar los derechos de los pre-pensionados.
- v. Quiénes deben dar cumplimiento a las órdenes proferidas en la presente sentencia de unificación."

Fundamento Constitucional y desarrollo legislativo del concepto de pre-pensionado (se mencionan apartes)

1. El papel protagónico asignado al jefe del ejecutivo en la determinación de la estructura de la administración –artículo 189, numeral 15-, que le otorga amplias posibilidades en el diseño de los distintos sectores que la conforman; y

2.el carácter social del Estado colombiano –artículo 1 de la Constitución-, que obliga a que todas las funciones ejercidas por los entes públicos tengan como fundamento y límite el principio de protección social que debe inspirar toda decisión tomada por las instituciones al interior del Estado.

Esto origina que programas como la renovación de la administración pública tengan el imperativo jurídico de coherencia y armonía con el principio de Estado social al momento de diseñarse y deban, a su vez, involucrar contenidos sociales en los proyectos a través de los cuales se concretan.”

“De esta forma, a la par de la reducción del Estado para efectos de su funcionamiento con mayor eficacia y eficiencia, el PRAP debe prestar atención al impacto social que la implementación de estas medidas tenga, que respondan a exigencias de ética pública en un Estado que, de acuerdo al artículo primero de su Constitución, se define como social.”

“El carácter vinculante de todas las disposiciones constitucionales y, por consiguiente, el diseño constitucional del Estado colombiano hace preceptivo que los operadores jurídicos realicen una lectura constitucional de todas y cada una de las decisiones que se toman en desarrollo de las funciones públicas, máxime cuando las mismas afectan la forma de concreción de valores y principios constitucionales.”

"En este sentido, normas derivadas de disposiciones como el principio de igualdad -artículo 13 de la Constitución- juegan un papel determinante al momento de establecer los lineamientos de política pública que desarrolle el Estado, pues en ellas reside la legitimidad de que el ordenamiento jurídico prevea un tratamiento especial para determinados sectores de la población que se encuentran en situaciones que ameriten dicha consideración especial."

"Así mismo, resultan fuente directa de la protección social prevista para las personas próximas a pensionarse el artículo 48 de la Constitución, que consagra la seguridad social como un derecho irrenunciable; y el artículo 53 del texto constitucional que establece como parámetros de la legislación laboral la igualdad de oportunidades de los trabajadores y la estabilidad en el empleo. Estos mandatos con estructura principal son referencia obligatoria al momento de afectar de forma general condiciones de seguridad social y, también, expectativas que gocen y tengan trabajadores vinculados a la administración, especialmente cuando éstos se encuentran próximos a pensionarse.

En este sentido, en sentencia C-795 de 2009, manifestó la Sala Plena de esta corporación:

"En posteriores oportunidades la Corte ha reafirmado la posibilidad de alterar las plantas de personal, pero dejó en claro que esas atribuciones de la administración están enmarcadas en el respeto de algunos criterios, en concreto, la observancia de los derechos fundamentales, teniendo presente que "como regla general, los procesos de reestructuración deben procurar garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores",

“De esta forma, el diseño y ejecución de políticas públicas como el denominado PRAP, en el contexto iusfundamental creado por la Constitución de 1991, debe siempre estar acorde a las garantías previstas a favor de sujetos que ameritan especial consideración.”

“A esta misma conclusión arribó la Sala Plena en la antes mencionada sentencia C-795 de 2009, en la que se manifestó:

“De tal manera que el retiro proveniente de la fusión o supresión de empleos “debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social”.

“Con base en este fundamento constitucional, fue establecida la protección reforzada conocida como retén social y, dentro de ella, las personas próximas a pensionarse surgen como una de las categorías de sujetos cobijados por dicha protección instituida en virtud del Departamento Administrativo de la Función Pública.”

Es muy diciente, de los fundamentos constitucionales arriba descritos en esta sentencia SU 897 del 2012, la Corte concluyo, al igual que en la sentencia C-795 de 2009, que en situaciones de supresión de empleos, este proceso debe ir acompañado de las garantías necesarias para proteger los derechos del trabajador, refiriéndose en esta sentencia a garantizar la estabilidad laboral de los pre-pensionados, que ameritan especial consideración.

Todo este fundamento constitucional expuesto por la Corte, en esta sentencia de unificación, tiene una lectura y conclusión diferente a la que presento el Tribunal para negar

el derecho cierto e indiscutible a la garantía a la E.L.R. que le asistía a mi poderdante, en su calidad de pre-pensionado.

También afirmo la Corte, que reconoce la plena vigencia de esta categoría jurídica y su derecho a la protección reforzada conocida como retén social, que le aplica a grupos vulnerables, afectados por la supresión de sus cargos, entre ellos a los trabajadores que estaban cercanos a jubilarse, denominados pre-pensionados.

Dice la Corte Constitucional, refiriéndose al art.12 de la ley 790 del 2002, en esta misma sentencia, en la parte de Fundamentos,

“Por esta razón en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los pre-pensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez.”

la Sala Plena de esta corporación manifestó en la sentencia C-795 de 2009:

“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 que dicha protección, **es de origen supra legal, 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 pueda llegar a verse conculado.

"Por tal razón, **se concluye que el "retén social"** fue pensado exclusivamente para aliviar los efectos del PRAP y, en esa medida, sólo será aplicable en las liquidaciones que se lleven a cabo en cumplimiento de dicho programa de renovación administrativa; **no obstante, el legislador podrá determinar en cada caso la protección debida a los sujetos de especial protección, en cumplimiento de mandatos constitucionales como son el principio de Estado social, el principio de igualdad y las normas específicas destinadas a los distintos sujetos de especial protección** –verbigracia, artículos 42, 43, 44 y 48 de la Constitución."

Conclusiones de la sentencia CC SU 897/ 2012, respecto del concepto de personas próximas a pensionarse o "pre-pensionados"

- i. El retén social, y dentro de éste la protección a las personas próximas a pensionarse, tiene fundamento jurídico en principios de raigambre constitucional.
- ii. La interpretación más acorde con el contenido esencial del derecho a la seguridad social y que más garantías otorga es aquella que cuenta el término de tres años exigido por el artículo 12 de la ley 790 de 2002 desde el momento en que se suprime el cargo y la persona es retirada del servicio.

iii. Y para los casos que ahora nos ocupan, **se concluye** que el retén social guarda una esencial relación con la aplicación del PRAP, en cuanto los servidores de entidades liquidadas en desarrollo del mismo deberán ser beneficiarios de dicha protección reforzada.

"También la Sala concluye que la protección que se deriva del contenido del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y de la regulación legal existente no puede ser otra que lograr el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez por parte de los servidores próximos a pensionarse."

Estas conclusiones de la C.C., en la Sentencia SU 897 del 2012, resulta en nuestro criterio, esencial para inferir:

- a). la Sala Plena no esta negando que haya otros trabajadores en condición de pre-pensionados, es decir no es un requisito para tener la calidad de pre-pensionado, ser un servidor publico.
- b). la sentencia de la C.C. no le ha otorgado el alcance de que sea un requisito ser una empresa estatal en liquidación, para tener el derecho de la garantía a una protección en la estabilidad del empleo, en situaciones de supresión del cargo o terminación del contrato del trabajo.
- c). para recibir el beneficio del reten social estipulado en la ley 790 del 2002, el pre-pensionado debe estar en un proceso de reorganización de la entidad estatal como el PRAP.
- d) es muy diferente al concepto del Tribunal, donde interpreta que un trabajador debe cumplir los requisitos o condiciones, de ser un servidor o empleado publico en una entidad estatal en liquidación, para tener unas condiciones de naturaleza de pre-pensionado y el derecho a la protección a la E.L.R.

Esta interpretación que se infiere de la sentencia SU 897 del 2012, es contraria a la que expuso el Tribunal en su sentencia.

Con este análisis, podemos concluir que el Tribunal interpretó erróneamente las conclusiones de la SU 897 de 2012, y le atribuyo a la sentencia unas conclusiones que no son evidentes a la luz de este análisis, negando un derecho fundamental a la Estabilidad Laboral a un trabajador pre pensionado del sector privado, vulnerando los principios constitucionales como el Art. 13, Art. 48, Art. 53, de la C.P. de 1991. Así mismo otros artículos del CST, como el art. 10, art.15, art.19,art. 13, art. 14 no han sido tenidos en cuenta, y que expondremos a continuación.

Importante mencionar que la Sala Laboral de la C.S.J., en su fallo de recurso de casación interpuesto por el trabajador, se remitieron a la SU 003 del 2018 para justificar o argumentar que el trabajador a la fecha de 1 de octubre de 2015, no le aplicaba ni tenía el derecho de garantía de la Estabilidad Laboral de pre pensionado, vulnerando el derecho al debido proceso(Art. 29 de la C.P.)

El art. 15 del CST define la Validez de una transacción, en los siguientes términos:

“Es valida la transacción en los asuntos del trabajo, **salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles**” (el resalto en negro es fuera del texto original. Solo se hizo para dar un enfoque inicial)

El derecho cierto e indiscutible que esta siendo desconocido y no valorado por el Tribunal, es la garantía de protección a la estabilidad del empleo que tiene el trabajador por su condición de pre-pensionado al momento de su terminación del contrato de trabajo con la empresa.

Las razones del Tribunal que niega la calidad de pre-pensionado del actor, como se menciona previamente tienen que ver con que el trabajador no ostentaba la calidad de servidor público y que su empleador no se encontraba liquidada para la fecha de terminación del contrato, las cuales fueron controvertidas previamente con el análisis de la sentencia SU 897 de 2012 y de las otras Consideraciones y Fundamentos de sentencias de la C.C. resumidas para el periodo 2002-2015.

Este error del Tribunal se va a confrontar con otros argumentos adicionales a desarrollar de manera siguiente:

La ley 790 del 2002, programa de reestructuración y renovación de algunas entidades estatales, con el fin de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado en un marco de sostenibilidad financiera, incluyendo una protección social a grupos vulnerables.

Esta protección especial, de acuerdo con el artículo 12 de la ley 790, se aplicaba a madres cabeza de familia sin alternativa económica, personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y aquellos quienes cumplirían con los requisitos para acceder al derecho a la pensión en los siguientes tres años contados desde la promulgación de la ley, esto es el 27 de diciembre de 2005 como fecha final.

Lo esencial de esta ley 790 del 2002, es que el Estado reconoció para los servidores de sus empresas estatales en el programa del PRAP, el derecho de los pre-pensionados a su estabilidad del empleo, por ser parte de un grupo vulnerable en situación de debilidad manifiesta. Es decir, la ley tuvo en cuenta el derecho a la igualdad, art. 13 de la C.P. y adoptó medidas efectivas para proteger estos grupos discriminados, (mecanismo del reten social) evitando conculcar otros derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores, tales como los mencionados previamente en el art. 53 de la C.P.

Conociendo esta realidad desde el año 2002, donde el Gobierno Nacional y el Legislativo aprobaron una ley para facilitar la reestructuración de algunas entidades del estado y establecieron mecanismos de protección social para grupos vulnerables en el proceso de terminación de contratos para sus empleados públicos, entre ellos a los pre-pensionados, resulta paradójico e incoherente que después de 18 años, hoy desde los tribunales de justicia, estamos negando este mismo derecho a trabajadores de sectores privados de la economía.

La sentencia C-1039 de 2003, en relación con el art. 12 de la ley 790 del 2002, conceptúa en uno de sus apartes:

“En general la protección que contempla la disposición mencionada tiene por finalidad la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana”

De acuerdo con la sentencia T-1045-07, de la Corte Constitucional, en algunas de sus Consideraciones y Fundamentos expreso lo siguiente:

Planteamiento del Problema Jurídico

Corresponde a la Corte establecer, de acuerdo con las normas vigentes y con la jurisprudencia de la Corporación, **si existe o no un límite temporal al beneficio del retén social para personas próximas a pensionarse y de encontrar que existe, determinarlo.**

(lo resaltado fuera del texto original)

Normas sobre “retén social” en materia de protección a personas próximas a pensionarse.

De la revisión de las anteriores normas y sentencias de la Corte Constitucional, **esta Sala de Revisión puede llegar a las siguientes conclusiones:**

- La Ley 790 de 2002 en el marco del Programa de renovación de la administración pública del orden nacional autorizó la liquidación y fusión de entidades y la eliminación de cargos en entidades públicas lo cual generó la terminación de contratos laborales.
- **A su vez creó un programa de estabilidad laboral para personas cabeza de familia, discapacitados y personas próximas a pensionarse.**
- El límite inicial para este beneficio se fijó en el vencimiento de las facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la República para el caso de madres y padres cabeza de familia y discapacitados y para las personas próximas a pensionarse dicho límite se fijó en tres años contados desde la promulgación de la ley.
- Por otra parte, la citada ley, también previó medidas y herramientas de rehabilitación profesional y técnica para quienes resultaren desvinculados de sus cargos por efecto de la supresión de estos mismos. Entre ellas se encontraban el pago de un reconocimiento económico, programas de mejoramiento de competencias laborales y protección especial para determinados grupos poblacionales.
- En lo relacionado con el límite a la aplicación del beneficio para personas próximas a pensionarse, la Ley 812 de 2003 guardó silencio con respecto al momento hasta el que debía aplicarse y en su lugar, en el artículo 8, literal D), inciso último, [3] estableció que esta garantía se debía mantener hasta tanto las personas cumplieran con los requisitos para pensionarse.
- Por lo tanto, se debe entender que la Ley 812 de 2003 derogó de manera tácita el límite establecido por la Ley

790 de 2002 de 3 años contados desde la promulgación de esta ley, para completar los requisitos de pensión.

- No obstante, la noción de pre-pensionado tiene origen en la Ley 790 de 2002, la misma no resulta aplicable, en los términos originales, debido a la derogatoria de la que fue objeto por la Ley 812 de 2003 **y adicionalmente pierde sentido teniendo en cuenta que lo que buscó el legislador fue proteger a las personas próximas a cumplir con los requisitos para pensionarse para que efectivamente consoliden su derecho, en el marco del Programa de renovación de la administración pública del orden nacional.**(resaltado fuera del texto original)
- La proximidad en la consolidación del derecho a obtener pensión de vejez debe ser analizada en cada caso concreto de acuerdo con criterios de razonabilidad, **con el objeto de aplicar esta protección a quienes realmente se encuentran frente a una clara expectativa de causar el derecho.** (resaltado fuera del texto)

La sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 8 de junio del 2011:

"un derecho es cierto e indiscutible surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica, es decir un derecho es cierto, real e innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que algo impida su configuración o exigibilidad. Excluye las simples expectativas o los derechos en formación. **El derecho es cierto, cuando esta ligado con la concepción de derecho adquirido.**"

Este concepto de la CSJ en su sala laboral refleja la situación real del trabajador que se encontraba a la fecha de su

terminación laboral, muy cercano, solamente a menos de 3 años para cumplir ambos requisitos de edad y semanas cotizadas para así acceder a su pensión de vejez, en el régimen solidario de prima media con prestación definida. **Por lo tanto, tenia un derecho adquirido que se ha denominado pre-pensionado, que es real y no una simple expectativa.**

Teniendo en cuenta que **el actor se encontraba a la fecha de terminación del contrato de trabajo, en una situación de vulnerabilidad en condición de debilidad manifiesta, por su edad de 59 años-5 meses**, cercana a la edad de jubilación, era muy poco probable que pudiese vincularse laboralmente en condiciones similares a las que tenía antes de terminar su contrato de trabajo, según sus competencias y dignidad humana.(tal como ocurrió en la realidad, posterior a su terminación del contrato de trabajo, el actor no le fue posible vincularse de nuevo); lo anterior, demuestra la validez de lo argumentado para evitar se violara el derecho al mínimo vital móvil, continuar sus cotizaciones al régimen de pensiones, para acceder a una pensión de vejez más apropiada, acorde con los parámetros del sistema.

También es importante resaltar que el Tribunal no tuvo en cuenta ni aprecio que el trabajador dependía de su salario mensual de trabajo con la demandada, como su única fuente de ingresos para sustentar y mantener la calidad de vida de su familia, la cual afectó negativamente el sostenimiento de su entorno familiar y afectó el derecho a la remuneración mínima vital y móvil y derecho a la dignidad humana.

Es de esta manera, como esta acción del empleador, con su proceder de terminar el contrato de trabajo de manera abrupta, conculco otros derechos constitucionales del trabajador, mencionados previamente como el derecho a la igualdad, el derecho a la remuneración mínima vital y móvil, el derecho a la dignidad humana del actor y su familia, el

derecho a la garantía a la seguridad social, impidiendo al afiliado, seguir cotizando al régimen de pensiones hasta su edad de pensión y cubrir algunos riesgos de invalidez durante ese periodo, ya que se requería cotizar en el periodo de los últimos 3 años, un mínimo de semanas por parte del afiliado.

Todos estos derechos adicionales son ciertos e indiscutibles y están contenidos en los diferentes artículos de derechos de los ciudadanos y trabajadores estipulados por la C.P, el Código Sustantivo del Trabajo y "Fundamentos jurisprudenciales" de un numero significativo de sentencias de la Corte Constitucional, no han sido reconocidos y negadas por las distintas instancias en este proceso ordinario de la Justicia.

La Constitución Política en su art. 13, protege el derecho a la igualdad a todos los ciudadanos, por lo cual es función principal del Estado en su conjunto, promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de estos grupos discriminados y marginados.

El acuerdo transaccional entre empleador y trabajador, que desconoció o no tuvo en cuenta el derecho cierto e indiscutible de la estabilidad laboral del pre-pensionado y que podía conculcar otros derechos constitucionales del trabajador, **concluimos que el acuerdo de transacción firmado por ambas partes no resulta ser valido. (articulo 15 del CST)**

Estas referencias del 2016 y 2017, se traen a colación solamente como información, para mostrar que posterior al año 2015, fecha de ocurrencia del caso que nos atañe, se tutelaron casos del sector privado y sus Consideraciones y Fundamentos en relación con el derecho de E.L.R de pre pensionados son coherentes y similares a los expuestos anteriormente por la misma Corte Constitucional. Estos apuntes son informativos y no se presentan como

argumentos para justificar el derecho de E.L.R. de los pre pensionados en otros sectores de la economía en el año 2015.

En la **T-357/2016**,

"tiene la condición de pre- pensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez. En el caso de los pre- pensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico"

"En este orden de ideas, la condición de pre- pensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de pre- pensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez. "

"En todo caso, a pesar de haberse superado el contexto de la renovación de la administración pública como requisito para ser considerado sujeto de especial protección constitucional en el caso de los pre-pensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. En efecto, la mera condición de pre-

pensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primero.”

“En conclusión, **la Sala entiende que la condición de pre-pensionado de un trabajador y la protección que de esta se deriva no se circumscribe a las relaciones laborales afectadas por los planes de renovación de la administración pública sino que cobija a todos los trabajadores próximos a pensionarse definidos como aquellos a quienes les 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.** Por otro lado, el derecho a la estabilidad laboral reforzada que de esta condición se deriva se concretiza en la garantía de no desvinculación del servicio por el mero acaecimiento del plazo pactado o presuntivo como causa suficiente de terminación, por lo que deberá ordenarse el reintegro de los trabajadores próximos a pensionarse cuyos contratos hayan sido terminados por estas causales cuando quiera que **la finalización de la relación laboral signifique para el trabajador una afectación de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, verificable por el hecho de que el sustento del trabajador se derive del salario que percibía.**”

En la **T-595 del 2016**, en el contexto del amparo Constitucional al trabajador, la C.C. expreso:

“Es aquella persona que fue retirada de su puesto de trabajo faltándole 3 años o menos para cumplir con los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización, según sea el caso, que le permita acceder a la pensión de vejez.

No obstante, dicha estabilidad laboral reforzada para los pre pensionados no constituye un derecho absoluto, pues **en caso de existir una justa causa, el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo. Contrario a ello, si el empleado es apartado de su cargo debido a su condición de persona próxima a pensionarse o sin tomar en cuenta tales condiciones y sin existir justa causa que lo amerite, se activa la protección laboral.**

Art.19 del C.S.T.(Normas de Aplicación Supletoria)

“ Cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican las que regulen casos o materias semejantes, los principios que se deriven de este Código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los convenios y recomendaciones adoptadas por la organización y las conferencias internacionales del trabajo, en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país, los principios del derecho común que no sean contrarios a los del derecho del trabajo, todo dentro de un espíritu de equidad.”

Este articulo es de gran relevancia para el caso que nos reúne, debido a que no existía una norma jurídica específica, a la fecha de octubre del 2015, y se estaba iniciando un desarrollo jurisprudencial por parte de la C.C. en vista del vacío que existía en la legislación laboral para el tema de los pre pensionados y su derecho a la E.L.R.

El Tribunal no aprecio ni se baso su análisis en el articulo 19 del CST, de la situación del trabajador ad-portas a

pensionarse, que se terminó con una transacción que no tuvo en cuenta el derecho cierto e indiscutible de garantizar la protección a la estabilidad laboral del trabajador en condición de pre-pensionado.

Si bien no existía una norma exactamente específica sobre los pre-pensionados que laboraban en el sector privado, a la fecha del evento en cuestión, 1 de octubre del 2015, si existían **otras fuentes del derecho, que manejan materias semejantes, jurisprudencias, convenios y recomendaciones adoptadas por organismos internacionales, entre las que se encuentran las siguientes:**

A) **Ley 790 del 2002**, y Art. 12 que regulaba y daba garantías de estabilidad laboral a los pre-pensionados del sector público que estaban en los programas de renovación de la administración pública (PRAP) y que se afectaban con los procesos de liquidación y mecanismos de eficiencia de las entidades públicas.

La materia semejante al caso de nuestro trabajador, lo constituye la supresión de cargos para un grupo de servidores públicos, que están próximos a pensionarse y se verían afectados en sus derechos constitucionales.

Por aplicación del principio de Igualdad, artículo 13 de la C.P. y artículo 10 del CST, la figura del pre-pensionado y los requisitos de pensión en el régimen de Solidaridad de Prima Media con Prestación Definida son iguales para ambos tipos de trabajadores, ya que el concepto del denominado pre-pensionado es independiente de la naturaleza del servicio y del sector donde labore el trabajador.

El derecho del pre-pensionado es cierto e indiscutible, ya que tienen una expectativa real y legítima de estar próximos a recibir el reconocimiento de pensión. Los otros derechos

constitucionales que se pueden conculcar son los mismos tanto para el sector publico como el privado.

B) Consideraciones y Conceptos de la Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional que han venido desarrollándose desde el año 2002 hasta la fecha del evento, octubre del 2015, que soportan y comparten el concepto de la garantía que tienen los trabajadores en condiciones de pre-pensionados de no terminar el contrato de trabajo, a no ser que haya una justa causa, si se encuentran a menos de 3 años de cumplir los requisitos para acceder a su pensión de vejez. La C.C. continuó en los años 2016, 2017, ratificando este concepto de pre-pensionado en la misma línea jurisprudencial en sus tutelas emitiendo sus fallos en la defensa de este grupo vulnerable y discriminado en circunstancias de debilidad manifiesta.

C) Derechos Fundamentales y Garantías del Trabajador emanados y derivados de los distintos artículos de la Constitución Política y del Código Sustantivo del Trabajo.

Especificamente, el articulo 53 de la C.P. contiene los principios mínimos fundamentales que se deben tener en cuenta por la ley y el estatuto del trabajo: entre otro se menciona,

“La ley, los contratos, los acuerdos, y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”

Es evidente con las pruebas presentadas en este proceso, que el empleador violo estos principios constitucionales, donde al trabajador no se le garantizo la protección a su derecho a la estabilidad laboral reforzada en calidad de pre-pensionado, conculcando otros derechos constitucionales como el mínimo vital móvil, garantía a la seguridad social, irrespeto a la dignidad de mi poderdante y su familia al desconocerle su

derecho al debido proceso después de estar laborando mas de 7 años sin ninguna tacha en su desempeño.

D) Convenios internacionales de la OIT, ONU, Comisión de Derechos Humanos y Otros

El articulo 53 de la C.P. establece algunos principios mínimos fundamentales que se deben tener en cuenta en la expedición de la ley del Estatuto del Trabajo y son vinculantes de obligatorio cumplimiento:

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”

El articulo 16 de la Declaración Americana de los “Derechos y Deberes del Hombre”, derecho fundamental reconocido, que consagra la necesidad de proteger a las personas de las consecuencias de la vejez. También esta incluido en el articulo 9 del Pacto de los Derechos, Económicos, Sociales y Culturales.

Estos convenios y tratados internacionales, ratificados por Colombia, donde especifican la protección de las personas en calidad de pre-pensionados, no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal, desconociendo el derecho a la protección a la estabilidad laboral del trabajador.

E) En la sentencia T- 041 de 2014 de la Corte Constitucional, se expreso lo siguiente:

“la garantía de la estabilidad en el empleo cobija todas las modalidades de contratos, incluidos los que suscriben las empresas de servicios temporales, los cuales tienen, en principio, una vigencia condicionada al cumplimiento pactado o a la finalización de la obra.

Lo anterior, por cuanto el principio de estabilidad en el empleo se predica de todos los trabajadores, sin distingo de la

naturaleza del vínculo contractual, "en tanto lo que se busca es asegurar al empleado la certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera tal que este no quede 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 empleador."

"Como se aprecia, si bien esta Corte distingue entre el tipo de vinculación laboral y las condiciones contractuales del trabajador, ello no parece ser razón suficiente para negar la protección laboral reforzada a los trabajadores. Es decir, **la estabilidad laboral reforzada es una garantía del trabajador en condición de vulnerabilidad independientemente del tipo de contrato laboral que tenga.**"

La conclusión que se infiere de estos "Consideraciones y Fundamentos" de la sentencia T- 041-2014, es que **el derecho a la garantía de la estabilidad en el empleo en relación con trabajadores que están en circunstancias de debilidad manifiesta no depende y es independiente del tipo de contrato laboral que desarrolle el trabajador.** Esta posición difiere significativamente de la que el Tribunal SB. esgrimió para negar el derecho a la estabilidad laboral de mi representado, por no ostentar un contrato de servidor publico, además expreso:

"el contrato no terminó por decisión unilateral del empleador, si no por mutuo acuerdo conforme se ha reseñado entre el demandante y la accionada siendo requisito de la estabilidad alegada, que el trabajador sea despedido sin justa causa, lo cual como se vio no ocurrió, por lo que no pueden salir avante esos argumentos de apelación."

Frente a esta aseveración del Tribunal, lo cual en nuestro concepto es errónea, me permito hacer las siguientes consideraciones:

1. El acuerdo se firmó bajo unos supuestos de legalidad, pero se demostró que se invalidó porque desconoció un derecho fundamental de garantía a la E.L.R. (cierto e indiscutible) de pre pensionado y conculco otros derechos laborales y constitucionales mencionados en el art.53 de la C.P.

2. La garantía a la estabilidad laboral reforzada del pre-pensionado es supra legal y se deriva de la Constitución política de 1991, según las diversas jurisprudencias de la C.C. que se profirieron desde el año 2002 al 2015, en sus Fundamentos y Consideraciones, de las sentencias.

Por lo tanto, no hay una relación de causalidad u origen entre la decisión del empleador para terminar el contrato de trabajo (DSJC, u otro mecanismo de terminación utilizado por el empleador) y el derecho de protección a la estabilidad del empleo de los trabajadores próximos a recibir la pensión de jubilación o vejez. (pre-pensionados). De manera que no se puede por parte del Tribunal interpretar y definir como si fuese norma jurídica otros requisitos para reclamar la aplicabilidad de la protección social a la estabilidad laboral reforzada.

3. En la sentencia SL-10507 de 2014, la Corporación expresa en uno de sus apartes de Fundamentos lo siguiente:

"Conviene aclarar que lo que hizo la empresa fue transar hechos para quitarle la certidumbre a los derechos del trabajador y volverlos conciliables o transables y esto es lo que haría **nugatoria** la protección a los derechos mínimos del trabajador."

Esta situación del caso que nos compete, es similar a la que describe la sentencia, donde se inicia un despido sin justa causa, se rechaza por parte del trabajador y posteriormente casi inmediato se lleva para firmar un acuerdo de transacción sin ninguna explicación por parte del empleador de los derechos que tiene el pre pensionado, ni ninguna forma de negociar o mitigar impactos negativos de la acción de

desvinculación, se ha descrito con los hechos presentados en la demanda y que fueron omitidos por el Tribunal y la Juez Octava que no apreciaron el contexto en que se desarrollo el proceso de terminación.

4. Otras sentencias de la C.C. en sus Fundamentos, conceptúan que, si el empleado es desvinculado de su cargo, sin existir justa causa, se activa la protección laboral. Así mismo cuando la desvinculación pone en riesgo los derechos fundamentales del trabajador.

Este proceso de terminación con justa causa debe realizarse, siguiendo todo lo estipulado en el procedimiento laboral para evitar violaciones al debido proceso o descargos sin soporte o fundamento.

G) En otra argumentación, dice el Tribunal:

"Si bien la Corte Constitucional se pronunció en aras de extender tal protección como una garantía derivada de la Constitución y por el principio de igualdad con el sector privado, fue solo a partir del año 2016 a través de la sentencia T- 357, T-638, por lo que las mismas no resultan aplicables al caso de autos, en tanto se profirieron en data posterior a la terminación del contrato aquí en alegado"

En esta aseveración, el Tribunal acepta los "Fundamentos" que profirieron en las sentencias T-357 y T-638 del 2016, que la garantía a la estabilidad laboral del pre-pensionado tiene un origen en la Constitución Política que fue promulgada desde el año 1991.

Estas mismas Consideraciones y Fundamentos habían sido expresadas y analizadas, por otras sentencias de la C.C. proferidas antes de Octubre del 2015, por lo tanto debieron ser aceptadas por el Tribunal desde el punto de vista jurídico.

Lo anterior significa que ese derecho ya existía en la C.P. y por ende no se podía negar a ningún trabajador.

De manera que la conclusión, es que este derecho al pre-pensionado si aplicaba, ya que estaba inmerso como un derecho fundamental de los trabajadores desde el año 1991 y expresado por numerosas sentencias de la C.C. con anterioridad a la ocurrencia del caso en cuestión, como se demostró en el inicio del escrito. (principio de igualdad y otros derechos constitucionales). De manera que esta conclusión no fue evaluada o apreciada ni compartida en su contexto jurídico por el Tribunal.

Las sentencias del 2016 en adelante se han mencionado para reafirmar y ratificar la línea jurisprudencial de la C.C. proferidas antes del 2015 y demostrar que existe una línea jurisprudencial sobre el fuero del pre-pensionado, que era vinculante para todos los operadores jurídicos, empleadores y trabajadores y que para el caso de mi poderdante, no se tuvo en cuenta ni por el demandado, ni por los jueces y tribunales, ocasionando una injusticia al trabajador y su familia, por parte del demandado inicialmente.

11.3 Derechos constitucionales Infringidos.

En los artículos 53 de la CN y 21 del Código Sustantivo del Trabajo se establece como principio que, en caso de duda en la aplicación y/o interpretación de las fuentes del derecho, siempre deberá preferirse aquella que resulte más favorable para el trabajador. Lo anterior, se conoce como el principio de favorabilidad o *in dubio pro operario*, cuyo alcance ha sido desarrollado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

El máximo organismo de la jurisdicción ordinaria laboral ha señalado que “*el juez del trabajo solamente puede acudir a dicho principio constitucional cuando se halle ante una duda en la aplicación de dos o más normas vigentes y aplicables al caso, evento que es conocido como la regla más favorable o cuando tenga una duda sobre las diversas interpretaciones de la misma*

disposición jurídica” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL450-2018, Radicación n.º 57441 del 28 de febrero de 2018.)

Ahora bien, la Corte Constitucional en ocasiones ha diferenciado el significado de los principios de favorabilidad e *in dubio pro operario*, en los siguientes términos:

“El principio de favorabilidad se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, en tanto se encuentran dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho. En tales eventos, ‘los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social’, respetando el principio de inescindibilidad de la norma, esto es, la aplicación de manera íntegra en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece.

El principio in dubio pro operario o favorabilidad en sentido amplio, por otro lado, implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso admiten diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, hipótesis bajo la cual el operador jurídico debe escoger aquella que brinde mayor amparo o sea más favorable al trabajador” (CC relatoría SU 267 – 2019)

También ha señalado que estos parámetros se relacionan intrínsecamente con el principio de interpretación *pro persona*, en virtud del cual deben aplicarse las normas jurídicas de tal forma que se procure la mayor protección y goce efectivo de los derechos de los individuos^[79]. Esto, con el fin de que las disposiciones legales sirvan como instrumento para garantizar el respeto por los derechos y prerrogativas esenciales que, a su vez, se encaminan a materializar una “*mejor calidad de vida de las personas*”^[80].

Este criterio se fundamenta tanto en la normatividad nacional como en la internacional, a saber, en lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de la Constitución Política^[81], en el Preámbulo y artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^[82] y en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos^[83], entre otros.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, la protección a la estabilidad Laboral reforzada por parte de los pre pensionados del sector privado, el trabajo en condiciones dignas y justas, debido proceso, protección a la seguridad social, principios mínimos fundamentales del trabajo.

1. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL NO LEGAL:

Este proceso tiene importancia general, respecto a los derechos tuitivos de orden laboral de los pre pensionados antes de 2016, por la vulneración de las garantías fundamentales de derechos fundamentales.

En el presente caso los derechos fundamentales vulnerados y amenazados del accionante LUIS CARLOS VISBAL MARTELO, por las decisiones judiciales que se adoptaron en el curso del proceso, en particular, por la sentencia proferida por la sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá se describen así:

LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

1. DERECHO A LA DIGNIDAD.

Artículo 1o. Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, **FUNDADA EN EL RESPETO DE LA DIGNIDAD HUMANA**, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Concordancia. Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la

especial protección del Estado. **Toda persona tiene derecho a un trabajo EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS.**

Concepto de la violación: Los motivos de los órganos accionados se encuentran en las decisiones judiciales proferidas, con los cuales se violentaron derechos fundamentales, explicados anteriormente.

Artículo 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general **Y GARANTIZAR LA EFECTIVIDAD DE LOS PRINCIPIOS, DERECHOS Y DEBERES CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN;** facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y **para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado** y de los particulares.

Concepto de la violación: Las decisiones judiciales proferidas, son controvertidas porque no garantizaron la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución a su favor.

Artículo 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones **CONSTITUCIONALES.**

Concepto: La ley 790 de 2002 fue pilar en las sentencias cuestionadas y la Sentencia 003 de Unificación CC de 2018, que fueron aplicadas en las decisiones judiciales, se tornaron incompatibles o contrarias a las disposiciones constitucionales desarrolladas, las cuales fueron en contra de los derechos

laborales de orden constitucional y legal del trabajador, no se observó la aplicación de sentencias que habían desarrollado esa protección al pre pensionado.

II. Derechos Fundamentales: CASACION: (Página 10), considerados vulnerados por la parte demandante: "**El operador judicial no consideró, los artículos 13, 25, 29 48 y 53 de la Constitución Nacional**"

Igualmente, ***el principio de estabilidad en el empleo.*** Tampoco fue considerado por estos órganos judiciales, que cuando finalizó el vínculo laboral estaba "***en condición de debilidad manifiesta", porque tenía 59 años y 5 meses, siendo poco probable su vinculación laboral en condiciones similares***

2. DERECHO A LA IGUALDAD

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, ***recibirán la misma protección y trato de las autoridades*** y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

EL ESTADO PROMOVERÁ LAS CONDICIONES PARA QUE LA IGUALDAD SEA REAL Y EFECTIVA y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

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

Debilidad manifiesta: Cuando finalizó el vínculo laboral, **EL ACCIONANTE ESTABA EN CONDICIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA**, pues tenía 59 años y 5 meses, siendo poco probable su vinculación laboral en condiciones similares.

Artículo 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.

Comentario: Considero que con el acuerdo suscrito; ¿de alguna forma, fue compelido a actuar en contra de su conciencia? El acontecimiento de los dos asuntos terminación contrato y transacción en un mismo día, sin tener en cuenta los derechos que tenía quien suscribía el acuerdo de terminación el trabajador claramente por su edad en ese momento gozaba de un fuero de estabilidad de orden constitucional.

4. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

SE GARANTIZA A TODOS LOS HABITANTES EL DERECHO IRRENUNCIABLE A LA SEGURIDAD SOCIAL.

El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, **por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.**

<Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> **Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley,** sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de

sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

Las decisiones judiciales proferidas, vulneraron ***su derecho fundamental a la seguridad social, al impedir poder seguir trabajando hasta el momento de pensión y a recibir un salario para su subsistencia personal y familiar, o sea a que se protegiera su fero a estabilidad laboral que claramente fue conculado en el momento de firmar el Acta Transaccional, o sea su derecho a cotizar hasta la fecha de su pensión se vio abruptamente interrumpido***

5. VIOLACION PRINCIPIOS MINIMOS FUNDAMENTALES DEL ARTICULO 53.

Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA LOS TRABAJADORES; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; **ESTABILIDAD EN EL EMPLEO;** **IRRENUNCIABILIDAD A LOS BENEFICIOS MÍNIMOS ESTABLECIDOS EN NORMAS LABORALES;** facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **SITUACIÓN MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR EN CASO DE DUDA EN LA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS FUENTES FORMALES DE DERECHO;** **PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR LOS SUJETOS DE LAS RELACIONES LABORALES;** **GARANTÍA A LA SEGURIDAD SOCIAL,** la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

LOS CONVENIOS INTERNACIONALES DEL TRABAJO DEBIDAMENTE RATIFICADOS, HACEN PARTE DE LA LEGISLACIÓN INTERNA.

Concordancias

La ley, los contratos, LOS ACUERDOS y convenios de trabajo, NO PUEDEN MENOSCABAR LA LIBERTAD, LA DIGNIDAD HUMANA NI LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES.

Concepto de la violación: Se cumplen algunas de las causales específicas establecidas por la Corte Constitucional y los requisitos especiales para la viabilidad de la Acción de Tutela contra Sentencias, en este caso; por **VIOLACION DIRECTA DE LOS PRINCIPIOS MINIMOS FUNDAMENTALES CONSAGRADOS EN EL ARTICULO 53 DE LA CONSTITUCION**, entre estos: **IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA LOS TRABAJADORES**; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; **ESTABILIDAD EN EL EMPLEO**; **IRRENUNCIABILIDAD A LOS BENEFICIOS MÍNIMOS ESTABLECIDOS EN NORMAS LABORALES**; **SITUACIÓN MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR EN CASO DE DUDA EN LA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS FUENTES FORMALES DE DERECHO**; **PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR LOS SUJETOS DE LAS RELACIONES LABORALES Y LA GARANTÍA A LA SEGURIDAD SOCIAL**.

Del mismo modo, el ACUERDO llevado a cabo entre el accionante LUIS CARLOS VISBAL MARTELO Y MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA., después de finalizar el vínculo laboral, viola directamente el numeral quinto (5) del artículo 53 de la Constitución Política, ya que ninguna ley, contrato, convenio de trabajo ni ACUERDO, pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. Más aun, teniendo en cuenta que cuando finalizó el vínculo laboral el accionante se encontraba en condición de

debilidad manifiesta, pues tenía 59 años y 5 meses, siendo poco probable su vinculación laboral en condiciones similares, tal como se presenta en la realidad, actualmente, a la fecha de la presentación de la presente Acción de Tutela contra sentencia.

OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES:

Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. **Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.**

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente **y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.**

Concepto de Violación al Debido Proceso

Las actuaciones del Tribunal Superior de Bogotá, y de la Sala laboral de la C.S.J. como se analizó en el capítulo precedente jurisprudencial, ignoraron por completo que el trabajador, por las situaciones narradas estaba cobijado por desarrollos jurisprudenciales hechos por la Corte Constitucional, sobre pre pensionado por lo tanto sus derechos tenían un amparo primigenio de la Corte Constitucional, respecto a su situación de pre pensionado para el momento de los hechos.

Estos órganos judiciales revisaron el caso como si el trabajador no se encontrara próximo a pensionarse, trayendo jurisprudencias y sentencias que no eran aplicables, toda vez que en ellas no se planteaba una especial protección para ninguno de ellos, con lo cual

era lógico que ese tipo de pronunciamientos no fueran acorde al caso planteado.

Es importante anotar que la misma Sala Laboral de la C.S.J. en su fallo de Recurso de Casación, acudió a sentencias, en las que analizó situaciones en las que no mediaba una calidad de prepensión, argumentando la legalidad de terminación a través de un mutuo acuerdo y reafirmando que el accionante no tenía ninguna protección de pre pensionado.

IV. PRETENSIONES.

Que se declare que las sentencias de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sentencia **SL1462** de 2021, radicado **87482** y contra la SALA LABORAL **DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, del 15 de mayo de 2019, respecto a las decisiones proferidas en el curso del Proceso Ordinario Laboral No. 2017 00732 00 /01, violentaron los derechos fundamentales del trabajador LUIS CARLOS VISBAL, al **DEBIDO PROCESO**, en armonía con otros derechos **a la IGUALDAD, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS, SEGURIDAD SOCIAL, PRINCIPIOS MINIMOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO.**

Como consecuencia de lo anterior y teniendo en cuenta que al no casar la sentencia, la decisión judicial del Tribunal Superior de Bogotá, se encuentra en firme, pido que esta entidad vuelva a expedir sentencia en la que se reconozcan los derechos fundamentales violentados y se acceda a las pretensiones pedidas, las cuales tienen respaldo constitucional y legal, accediendo a las pretensiones de la demanda inicial

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción de tutela en lo preceptuado por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con lo establecido en los artículos 1, 2, 4, 13, 15, 25, 29, 366 de la Carta Magna, los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 y demás normas concordantes.

VI. PRUEBAS

Respetuosamente solicito tener como prueba documental todas las piezas que conforman el proceso ordinario laboral No. 2017 00732 00 /01, el cual debe reposar en el Juzgado Octavo Laboral del circuito de Bogotá, o en la Corte Suprema de Justicia. Adjunto archivo digital de las decisiones proferidas por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y de la Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral.

Ruego oficiar a las entidades accionadas para que se allegue digitalmente el expediente.

IX. JURAMENTO.

Bajo la gravedad del juramento y de acuerdo a la información suministrada por el accionante, no se ha presentado otra tutela que contenga los mismos hechos y persiga las mismas pretensiones de esta acción.

X ANEXOS.

1. Sentencias en archivo digital.
2. Poder legalmente conferido

XI. NOTIFICACIONES.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. Bogotá, calle 26 No. 53-28. Correo: secsltribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Bogotá. Palacio de justicia.

M&A Consultores S.A.S

Gloria Janeth Matiz Restrepo & Abogados

La suscrita apoderada: Bogotá calle 12 No. 5-32 of. 1702
correo: janethmatiz@hotmail.com

Atentamente,

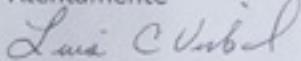
GLORIA JANETH MATIZ RESTREPO
C.C. 51.609.164
T.P. No. 71773 del C.S.J.

H. Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA PENAL-
E. S. D.

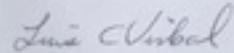
Referencia: PODER ACCION DE TUTELA contra la sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá y la sala laboral de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a través de sus providencias judiciales, en proceso ordinario laboral No. 2017 / 00732 00

LUIS CARLOS VISBAL, mayor y vecino de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, me permito manifestar que otorgo poder especial amplio y suficiente a la Dra. Gloria Janeth Matiz Restrepo, mayor y vecino de Bogotá, identificado con la C.C. 51609164 de Bogotá, abogada en ejercicio con T.P. No. 71773 del C.S.J, para que presente **ACCIÓN DE TUTELA** contra la SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia **SL1462** de 2021, radicado **87482** y contra la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, del 15 de mayo de 2019, respecto a las decisiones proferidas en el curso del Proceso Ordinario Laboral No. 2017 00732 00/01, a fin de obtener la protección constitucional de los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO**, en armonía con otros derechos como **IGUALDAD, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS, SEGURIDAD SOCIAL, PRINCIPIOS MINIMOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO**; los cuales fueron vulnerados por las precipitadas autoridades judiciales, **en sus sentencias**.

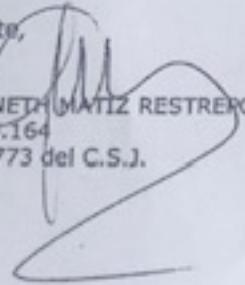
Atentamente



LUIS CARLOS VISBAL
C.C.9309235

ACEPTO: 

Atentamente,

GLORIA JANETH MATIZ RESTREPO
C.C. 51.609.164
T.P. No. 71773 del C.S.J.




República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA
Magistrada ponente

SL1462-2021

Radicación n.º 87482

Acta 11

Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **LUIS CARLOS VISBAL MARTELO** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el quince (15) de mayo de dos mil diecinueve (2019), en el proceso que le instauró a **MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA.**

I. ANTECEDENTES

Luis Carlos Visbal Martelo llamó a juicio a Mansarovar Energy Colombia Ltda., con el fin de que se declarara: *i)* la nulidad del acuerdo transaccional celebrado el 1º de octubre de 2015, porque cuando lo aceptó, gozaba de estabilidad laboral reforzada en su calidad de pre pensionado; *ii)* la

ineficacia de tal documento, de conformidad con el artículo 43 del CST y, *iii)* que el empleador no actuó de buena fe.

En consecuencia, se condenara al pago del salario integral mensual que se dejó de cancelar desde que se acabó el contrato laboral, así:

AÑO	MES	SALARIO
2015	Octubre	\$37.356.035
	Noviembre y diciembre	\$38.644.174
2016	Enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio	\$38.644.171
	Julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre	\$41.967.573
2017	Enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio	\$41.967.573
	Julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre	\$43.642.079
2018	Enero, febrero, marzo y abril (13 días)	\$43.642.079

Igualmente, se decretara: *i)* la devolución del aporte del 65 % que realizaba la demandada sobre el monto que destinaba al fondo de ahorro de empleados; *ii)* la cancelación de la cotización a pensión y salud sobre el tope máximo de 25 SMLMV, la póliza de seguro de hospitalización y cirugía para tres familiares y medicina prepagada, todos ellos desde la fecha de despido hasta que se ejecutara el reintegro; *iii)* las indemnizaciones moratorias de los artículos 65 del CST y ordinal 3º, artículo 99 de la Ley 50 de 1990; *iv)* la indexación de las sumas adeudadas, *v)* los intereses; *vi)* lo que se probara ultra y extra *petita y, vii)* las costas.

Subsidiariamente, solicitó que se lo reintegrara a un cargo de igual o superior categoría hasta que se produjera el reconocimiento pensional con la respectiva inclusión en nómina.

Fundamentó sus peticiones, en que el 19 de mayo de 2008, suscribió contrato laboral a término indefinido con la accionada; que devengó inicialmente un salario integral mensual de \$ 20.000.000, el que ascendió para la fecha de retiro a \$ 38.644.174; que desempeñó el cargo de director de servicios de soporte de la compañía y que percibía como beneficios extralegales una póliza de hospitalización y cirugía para tres familiares, medicina prepagada y «*por estar afiliado al fondo de empleados recibía rendimientos equivalentes al 65 % que entregaba la empresa sobre el valor del ahorro que efectuaba [...] el cual [ascendió] al 6,3 % de su salario mensual.*

Precisó que, durante toda su vinculación, no tuvo llamados de atención, ni inconvenientes; que el 1º de octubre de 2015, la convocada a juicio le entregó la carta de terminación de la relación sin justa causa, que se encontraba firmada por la gerente de recursos humanos, a la cual se opuso, porque su reputación estaba comprometida.

Indicó, que ese mismo día se lo invitó a suscribir un acuerdo transaccional, en el que se acordó que el empleador pagaría \$ 264.766.264 equivalente a tres meses de salario, más «*una suma igual al monto legal de la indemnización*», medicina prepagada por seis meses y servicio de reubicación laboral por tres meses, sin que se le informara la calidad de prepensionado que ostentaba, debido a que, como nació el 13 de abril de 1956, para dicho momento le faltaban menos de tres años para pensionarse.

Informó, que para la data de finiquitó del vínculo contractual, tenía 1618 semanas cotizadas en Colpensiones; que aportaba a esta administradora la cotización legal y a Protección S. A., para obtener una pensión voluntaria y, que no continuó cotizando al sistema general de pensiones (f.º 3 a 22 y 77 a 98, cuaderno principal).

Mansarovar Energy Colombia Ltda. se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió los extremos temporales de la relación laboral, el salario integral pactado, el cargo ejecutado, el acuerdo transaccional, su fecha de suscripción y la afiliación a Colpensiones. Respecto de los demás, manifestó que no le constaban o no eran ciertos.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de cosa juzgada, prescripción, compensación, buena fe, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido (f.º 112 a 123, *ibidem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 19 de febrero de 2019, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de no debido, absolió a la accionada y no condenó en costas (f.º 146 CD a 148, *ibidem*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de sentencia del 15 de mayo de

2019, por apelación de la parte actora, confirmó la decisión de primer grado y dispuso las costas a cargo del demandante.

En lo que interesa al recurso extraordinario, estableció que no fue objeto de controversia que entre las partes existió un vínculo laboral desde el 19 de mayo de 2008 hasta el 1º de octubre de 2015, aspecto que aceptó la accionada al contestar el libelo inicial.

Revisó la misiva por la que el empleador informó la terminación del contrato sin justa causa (f.º 37, *ibidem*), en la cual «*el accionante deja constancia de no estar de acuerdo con esa decisión y solicita de forma escrita reconsiderar tal situación y buscar un mutuo acuerdo con 6 meses de medicina prepagada tres meses de salario por desempleo y 3 meses de head hunter*». Indicó, que lo anterior fue ratificado por el señor Luis Carlos Visbal en el interrogatorio de parte, en el que aceptó que solicitó a la encartada el acuerdo para retirarse de la empresa (f.º 146 CD, 43:57 min, *ibidem*).

Conforme con lo precedente, adujo que, si bien es cierto en un principio la demandada acudió a la facultad prevista en el artículo 64 del CST, entregando la comunicación referida, también lo es que se hizo efectiva la celebración de un acuerdo de terminación por transacción. Al respecto, memoró que «*no existe prohibición legal alguna para que sea una u otra parte la que tome la iniciativa de proponer a la otra la posibilidad de ultimar el contrato de mutuo acuerdo a cambio de algunos beneficios extralegales [...]*», incluso resaltó que era «*conveniente en algunos casos con el fin de propiciar*

la terminación contractual dentro de un ambiente de armonía y entendimiento», como lo ha dicho esta Corporación en proveídos CSJ SL, 4 may. 2010, rad. 38679 y CSJ SL557-2013.

De conformidad con lo narrado y en uso de la potestad de libre apreciación de la prueba prevista en el artículo 61 del CPTSS, no encontró evidencia de que el consentimiento del actor estuviera viciado cuando suscribió el acuerdo transacción, ni que fue obligado a firmarlo por fuerza generada por su empleador o por factores externos, en los términos de los artículos 1502 y 1513 del CC. Tampoco halló elemento de convicción que reflejara que la accionada utilizó maniobras fraudulentas con la intención de engañar al señor Luis Carlos Visbal Martelo, para orientarlo o inducirlo a suscribir el referido documento.

Recordó, que «*el error, la fuerza y el dolo como vicio de los actos y declaraciones de voluntad, no se presumen, sino que deben mostrarse plenamente*». No obstante, en el *examine*, por el contrario, se advirtió que fue el mismo demandante quien planteó el acuerdo mutuo, ofreciendo a la accionada una propuesta, aceptada por el empleador, lo que evidenció que fue un acto libre y voluntario.

Mencionó, que el vicio del consentimiento en materia laboral se configuraba con una «*simple o mera insinuación del empleador sobre el asalariado para que actúe en alguna determinada [manera], pero [...] no se avizora fuerza capaz de producir los efectos sobre la voluntad del demandante [...], ni*

de factores externos para provocar la nulidad de los actos que dieron lugar al finiquito laboral».

Por último, en cuanto a la calidad de prepensionado del accionante, recordó en qué consistía tal protección y aclaró, que en sentencia CC SU395-2005 se dijo que sólo aplicaba al sector público y en proveído CC SU897-2012 se extendió a aquellos trabajadores de entidades públicas liquidadas y otras que se encontraran en desarrollo del programa de renovación de la administración pública y suprimieran cargos, situaciones en las cuales no estaba el accionante, porque no tenía «*la calidad de servidor público, ni la demandada se encontraba liquidada*».

No pasó por alto que, a través de providencias CC T-357-2016 y CC T-638-2016, la Corte Constitucional cobijó con la garantía mencionada a quienes laboraban en el sector privado, lo cual operó a partir del año 2016, por lo que tales disposiciones no aplicaban al caso de autos al ser posteriores al finiquito del contrato, esto fue, el 1º de octubre de 2015.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el señor Luis Carlos Visbal Martelo, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Sala «case totalmente» la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque el fallo proferido por el *a quo* y, en consecuencia, condene a la demandada a las pretensiones de libelo inicial, con la provisión correspondiente en costas (f.º 10 vuelto, cuaderno de la Corte).

Con tal propósito, formula dos cargos por la causal primera de casación, los cuales fueron objeto de réplica y se estudian a continuación, de forma conjunta porque persiguen el mismo fin.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa el proveído impugnado de violar directamente, en la modalidad de infracción directa por violación medio, los artículos 48 y 145 del CPTSS, así como el 7º y numeral 6º, artículos 42 del CGP, lo que llevó a infringir «*los artículos 1º, 13, 14, 15, 19, 43 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 8º de la Ley 153 de 1887*».

En la demostración del cargo, reproduce los fundamentos del Colegiado, para afirmar que se vulneró la normativa denunciada, al no adoptar «*las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el principio de equilibrio entre las partes (art. 48 CPL)*», con lo cual el operador judicial omitió su deber de «*no decidir el caso controvertido observando las leyes que*

regulaban situaciones semejantes, ni justificó su decisión en la doctrina, jurisprudencia o principios generales del derecho [...] (artículos 7º y 42, numeral 6, Código General del Proceso)».

Enseguida, manifiesta que la aprobación judicial de la terminación por mutuo acuerdo, quebrantó principios constitucionales como el derecho a la igualdad, la estabilidad en el empleo, seguridad social y mínimo vital, en la medida que: *i)* el pacto no cumplió con las disposiciones de transacción en material laboral, pues no versó sobre derechos inciertos y discutibles y, *ii)* se lo despojó de la protección que tenía como prepensionado, desconociendo que es la parte débil de la relación y no puede ser tratado como una simple mercancía.

Por tanto, el Colegiado concluyó de manera equivocada que el convenio mencionado consumaba los requisitos legales y constitucionales, avalando con ello su objeto ilícito al recaer sobre el derecho cierto e indiscutible de la estabilidad laboral de prepensionado.

Aduce, que el Tribunal no analizó el ordenamiento jurídico, pues se centró exclusivamente en las providencias de tutela que reconocieron el fuero mencionado al sector privado y la aplicabilidad de la Ley 790 de 2002, sin estudiar los derechos fundamentales en juego, ni prever que la procedencia de los principios constitucionales no está condicionada a las providencias, sino a la Constitución y a la organización como Estado social de derecho.

Fue así, según su sentir, que el operador judicial no consideró los artículos 13, 14, 15, 18, 48 y 53 de la Constitución Política, el principio de estabilidad en el empleo que también tiene rango constitucional, ni que dependía de su salario mensual, al ser la única fuente de ingresos. Tampoco, que cuando finalizó el vínculo laboral, estaba en condición de debilidad manifiesta, pues tenía 59 años y 5 meses, siendo poco probable su vinculación laboral en condiciones similares.

Arguye, que el fallador erró al establecer que la estabilidad laboral reforzada del prepensionado del sector privado depende de un mandato legislativo, ya que, en realidad, la protección al trabajador es de arraigo constitucional; máxime que en providencia CC SU897-2012, se afirmó que *«si el legislador no ha desarrollado aun las leyes y reglamentado las normas específicas para prepensionados que laboran en otro sector [...], lo que se debe hacer es ofrecer mecanismos que garanticen la protección a la estabilidad del empleado [...] teniendo en cuenta los derechos constitucionales del trabajador»*.

Luego, afirma que el *ad quem* no empleó el artículo 19 del CST, debiendo hacerlo, pues tal disposición permite acudir a otras fuentes del derecho, como convenios o recomendaciones adoptados por organismos internacionales, para dar solución al caso. Lo precedente, llevó a una omisión directa del artículo 8° de la Ley 153 de 1887, pues se obvió el deber de emplear leyes que regulan materias semejantes.

En apoyo de su tesis, acudió a la sentencia CSJ SL, 8 jun. 2011, rad. 35157 y presentó argumentos para tener en cuenta cuando se procediera a dictar la decisión en instancia, remitiéndose a los proveídos CC C795-2009, CC T-186-2013, CC T-824-2014, CSJ SL10507-2014 (f.º 11 a 21, cuaderno de la Corte).

VII. RÉPLICA

Menciona, que la denuncia adolece de insalvables yerros de técnica, porque: *i)* la proposición jurídica es incompleta y no incluye las normas de derechos sustancial que consagran los derechos deprecados, pues «*hace referencia al artículo 15 del CST, [pero] brilla por su ausencia [alusión] alguna a los artículos 127 y 140 del CST*», cuya inclusión era necesaria pues se pretende el reintegro; *ii)* se dirige por la vía directa pero se duele de lo resuelto por el *ad quem* en el plano fáctico, específicamente del hecho de concluir que el contrato de trabajo terminó por acuerdo de las partes y, *iii)* el cargo se asemeja más a un alegato de instancia.

Sin perjuicio de lo planteado, alude que el contrato transaccional goza de eficacia, porque versó sobre derechos ciertos e indiscutibles y el trabajador presentó su consentimiento libre y exentos de vicios. Además, que no se afectó su expectativa pensional, ni se frustró su derecho, pues, como el demandante confesó en el hecho trece de la demanda inicial, al 1º de octubre de 2015 tenía 1618

semanas cotizadas, es decir, superó las 1300 requeridas (f.º 30 y 31, *ibidem*).

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de violar indirectamente,

[...] por aplicación indebida de los artículos 1502 y 1513 por violación medio del artículo 48, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social y del artículo 7º y 42, numeral 6º del Código General del Proceso, que llevó a su vez al sentenciador a infringir los artículos 1º, 13, 25, 48, 53 de la Constitución Nacional de 1991 y los artículos 13, 14, 15, 19, 43 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

Plantea como errores manifiestos de hecho en los que incurrió el Tribunal, los siguientes:

1. No dar por demostrado, a pesar de estar acreditado en el proceso, que cuando mi poderdante firmó el contrato de transacción existió fuerza ejercida por parte del empleador hacia su trabajador, que fue la carta de terminación del contrato laboral sin justa causa, con lo cual vició el consentimiento de este frente a la transacción, el cual no fue producto de una decisión mutua, libre, espontánea y voluntaria sino de la presión ejercida por una de las partes involucrada.
2. No dar por demostrado, estándose en el proceso, que el contrato de transacción que se celebró se hizo cuando el trabajador contaba con 59 años, faltándole menos de tres años para obtener su pensión, por lo cual gozaba de la especial protección de sus derechos de origen constitucional que lo situaba como acreedor de una estabilidad laboral hasta la fecha en que cumpliera los requisitos de edad para pensión.

Lo anterior, como consecuencia de la apreciación errónea del documento de terminación del contrato sin justa causa del 1º de octubre de 2015 (f.º 218, cuaderno principal) y del acta de transacción de la misma fecha (f.º 129 y 130, *ibidem*).

En la demostración, declara que no se atendió el vicio del consentimiento, regulado en el artículo 1513 del CC, que ejerció el empleador en su contra, antes de firmar el acuerdo transaccional, que consistió en que el 1º de octubre de 2015 se le entregó la carta de terminación del vínculo laboral sin justa causa con fundamento en el artículo 64 del CST, la cual recibió:

[...] de manera intempestiva, sorpresiva, inesperada, que le cambiaría su vida y la de su familia en ese momento, a menos de tres años de pensionarse y ante semejante noticia [...] el trabajador reaccionó a lo primero que se le ocurrió, sin que el tiempo transcurrido entre la noticia y el contrato de transacción hubiese sido suficiente para analizar los alcances de su petición ante su situación laboral, de tener 59 años, como lo referencia el artículo 1513 del CC, tomando en cuenta su edad y encontrarse sin trabajo, hechos que demuestran la presión psicológica ejercida por el empleador por lo que se vio abocado a proponer un mutuo acuerdo con algunas prebendas [...] sin que mediara un razonamiento lógico momentáneo de sus derechos a la luz de la constitución, porque su consentimiento estaba viciado de fuerza, ante el hecho de haber perdido su empleo.

En su concepto, la presentación de tal documento de finiquito de la relación fue un acto que vició su consentimiento, porque «*sabía de antemano que la decisión de terminarlo por [...] el empleador*», aunado a que el tiempo entre tal hecho y el contrato de transacción fue corto, por lo que la opción inmediata que se le ocurrió fue proponer el mutuo acuerdo, que aceptó de manera ligera.

Por lo expuesto, afirma que el Colegiado erró al dar por demostrado que el contrato transaccional cumplió los requisitos legales, debido a la «*errónea valoración y la falta de la misma, en la prueba documento carta de terminación del contrato, la cual constituyó en la causa del vicio del*

consentimiento por la fuerza e impacto que generaron en la decisión del trabajador».

Recalca, que cuando finalizó su vínculo debieron garantizarse los derechos previstos en los artículos 13, 25, 48 y 53 superiores, los cuales le permitían mantener su empleo hasta que le fuera reconocida su pensión; máxime que los ingresos que obtuvo por la transacción no se equiparan a los aportes al SGP que habría efectuado, si hubiera seguido laborando, afectando el promedio de su mesada pensional. Para soportar tal argumento, se refiere a la estabilidad laboral reforzada y al equilibrio entre la autonomía de la voluntad de las partes y los valores constitucionales en disputa. También, expuso fundamentos para tener en cuenta cuando se profiriera la decisión en sede de instancia (f.º 22 a 24, *ibidem*).

IX. RÉPLICA

Sostiene que el cargo presenta los siguientes errores de técnica: *i)* la proposición jurídica es incompleta porque no incluye la totalidad de normas sustanciales que regulan el derecho que disputa y, *ii)* omite enlistar la totalidad de los medios probatorios que constituyeron el fundamento de la decisión del Colegiado, entre ellos, la confesión vertida en el interrogatorio de parte absuelto por el actor sobre que una vez recibió la carta de despido, fue él quien propuso a la empresa celebrar el mutuo acuerdo.

Ahora, aunque se omitiera lo precedente, aduce que el

Tribunal no incurrió en las falencias que le imputan, como quiera que, según la documental y la confesión del accionante, se evidenció que, si bien es cierto se propuso terminar el contrato de manera unilateral y pagando la indemnización correspondiente, también lo es que fue el actor quien solicitó reconsiderar la forma de concluir la relación y propuso un mutuo acuerdo, en el que se le reconocieran una serie de beneficios extralegal, petición a la que se acogió el empleador. Por tanto, no avala la tesis de que el contrato de transacción fue ineficaz, cuando quien tomó la iniciativa fue el accionante (f.º 31 y 32, *ibidem*).

X. CONSIDERACIONES

Como ha reiterado la Corte en innumerables ocasiones, la demanda de casación debe ajustarse al estricto rigor que su planteamiento y demostración exigen, respetando las reglas fijadas para su procedencia, pues una acción de esta naturaleza está sometida en su formulación a una técnica especial, que, de no cumplirse, conlleva a que el recurso extraordinario resulte inestimable, con lo cual hace imposible el estudio de fondo de los cargos.

Por estas razones, en varias oportunidades se ha sostenido que este medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, habida cuenta que la labor de la Corte, siempre que la recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el Juez de apelaciones, al dictarla, observó las

normas jurídicas que estaba obligado a aplicar, para dirimir rectamente el conflicto (CSJ SL14055-2016, CSJ SL10092-2017 y CSJ SL5798-2018).

Por lo dicho, encuentra la Corporación que la denuncia contiene deficiencias de orden técnico, como pasa a analizarse:

i) Respeto del cargo primero

1. Esta Corporación de vieja data ha recordado que el concepto de infracción directa implica que el Colegiado no acuda a la norma denunciada, debiendo hacerlo, por ignorancia, rebeldía o por desconocer su validez en el tiempo y en el espacio. Por tanto, para demostrar ello, al censor debe dirigir la retórica a acreditar por qué los preceptos de alcance nacional denunciados son los llamados a disciplinar la situación sustantiva que se analiza (CSJ SL, 5 sep. 2001, rad. 16559; CSJ SL, 18 oct. 2005, rad. 26560; CSJ SL, 15 ag. 2007, rad. 30249 y CSJ SL2835-2015) y exponer cuál es la incidencia que su desconocimiento tiene en la decisión adoptada, pues es un deber ineludible del censor, ofrecer la argumentación mínima que permita establecer el yerro jurídico endilgado a la sentencia impugnada, tal como la Sala expresó en sentencia CSJ SL14481-2016, reiterada en CSJ SL5015-2020 y CSJ SL041-2021.

No obstante, la exégesis requerida brilla por su ausencia, en la medida que el recurrente menciona, de forma general, qué regulan los artículos 15 del CST, 19 del CST y

8° de la Ley 153 de 1988. Igualmente, cuando afirma que el Colegiado no expuso los fundamentos en los que soportó su decisión, menciona someramente el artículo 7° y numeral 6° del 42 del CGP y al hablar de que no se adoptaron las medidas exigidas para proteger sus derechos fundamentales, hace una alusión simple al artículo 48 del CPTSS.

Por tanto, no se encuentra en alguno de estos la importancia de acudir a tales disposiciones o las razones por las cuales la ignorancia de ellas llevó a proferir un fallo equivocado. Incluso, cuando acudió a los artículos 19 del CST y 8° de la Ley 153 de 1988, ni siquiera precisó a cuáles normativas que rigen en asuntos semejantes debió el *ad quem* socorrer y por qué estas regulaban el asunto. Todo lo anterior, impide que la Corte efectué el juicio de legalidad de la sentencia impugnada.

Así mismo, denuncia la violación medio de los artículos 48 y 145 del CPTSS y el 7° y numeral 6°, artículos 42 del CGP, lo que llevó a infringir «*los artículos 1°, 13, 14, 15, 19, 43 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 8° de la Ley 153 de 1887*», sin que explicará por qué la transgresión de dichos preceptos adjetivos llevó a la infracción de los sustantivos involucrados en la acusación, como lo ha requerido esta Corporación en sentencia CSJ SL, 2 dic. 1997, rad. 10157, reiterada en CSJ SL11153-2017 y CSJ SL4954-2020, al sostener que:

[...] una decisión judicial puede ser violatoria de la ley sustancial como consecuencia de la violación de otra norma no sustancial. En una situación como esa, el cargo en casación debe comenzar

por demostrar la manera como se produjo la transgresión de la norma no sustancial, y debe también demostrar, necesariamente, la incidencia de esa violación en la ley sustancial laboral.

2. Al hilo de lo anterior, es de memorar que, al denunciar la violación de la ley sustancial por la vía directa, como sucede en el *sublite*, el recurrente parte de un supuesto indiscutible, que es la total conformidad con las conclusiones fácticas del Juzgador y, por tanto, la sustentación de la demanda de casación debe ser estrictamente jurídica.

No obstante, en el *examine* se incurre en la impropiedad de plantear la discusión por la vía de puro derecho, pero acude a argumentos de índole fáctica, como cuando menciona que el pacto transaccional no trató derechos inciertos e indiscutibles, pues con ello invita a esta Corporación a analizar dicha documental, lo cual es propio del sendero de los hechos. También, cuando aduce que el Colegiado no tuvo en cuenta que su única fuente de ingresos era su salario o que al finalizar la relación laboral tenía 59 años, por lo que era poco probable su reincorporación a la vida laboral, en condiciones similares a las que ostentaba.

Así las cosas, se acude simultáneamente tanto a vía directa como a la indirecta, las cuales son excluyentes, por razón de que la primera lleva a un error jurídico, mientras que la segunda conduce a la existencia de uno o varios yerros de hecho, por lo que su análisis debe ser diferente y su formulación por separado (CSJ SL739-2018 y CSJ SL2344-2020).

ii) En cuanto al cargo segundo

1. El impugnante yerra al denunciar la aplicación indebida de los artículos 1502 y 1513 sin mencionar a que normativa corresponden, estando por fuera de la competencia de esta Corporación investigar cuál es el estatuto legal que se pretendía acusar.

También, afirma que la violación medio de los artículos 48, 61 y 145 del CPTSS, así como del 7° y 42°, numeral 6° del CGP llevó a «*infringir* las disposiciones enunciadas de la Constitución Política, del CST y de la Ley 153 de 1887, sin que con precisión se adujera si la modalidad aducida bajo el término «*infringir*» era la infracción directa, la aplicación indebida o interpretación errónea, como lo impone el literal a) del numeral 5° del artículo 90 del CPTSS. Lo anterior, es de vital importancia, pues indicar con claridad el motivo de vulneración, es lo que le permite confrontar la sentencia acusada con los preceptos legales denunciados y dicha carga procesal no puede ser subsanar por esta Corporación, debido a lo riguroso y rogado del recurso extraordinario (CSJ SL18400-2017, CSJ SL5498-2018 y CSJ SL4003-2020).

2. Aunado a ello, cuando la censura invoca la indebida valoración del material probatorio, como en el *examine*, el recurrente debe, de conformidad con lo expuesto en el proveído CSJ SL544-2013, reiterada en la CSJ SL4800-2019:

[...] exponer en forma clara lo que la prueba acredita y en qué consiste la errónea apreciación del juzgador; demostración que debe hacer mediante un análisis razonado y crítico de los medios

probatorios, confrontando la conclusión que se deduzca de este proceso intelectual de argumentación con las conclusiones acogidas en la resolución judicial. Esta tarea de razonamiento que incumbe exclusivamente a quien acusa la sentencia, implica para él hacerle ver a la Corte la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal.

Si el impugnante omite llevar a cabo esta confrontación, la Corte no puede suplir su omisión y deducir el error evidente que pueda tener el efecto de desquiciar los soportes de la sentencia, que, es igualmente sabido, llega al recurso amparada con la presunción de legalidad y acierto que debe ser plenamente destruida por quien pretenda su casación.

No empece, tales requerimientos no se cumplieron en la acusación. Por un lado, en cuanto a la carta de terminación del vínculo laboral sin justa causa, el impugnante se limitó a mencionar que la presentación de dicho documento vició su consentimiento de suscribir el acuerdo transaccional. Por otra parte, frente a dicho pacto, exclusivamente manifestó que el Colegiado erró al dar por demostrado que cumplía los requisitos legales. Sin embargo, no expuso con claridad qué certifican, cuál fue la apreciación que les dio el *ad quem*, por qué la misma es equivoca y cómo sería su correcta intelección.

3. Igualmente, se planteó inicialmente que los medios probatorios fueron apreciados erróneamente y, en la demostración de la denuncia, se arguyó la «*errónea valoración y la falta de la misma*», con lo cual incurre en una incongruencia, pues no es lo mismo señalar, de una misma prueba, que no se valoró o que se hizo de manera equivocada, dejando a la Corte la labor de escoger, función no le corresponde.

Frente a la materia, se expuso en sentencia CSJ SL, 5 dic. 1990, rad. 3986, reiterada en la CSJ SL1810-2018, que:

[...] la falta de apreciación y la valoración errada de las pruebas son dos fenómenos diferentes, para lo cual la Sala ha indicado que «Los dos fenómenos no son idénticos, sino distintos e inconfundibles. Cuando la prueba se aprecia se emite un juicio sobre su valor; si deja de apreciarse, no hay concepto alguno acerca del mérito que ofrezca.

4. También, se recuerda que es deber de la censura atacar todas las pruebas que sirvieron de soporte a la decisión del Juez colegiado, aun cuando no sean calificadas, pues su estudio será procedente si se acredita algún yerro con medio de convicción que si tenga tal naturaleza (CSJ SL, 17 jun. 2008, rad. 31615, reiterada en CSJ SL5260-2019 y CSJ SL3420-2020).

Sin embargo, se dejó libre de ataque el interrogatorio de parte que rindió el actor, al cual acudió el *ad quem* para afirmar que la accionada admitió que solicitó a la encartada el convenio aludido con beneficios extralegales para retirarse de la empresa, es decir, extrajo una confesión. La ausencia de lo esto conlleva a que la providencia continúe sustentada y se mantenga incólume (CSJ SL4800-2019).

iii) Frente a las dos acusaciones

Esta Corte encuentra que los dos cargos se asemejan más a un alegato de instancia que, a la sustentación de un recurso de extraordinario, provisto de un razonamiento lógico por el cual se pudiera llegar a demostrar la violación de las normas acusadas.

Lo preliminar, porque de manera extensa y sin orden, en términos generales, se refleja la inconformidad con la decisión del *ad quem* de concluir que relación laboral finiquitó por mutuo acuerdo, sin que se reconociera, como lo buscaba el actor, que para el momento en que suscribió el arreglo transaccional, su consentimiento se encontraba viciado y sin que se le comunicara que tenía la calidad de prepensionado. Esto refleja que no se estructuró fundamento alguno encaminado a demostrar que el Colegiado vulneró las normas sustantivas denunciadas y, con ello, incurrió en un error jurídico o fáctico que ameritara casar la decisión.

Por tanto, en definitiva, el impugnante no observó lo adoctrinado por esta Sala, en el sentido de que para analizar de fondo la demanda de casación, esta debe ser completa en su formulación, suficiente en su desarrollo y eficaz en lo pretendido, lo que resulta elementa porque este recurso no es una tercera instancia, ni admite argumentos formulados como alegatos en ellas, tal como se ha dicho de forma reiterada, entre otras, en sentencias CSJ SL17901-2017, CSJ SL4281-2017 y CSJ SL112-2021.

Con todo, a modo de doctrina, la Corte advierte que el impugnante controvierte que el operador de segundo grado aprobara el acuerdo transaccional por el que se terminó el contrato laboral, cuando: *i)* su consentimiento estaba viciado por la notificación de terminación unilateral presentada previamente y, *ii)* tenía un objeto ilícito al recaer sobre el derechos ciertos e indiscutibles como la estabilidad laboral de prepensionado, aspectos sobre los que no se encuentra

yerro fáctico, ni jurídico por parte del Juez de alzada, como se observa a continuación:

i) Es de recordar que el error, la fuerza y el dolo como elementos de afectación de la libre voluntad, no se pueden presumir, por lo cual deben demostrarse plenamente por parte de quien aduce que lo padeció (CSJ SL16539-2014, CSJ SL10790-2014, CSJ SL13202-2015 SL572-2018 y CSJ SL5032-2020), lo que no ocurrió en el caso objeto de estudio.

En concreto, la carta de terminación del contrato sin justa causa del 1º de octubre de 2015 (f.º 37, cuaderno principal), reza lo siguiente:

En aplicación de la facultad discrecional establecida en el artículo 64 del CST, Mansorovar Energy Colombia LTDA, ha decidido terminar su contrato de trabajo sin justa causa a partir de la finalización de la jornada laboral [...]

Por favor, acérquese dentro de los cinco días hábiles siguientes para recoger el valor de la liquidación final de acreencias laborales.

Enseguida, en tal documento, a puño, letra y firma del actor reposa esta nota:

No estoy de acuerdo con una terminación obligatoria sin ningún reconocimiento o retroalimentación y considero que mi reputación ha sido puesta entre ascuas. Solicito se haga una reconsideración o buscar un mutuo acuerdo con:

- 6 meses de medicina prepagada
- 3 meses de salario por desempleo
- 3 meses de head hunter.

A su vez, en el acuerdo de terminación y transacción del mismo día, mes y año (f.º 38, *ibidem*), suscrito por el

accionante, la gerente de recursos humanos de la demandada y dos testigos, se fijaron las siguientes cláusulas:

1. Entre las partes existió un contrato de trabajo que tuvo vigencia entre el 19 de mayo de 2008 y el 1º de octubre de 2015, fecha última en la cual el contrato de trabajo termina por mutuo acuerdo de las partes [...].

2. A raíz del presente acuerdo [...] Mansorovar Energy Colombia LTDA:

1. Pagará para transar y conciliar cualquier diferencia o litigio, actual o eventual, por cualquier derecho incierto y discutible una suma transaccional/bono de retiro por el valor de [...] \$264.766.264 [...].

2. Otorgará 6 meses de permanencia en el plan de medicina prepagada en la medicina prepagada con la que contaba el trabajador [...].

3. Otorgará 3 meses de servicio de outplacement con el proveedor elegido para este efecto por la empresa.

4. Levantará el requisito de tiempo de vigencia del contrato de trabajo (periodo de consolidación) del aporte en el PIAM realizado por la empresa en el mes de febrero de 2015.

3. Mansorovar Energy Colombia Ltda. pagará la suma, al igual que el valor que arroje la liquidación final de acreencias laborales, mediante transferencia electrónica, al igual que el valor que arroje la nómina [...]

Todo lo transcripto fue corroborado por el demandante al absolver interrogatorio de parte, en el que reconoció lo que plasmó en la carta de terminación del contrato y que solicitó a su empleador la firma de un acuerdo mutuo con los beneficios extralegales mencionados, para retirarse de la empresa (f.º 146 CD, 43:57 min y ss., *ibidem*).

Por lo antepuesto, resulta claro que, si bien es cierto en un primer momento la entidad demandada notificó la decisión de terminar unilateralmente el vínculo contractual,

también lo es que el mismo demandante propuso suscribir un acuerdo mutuo con prebendas extralegales para que operara la desvinculación laboral, a lo cual se acogió el empleador, sin que se advierta que se ejerció insinuación, amenaza, presión o coacción alguna sobre el trabajador para aceptar las condiciones del pacto transaccional.

En ese orden, se configuró una terminación del nexo contractual laboral por mutuo acuerdo, prevista expresamente en la ley, literal b) del artículo 61 del CST, modificado por el artículo 5º de la Ley 50 de 1990, la cual puede provenir del empleador o del trabajador, como en el *examine*, sin importar la causa que lo motive, en tanto la única exigencia es que el consentimiento no esté viciado de error, fuerza o dolo y que no involucre derechos ciertos e indiscutibles.

En una situación de similares contornos a la que es objeto del *sublite*, esta Corporación en sentencia CSJ SL 10507-2014, reiterada en CSJ SL723-2019, consideró:

[...] tampoco se puede entender que el verdadero motivo de terminación del contrato, en este caso, fue la intención del empleador de terminar la relación laboral y no el mutuo acuerdo, como lo sostiene el recurrente, por cuanto, independientemente de la decisión ya tomada por el empleador de despedir al actor con base en una justa causa, bien podían las partes, en aras de solucionar la controversia, lograr una avenencia sobre los derechos dudosos del trabajador derivados del modo de terminación del contrato y arribar a la fórmula de consenso de que este terminó por mutuo acuerdo, pues el artículo 61 literal b) no exige más sino el mutuo acuerdo, sin importar de quién fue la iniciativa, eso sí bajo el supuesto indispensable de que las manifestaciones de voluntad estén exentas de vicios, como en efecto sucedió, se itera, según lo establecido por el juez de alzada.

Igualmente, en proveído CSJ SL, 4 jul. 2002, rad. 18299, reiterado CSJ SL723-2019, se adoctrinó:

Deanáloga manera, el despido del empleador no es por sí solo signo de coacción ni de ejercicio indebido de sus atribuciones que enerve la posibilidad de que el trabajador llegue a un avenimiento posterior con su patrono, ya bien para evitar un proceso ulterior o por cualquier circunstancia que lo favorezca o que consulte de modo plausible su fuero interno, siempre que la manifestación de voluntad del trabajador sea inequívoca, obedezca a su determinación libérrima, exenta de fuerza o de presiones.

ii) En cuanto a la definición de derechos ciertos e indiscutibles excluidos de cualquier conciliación o transacción, esta Corporación instruyó en sentencia CSJ SL, 17 febrero 2009, radicado 32051, reiterada en CSJ SL2558-2018 que:

[...] el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales' (Sentencia del 14 de diciembre de 2007, radicación 29332)'.

Según el precedente transcripto, para que pueda predicarse dicha naturaleza es necesario que no exista duda sobre su causación, ni hecho que impida su exigibilidad; además, no cualquier

discrepancia de la contraparte resta esa condición, así que el título de discutible no siempre se determina por la circunstancia de estar los interesados en un estadio jurisdiccional, pues «cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y existe certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad», este se torna indiscutible. Dicho de una manera más simple, cuando con fundamento en una actuación subjetiva o antojadiza se pretende empañar la exigibilidad de un derecho, ese proceder no puede anteponerse a los elementos objetivos que lo causan, los cuales prevalecen jurídicamente.

En ese sentido, en el caso de marras, no se vislumbran vulneración de este tipo de derechos, pues la terminación del contrato de trabajo son asuntos transables, como en efecto ocurrió en el caso en concreto.

Ahora, el actor no era beneficiario del fuero de prepensionados, porque para el 1º de octubre de 2015, como se manifestó en el hecho décimo tercero del libelo inicial, tenía 1618 semanas cotizadas a Colpensiones, esto es un monto superior a las exigidas por la Ley 797 de 2003, por lo que sólo le faltaba alcanzar la edad exigida para acceder a la pensión de vejez, estos, 62 años.

De tal forma se pronunció la Corte Constitucional, en sentencia CC SU-003-18, en donde manifestó que:

Para la Sala Plena, con fines de unificación jurisprudencial, 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, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.

De allí, que tampoco pueda decirse que la decisión que tomaron las partes de terminar la relación laboral de mutuo acuerdo a través de una transacción, constituye una barrera para el goce efectivo de sus derechos pensionales o tuviera un objeto ilícito, como lo quiera hacer ver el actor.

Por lo considerado inicialmente, los cargos se desestiman.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente. Como agencias en derecho, se fija la suma de \$4.400.000, que se incluirán en la liquidación que el Juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el quince (15) de mayo de dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUIS CARLOS VISBAL MARTELO** contra la **MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA.**

Costas en el recurso extraordinario, como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y
devuélvase el expediente al Tribunal de origen.


SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO


CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA


CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Sentencia Tribunal Superior de Bogotá

M.P Diego Roberto Montoya

“Continúa la Sala con el conocimiento del presente asunto en el recurso apelación interpuesto por la parte actora contra el fallo proferido por el Juez Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 18 de febrero de 2019. Se escucha en el CD durante el folio 146 record 2:15:20 y acta folio 147 y 148 donde nos remitimos en lo pertinente.

Inconforme con la decisión la parte actora interpuso recurso de apelación y sus argumentos se escuchan el CD durante folio 147 record 2:15 57.

Han constituido los anhelos de la actor Don Luis Carlos Visbal Martelo las pretensiones relacionadas a folio 77- 80, las cuales encontraron sustento en los supuestos fácticos de folio 80 a 82, obteniendo sentencia de primera instancia desfavorable por cuanto se absolió a la demandada de todas las pretensiones, tras considerar que el demandante no se encontraba con estabilidad laboral reforzada que daría lugar al reintegro, señalando que la relación laboral terminó por mutuo consentimiento en virtud de un acuerdo de transacción suscrito por las partes, indicando que no se probaron vicios que le restaran validez a la transacción por cuanto se suscribió de forma libre y voluntaria por las partes.

En autos no es objeto de controversia que entre los distanciados existió un vínculo laboral el cual se mantuvo vigente del 19 de mayo de 2008 al 01 de octubre de 2015, pues dicho aspecto fue aceptado por la encartada en la contestación de la demanda.

Establecido lo anterior, abordará la Sala el estudio del recurso de apelación en virtud del principio de consonancia y en esa dirección dato que la controversia se centra en la forma de terminación de la relación laboral, es menester traer a colación el acuerdo de terminación de transacción del 01 de octubre de 2016, conocido desde luego por los aquí intervenientes, la cual se encuentra folio 38 y ahí se consigna lo que las partes acordaron.

Teniendo en cuenta las manifestaciones de la apoderada recurrente en la alzada, procede la sala con el estudio el acervo probatorio vertido en autos, advirtiendo de las documentales aportadas por el actor se destaca la misiva de folio 37, donde la encartada le informa la terminación del contrato de trabajo sin justa causa y en la cual el accionante deja constancia de no estar de acuerdo con esa decisión y solicita de forma escrita reconsiderar tal situación y buscar un mutuo acuerdo con seis meses de medicina prepagada; tres meses de salario por desempleo y tres meses de *Headhunter*, lo cual fue ratificado por el demandante en interrogatorio de parte que absolvió, el cual se puede escuchar en el CD1 de folio 146 récord 43:57, en el cual aceptó haber solicitado a la encartada llegar a un acuerdo para la salida de la empresa.

Conforme lo anterior es claro que si bien la demandada en un principio hizo uso de la facultad consagra el artículo 64 el Código Sustantivo del Trabajo, haciendo entrega de la comunicación atrás referida, lo cierto es que el despido sin justa causa se hizo efectivo por la celebración de un acuerdo de terminación y transacción, por ende no existe duda que el vínculo laboral que existió entre las partes finalizó por mutuo consentimiento, pactado en el acta ya citada y en esa orientación debe decirse que no existe prohibición legal alguna para que sea una u otra parte la que tome la iniciativa de proponer a la otra la posibilidad de ultimar el contrato de mutuo acuerdo, a cambio de algunos beneficios extralegales. Por el contrario, dicha práctica no se ha mostrado ilegal e incluso ha parecido como conveniente en algunos casos con el fin de propiciar la terminación contractual dentro de un ambiente de armonía y entendimiento. Así lo reiteró la Sala de Casación Laboral en fallo calendado el 4 de mayo de 2010 radicado 38.679 y la sentencia S.L. 557 radicado 42.266 del 14 de agosto de 2013.

Pues bien, del análisis íntegro del acervo probatorio a juicio de esta Sala no se evidencia que se hubiese viciado el consentimiento de la altura del momento de la suscripción del acuerdo de terminar el vínculo laboral, dado que lo que se advierte es que el demandante fue el mismo quien propuso llegar a un acuerdo para la finalización del contrato de trabajo, ofreciendo a la accionada una propuesta para ello, la cual fue aceptada y firmada por el actor, sin que se hubiese probado de forma alguna que fue obligado a suscribir el acuerdo, razón por la cual es claro que la decisión de terminar la relación laboral fue por mutuo consentimiento en virtud de un acuerdo de transacción por parte del actor además libre y voluntaria, de tal suerte la libre apreciación de la prueba que consagra el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, le permite colegir a esta Sala que dentro de las diligencias no existe material probatorio en orden de desestimar que el actor estuviera afectado por algún vicio del consentimiento a voces de lo normado por artículo 1502 del Código Civil, que lo condujera a aceptar el ofrecimiento y a suscribir el acta de transacción contentiva de mutuo acuerdo, sin que tampoco a lo largo del debate se percibiera que el actor tuviese afectada su voluntad de fuerza generada por su empleador o por factores externos en los términos del artículo 1513 del Código Civil.

En el mismo sentido, tampoco existe prueba que conduzca estimar que el accionado utilizó maniobras fraudulentas con la intención de engañar al señor Luis Carlos Visbal Martelo, orientándolo o induciéndolo a suscribir el referido documento, ni se acredita la presencia de error, en cuanto no se advierte que tuviese un falso concepto acerca de la actitud asumida al dar por terminado el contrato de trabajo, en la medida que el error, la fuerza y el dolo como vicios de los actos y declaraciones de voluntad no se presumen, sino que deben demostrarse plenamente, apreciándose que tanto la aceptación de la oferta efectuada por el empleador como el mutuo acuerdo suscrito, fueron manifestaciones de la voluntad de sujetos capaces y se insiste, libres de cualquier presión o vicio.

En la misma dirección resulta oportuno recordar que según la Doctrina y la jurisprudencia laboral la fuerza como vicio del consentimiento no tiene en el campo del derecho del trabajo la misma connotación que en el derecho civil, pues dicho vicio se configura en materia laboral con una simple o mera insinuación del empleador sobre el asalariado para que actúe en alguna determinada forma por obtener un determinado resultado, pero aún valorado con esa vara de mayor rigor, en el caso de marras no se avisó la fuerza capaz de producir los efectos sobre la voluntad del demandante, ni proveniente del empleador, ni de factores externos como para provocar la nulidad de los actos que dieron lugar al finiquito laboral.

De otra parte, como argumento para demostrar la invalidez del acta de terminación del contrato por mutuo acuerdo, dice la apoderada recurrente que el acta de transacción contiene un objeto ilícito, por cuanto el promotor del litigio estaba a tres años de pensionarse y por ende tenía la calidad de prepensionado.

Frente a este punto debe recordarse que dicha protección está contenida para los servidores que cumplen con la totalidad de los requisitos: edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en los términos de tres años contados a partir de la promulgación de la ley 790 de 2002, aclarando la Corte Constitucional en la Sentencia S1395 de 2005 que las prerrogativas de tal ley sólo eran aplicables en el sector público y con posterioridad en la sentencia de unificación SU 897 de 2012, la misma corporación concluyó que los prepensionados eran aquellos trabajadores de entidades públicas liquidadas, entre otros, en el desarrollo del programa de renovación de la administración pública, los cuál les faltaré menos de tres años al momento en que fue suprimido el cargo que ocupaban. Situaciones en las cuales claramente no se encuentra el demandante pues no ostentaba la calidad servidor público, ni la demandada se encontraba liquidada para la fecha de la finalización del vínculo, primero de octubre de 2015 y si bien la Corte Constitucional se pronunció en aras de extender tal protección como una garantía derivada de la Constitución y por el principio de igualdad con el sector privado, fue solo a partir del año 2016 a través de la sentencia T- 357, T-638, por lo que las mismas no resultan aplicables al caso de autos, en tanto se profirieron en fecha posterior a la terminación del contrato aquí en alegado, aunado a que como se ha venido señalando en autos el contrato no terminó por decisión unilateral del empleador, si no por mutuo acuerdo conforme se ha reseñado entre el demandante y la accionada, siendo requisito de la estabilidad alegada, que el trabajador sea despedido sin justa causa, lo cual como se vio no ocurrió, por lo que no pueden salir avante esos argumentos de apelación.

De esta manera se agota la competencia de la Sala por el estudio de los puntos de apelación, en el desarrollo de las mismas conclusiones halladas por el *ad quo*, por lo que se llega a la confirmación del fallo.

Costas a cargo de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad a lo expuesto. SEGUNDO: Costas a cargo de la parte actora. Decisión que queda legalmente notificada. Los Magistrados Diego Fernando Guerrero, Rafael Moreno Vargas y Diego Roberto Montoya Millán.

A continuación se fija como concepto de agencias en derecho la suma de 700.000 pesos lo cual deberá ser incluida en la liquidación de costas al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del Código General del Proceso.