

GARANTÍAS LABORALES QUE TIENEN LOS PREPENSIONADOS

María José Castañeda Támara¹
Valentina Escorcía Cahuana²
María de los Ángeles Pacheco Ferrer³
Camilo Andrés Artuz Fontalvo⁴

Resumen

La estabilidad laboral es el Derecho que tiene el trabajador de conservar su trabajo mientras no incurra en alguna de las causales de despido establecidas por la ley la cual sirve para que el empleador mantenga al trabajador en su trabajo mientras no incurra en alguna de dichas causales de despido protegiendo así al empleado. La Corte Constitucional ha extendido este amparo por medio de tutelas, la protección no es directa. Como objetivo general se tiene la de describir cuáles son las garantías laborales que tienen el pre pensionado. Este artículo de reflexión se justifica por que el problema de los pre pensionados respecto a las garantías laborales comprende a las personas que están vinculadas a una entidad las cuales están en proceso de liquidación o reestructuración pero les hace falta tres años o menos para lograr su pensión, La metodología utilizada en el presente artículo se inscribe en el ámbito del paradigma histórico- hermenéutico. Presenta un enfoque cualitativo El método de estudio es el inductivo. El tipo de investigación es descriptivo. La principal conclusión es que estas personas presentan una estabilidad laboral relativa pues ha dicho la Corte Constitucional y Suprema de Justicia que si al Pre pensionados le faltan tres años para pensionarse, pero cuenta con las semanas de cotización no goza de estabilidad laboral reforzada.

Palabras claves

Pre pensionado - Garantías Laboral – Trabajador- Empleador - Derechos humanos

¹ María José Castañeda Támara, estudiante de VII semestre de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla, email maria.castaneda@unisimon.edu.co

² Valentina Escorcía Cahuana, estudiante de VII semestre de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla, email vale952612@gmail.com

³ María de los Ángeles Pacheco Ferrer, estudiante de VII semestre de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla, email mpachecoferrer@gmail.com

⁴ Camilo Andrés Artuz Fontalvo, estudiante de VII semestre de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla, email camiloartuzf@gmail.com

Abstract

Labor stability is the right that the worker has to keep his job as long as he does not incur any of the grounds for dismissal established by law, which serves for the employer to keep the worker at work as long as he does not incur any of said grounds for dismissal thus protecting the employee. The Constitutional Court has extended this protection through tutelas, the protection is not direct. As a general objective, the description of the results is the labor guarantees that the pre-pensioner has. This article of reflection is justified because the problem of pre-pensioners with respect to labor guarantees includes people who are linked to an entity which are in the process of liquidation or restructuring but it takes three years or less to achieve their pension ,. The methodology used in this article is part of the historical-hermeneutical paradigm. It presents a qualitative approach. The study method is inductive. The type of research is descriptive. The main conclusion is that these people have relative job stability, since the Constitutional and Supreme Court of Justice has said that if the Pre-pensioners have three years to go to retire, but have the weeks of contributions, they do not enjoy reinforced job stability.

Keywords

Pre-pensioner - Labor Guarantees - Worker- Employer - Human rights

Introducción.

La estabilidad laboral es el Derecho que tiene el trabajador de conservar su trabajo mientras no incurra en alguna de las causales de despido establecidas por la ley la cual sirve para que el empleador mantenga al trabajador en su trabajo mientras no incurra en alguna de dichas causales de despido protegiendo así al empleado. De esta forma, lo pre pensionados son aquellas personas a la que le faltan algunos años para cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, la Corte Constitucional en sentencia T-357 de 1016 define la calidad de pre-pensionado en los siguientes términos «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.» La ley 790 de 2002 protege explícitamente a los trabajadores del sector público que se consideren pre-

pensionados para salvaguardar sus garantías laborales, sin embargo, no hay una norma que proteja a los del sector privado, aunque la Corte Constitucional ha extendido este amparo por medio de tutelas, la protección no es directa.

Lo que afecta a los pre-pensionados es el hecho de que los despiden y no se les permite pensionarse, según la ley, para poder terminar su contrato de trabajo, debe mediar una justa causa y ser probada ante un inspector de trabajo, se aplica a quienes están vulnerados a una entidad pública en proceso de liquidación o reestructuración les hace falta tres años o menos para pensionarse, a estos trabajadores se les llama popularmente los intocables pero se dice que la estabilidad reforzada no significa que sean intocables sino que se trata de una garantía para impedir que se frustre el acceso al cumplimiento de los requisitos de causación de la pensión de vejez, sin perjuicio de considerar que la inclusión en nómina de pensionados constituye una justa causa.

Si no se soluciona el caso de los Pre- pensionados estos no podrán pensionarse con todas las garantías laborales, lo cual implica que se le vulneren sus derechos y la dignidad humana, por esto, es necesario desarrollar mecanismos de protección, salvaguardar y amparar los fueros de estabilidad reforzados y el retén social, los cuales se configuran como Derechos fundamentales, instituciones normativas que a su vez protejan por conexidad otras prerrogativas de categoría superior que han sido consagradas en la Constitución Política.

Como objetivo general se tiene la de describir cuáles son las garantías laborales que tienen el pre pensionado. Como objetivos específicos se tiene la de revisar los planteamientos de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia Consejo de Estado sobre los pre pensionados.

Este artículo de reflexión se justifica porque el problema de los pre pensionados respecto a las garantías laborales comprende a las personas que están vinculadas a una entidad las cuales están en proceso de liquidación o reestructuración pero les hace falta tres años o menos para lograr su pensión, nuestra contribución es clara y precisa, queremos dar a entender cada una de las razones por las cuales estas personas deben contar con todas y cada una de las garantías laborales luego de años de trabajo, esfuerzo y dedicación guiándonos así por las leyes que vigentes. Se debe tener en cuenta que este proyecto es muy importante ya que rebelamos informes oficiales de la Ley, la Constitución y la Corte Constitucional los cuales son de mucha utilidad ya que tenemos una guía en donde podemos basar nuestros argumentos, de aquí podemos decir que se puede

acoplar a los pre pensionados en diferentes entes tales como el sector público y privado de los cuales rigen normas distintas para abarcar cada uno de ellos, siendo así, nuestro proyecto de investigación novedoso y actualizado, con información detallada y real para la realización y autenticación de este.

La metodología utilizada en el presente artículo se inscribe en el ámbito del paradigma histórico- hermenéutico ya que este busca interpretar y descubrir los motivos internos de la acción humana buscando así la interpretación de su concepto histórico y social mediante procesos libres que tiene la conducta humanística quien no pretende controlar las variables ni observar fenómenos en un entorno artificial siendo así interdisciplinaria comprendiendo múltiples realidades que reflejan bases históricas, psicológicas, ideológicas y lingüísticas ubicando a los pre pensionados como aquellas personas a las cuales le hace falta tres años o menos para cumplir los requisitos para llegar a la pensión de vejez tal como lo dicta la sentencia T-357 de 2016, interpretando así la realidad de que cuando una persona ostenta la condición de pre pensionado goza de una protección laboral reforzada la cual busca protegerlo frente a un despido que ponga en riesgo su probable pensión y lo prive de los ingresos para subsistir puesto que cuando una persona es despedida a esta edad difícilmente vuelve a conseguir un trabajo. Presenta un enfoque cualitativo Porque este se encarga de asumir una realidad dinámica, subjetiva y compuesta por múltiples contextos siendo así un análisis profundo y reflexivo sobre los Pre pensionado con el fin de no buscar réplicas, tener profundidad de ideas, amplitud y riqueza interpretativa. El método de estudio es el inductivo. Se llegó a la conclusión de que los pre pensionados no es algo que se adquiere por el simple hecho de contar con tres años o menos para cumplir la edad mínima para pensionarse, debe tener ciertos requisitos como contar con la edad, demostrar que sufrió un perjuicio irremediable con el despido afectándole su mínimo vital. Cuando ya haya cumplido con estos requisitos se le debe dar una protección o garantías se encuentran en la ley 790 de 2002. El tipo de investigación es descriptivo. Ya que está basado en la observación que busca conocer las características y los comportamientos, situaciones, costumbres y aptitudes muy importantes en el objeto de estudio. Todo esto a través de la descripción exacta de las actividades, objetos y procesos mediante el suministro de informaciones verídicas, precisas y sistemáticas.

La principal conclusión es que estas personas presentan una estabilidad laboral relativa pues ha dicho la Corte Constitucional y Suprema de Justicia que si al Pre pensionados le faltan tres

años para pensionarse, pero cuenta con las semanas de cotización no goza de estabilidad laboral reforzada.

Metodología

La metodología utilizada en el presente artículo se inscribe en el ámbito del Paradigma Histórico- Hermenéutico ya que este busca interpretar y descubrir los motivos internos de la acción humana buscando así la interpretación de su concepto histórico y social mediante procesos libres que tiene la conducta humanística quien no pretende controlar las variables ni observar fenómenos en un entorno artificial siendo así interdisciplinaria comprendiendo múltiples realidades que reflejan bases históricas, psicológicas, ideológicas y lingüísticas ubicando a los pre pensionados como aquellas personas a las cuales le hace falta tres años o menos para cumplir los requisitos para llegar a la pensión de vejez tal como lo dicta la sentencia T-357 de 2016, interpretando así la realidad de que cuando una persona ostenta la condición de pre pensionado goza de una protección laboral reforzada la cual busca protegerlo frente a un despido que ponga en riesgo su probable pensión y lo prive de los ingresos para subsistir puesto que cuando una persona es despedida a esta edad difícilmente vuelve a conseguir un trabajo.

Con un enfoque cualitativo porque este se encarga de asumir una realidad dinámica, subjetiva y compuesta por múltiples contextos siendo así un análisis profundo y reflexivo sobre los pre pensionados con el fin de no buscar réplicas, tener profundidad de ideas, amplitud y riqueza interpretativa.

El método de estudio es el inductivo se llegó a la conclusión de que los pre pensionados no es algo que se adquiere por el simple hecho de contar con tres años o menos para cumplir la edad mínima para pensionarse, debe tener ciertos requisitos como contar con la edad, demostrar que sufrió un perjuicio irremediable con el despido afectándole su mínimo vital. Cuando ya haya cumplido con estos requisitos se le debe dar una protección o garantías se encuentran en la ley 790 de 2002.

El tipo de investigación es descriptivo ya que está basado en la observación que busca conocer las características y los comportamientos, situaciones, costumbres y aptitudes muy importantes en el objeto de estudio. Todo esto a través de la descripción exacta de las actividades, objetos y procesos mediante el suministro de informaciones verídicas, precisas y sistemáticas.

La técnica para utilizar es el análisis de textos. La población son las diferentes sentencias de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado sobre los prepensionados. Las fuentes secundarias son las sentencias.

Resultados de Investigación

Tabla 1: Corte Constitucional Sentencia SU003/1

1.	SENTENCIA	SU003/18
2.	ACTOR ACCIONANTE	Alfonso Serrano Ardila
3.	ACTOR ACCIONADO	Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga.
4.	HECHOS O ELEMENTOS FACTICOS	<p>1. El accionante nació el 16 de noviembre de 1956. Para el momento de presentación de la acción de tutela tenía 59 años. Es administrador de empresas, especialista en Mercadeo, especialista en Alta Gerencia y máster en Administración de Empresas [2], además de que acredita haber realizado múltiples diplomados y seminarios en diferentes temáticas [3].</p> <p>2. El accionante fue nombrado en el cargo de Secretario General Grado 02 Código 054, Nivel Directivo, de libre nombramiento y remoción, en la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga, Santander, el día 24 de enero de 2012[4]. De conformidad con la ficha de caracterización del cargo[5], la identificación del empleo, su propósito principal y algunas de sus funciones esenciales son las siguientes:</p> <p>3. La calidad de Secretario General del accionante le exigió actuar como Director General encargado[7], representar a la entidad en eventos académicos y gubernamentales[8] y participar como representante de esta ante la Comisión de Personal, integrada por 2 miembros elegidos por el empleador y 4 miembros elegidos por los trabajadores[9].</p> <p>4. El 17 de noviembre de 2015, el accionante remitió una comunicación al Grupo de Talento Humano de la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga en la que manifestó que, en su criterio, era titular de estabilidad laboral reforzada por tener la condición de “prepensionable”. Consideró que esta condición le era atribuible, en la medida en que había cotizado más de 1300 semanas y le restaban menos de 3 años para cumplir con el requisito de edad para ser acreedor a su pensión de vejez [10].</p> <p>5. La Dirección de Tránsito y Transportes de</p>

Bucaramanga, por medio de la Resolución 001 del 5 de enero de 2016, declaró insubsistente el nombramiento de Alfonso Serrano Ardila, en el cargo de “SECRETARIO GENERAL, Código 054, Grado 02, Nivel Directivo, adscrito a la Planta del Director General de LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN”[11]. Esta fue notificada al accionante el mismo día de su expedición [12].

6. No existe constancia en el expediente de que el accionante hubiese recurrido en la vía administrativa la decisión contenida en el acto administrativo del que da cuenta el fundamento jurídico (en adelante f.j.) anterior, como tampoco de que hubiese solicitado su nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

7. El 19 de enero de 2016, el señor Serrano Ardila interpuso acción de tutela en contra de la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga [13].

8. El 26 de enero de 2016, el accionante adicionó un escrito al proceso de tutela para que fuese considerado en el trámite, relativo, en especial, a sus circunstancias fácticas y de presunta vulnerabilidad [14]. En dicho documento manifestó: (i) que en atención a su edad (59 años), se le dificultaba su incursión en el mercado laboral; (ii) que era un paciente con diagnóstico de diabetes, por lo cual requería un tratamiento de alto costo que era suministrado por “la EPS COOMEVA, a la cual estaba afiliado como empleado de la entidad accionada”[15] y que carecía de los medios para asumir tales expensas; (iii) que era cabeza de familia y tenía a su cargo el sostenimiento y manutención de su núcleo familiar, integrado por su esposa, dos hijos y su madre anciana; (iv) que era “el único proveedor” de sus dos hijos y esposa, “con quienes debo cubrir una erogación económica alta, dadas las condiciones de estudiantes de mis descendientes, quienes cursan estudios universitarios”[16]; (v) que la asistencia médica de su grupo familiar dependía de él, por cuanto eran sus beneficiarios y se encontraba desprovisto de este tipo de amparo y de capacidad económica para cubrirlos; (vi) finalmente, que debía cubrir su canon de arrendamiento, cubrir el costo de los servicios públicos y tenía deudas en diferentes entidades crediticias. Para fundamentar estas circunstancias, allegó documentos emitidos por su EPS, contrato de arrendamiento, recibo de pago de matrícula universitaria de su hija, extractos de créditos a favor de la empresa Coomeva y extractos de distintas tarjetas de crédito.

9. De conformidad con la consulta realizada por el despacho sustanciador a la Base de Datos Única del Sistema de Seguridad Social (BDUA), el accionante aparece como cotizante activo del régimen contributivo, en la EPS COOMEVA desde el 01 de febrero de 2000[23]. Su cónyuge figura como cotizante activa del régimen contributivo, en la EPS COOMEVA, desde el 22 de septiembre de 1998[24]. Finalmente, la madre del accionante aparece como cotizante

		activa del régimen contributivo, en la NUEVA E.P.S., desde el 1 de julio de 2013.
5.	PROBLEMA JURÍDICO	PREPENSIONADOS QUE OCUPAN CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION no gozan de estabilidad cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad
6.	FUNDAMENTO DE DERECHO	No tiene
7.	ACTUACIONES DENTRO DEL PROCESO	<p>-Actuaciones dentro del proceso:</p> <p>La Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante el Auto 362 del 19 de julio de 2017, declaró la nulidad de la Sentencia T-685 de 2016 y ordenó remitir el expediente al despacho del Magistrado sustanciador para que proyectara la sentencia de reemplazo, y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 61 del Reglamento de la Corte, por razones de unificación de jurisprudencia, se decidiera el asunto por la Sala Plena.</p> <p>La Sala Plena consideró que la sentencia de la Sala de Revisión fue incongruente, desde la perspectiva interna[33], al acreditarse una contradicción en la aplicación de la tercera subregla definida por la Sala de Revisión para resolver la tutela que, de no haberse presentado, la decisión habría sido, de modo necesario, diferente[34]. Para la Sala Plena, la Sala de Revisión no solo tuvo por ciertas las funciones descritas por el tutelante en la acción, cuestión de índole jurídica, no fáctica (por tanto, no amparada por la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991), sino que desconoció el hecho probado de que el tutelante “fue nombrado en el cargo de ‘secretario general, grado 02, código 054, Nivel Directivo de libre nombramiento y remoción’”. Este empleo público, de conformidad con lo dispuesto por el literal a) del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 y los artículos 16 y 4.1 del Decreto 785 de 2005, le correspondían “funciones de Dirección General, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos”, así como de, “dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices”. Por tanto, no era dable concluir que el tutelante fuera titular del beneficio de la “prepensión”, de allí que fuese procedente declarar la nulidad de la sentencia T-685 de 2016.</p> <p>Mediante auto de octubre 4 de 2017, la Corte Constitucional ofició a la Lotería de Santander para que remitiera información relativa a la situación laboral o contractual de la cónyuge del tutelante. La entidad, mediante comunicación de octubre 11 de 2017, señaló que, para el día 16 de enero de 2016, la señora Nelly Ruiz Sanabria, cónyuge del tutelante, se encontraba vinculada laboralmente con la Lotería Santander, en el cargo de Subgerente Financiera con una asignación básica mensual un poco superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para el año 2017[35].</p> <p>La Corte Constitucional, mediante auto de noviembre 16 de 2017, puso a disposición de las partes la información de que da cuenta el f.j. anterior, para que se pronunciaran, si lo</p>

		consideraban necesario. Las partes guardaron silencio acerca del documento puesto a disposición, tal como se indica en la constancia secretarial de diciembre 1 de 2017.
8.	DECISIÓN	<p>Primero. REVOCAR la sentencia del 26 de abril de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga (Santander), en el proceso de tutela que promovió Alfonso Serrano Ardila en contra la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga y, en su lugar, NEGAR la acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva.</p> <p>Segundo. LEVANTAR la suspensión de términos en el expediente de tutela de que trata esta sentencia.</p> <p>Tercero. LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.</p>

Fuente: elaboración propia

Tabla 2: Corte Suprema de Justicia STP7957-2017

1.	SENTENCIA	STP7957-2017
2.	ACTOR ACCIONANTE	Jorge Arcesio Hoyos Arias
3.	ACTOR ACCIONADO	Sala Plena del Tribunal Superior de Neiva
4.	HECHOS O ELEMENTOS FACTICOS	<p>Jorge Arcesio Hoyos Arias acudió al reclamo constitucional para lograr el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social en pensión y a la dignidad humana, los cuales considera lesionados por parte de la Sala Plena del Tribunal Superior de Neiva, en el ejercicio de sus funciones administrativas.</p> <p>En sustento, señaló que se vinculó a la Rama Judicial en el cargo de Juez de Instrucción Criminal del 7 de septiembre de 1977 al 30 de septiembre de 1983 y, luego, como Juez Penal Municipal de Neiva -Huila- (Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías) del 9 de agosto de 2001 al 28 de julio de 2016.</p> <p>Afirmó que el 21 de julio de 2015, cumplió 65 años de edad, de lo cual informó a esa Corporación el 10 de agosto siguiente, motivo por el que fue requerido para que informara si optaba por seguir cotizando o por solicitar la indemnización sustitutiva, para lo cual decidió continuar realizando aportes.</p> <p>La Sala Plena del Tribunal Superior de Neiva, mediante Resolución No. 242 del 29 de octubre de ese año, dispuso la «cesación definitiva de funciones por retiro forzoso motivado por la edad», de Hoyos Arias. Determinación contra la que interpuso los recursos de reposición y apelación; el primero, resuelto en forma negativa a través de Resolución No. 324 del 16 de diciembre del mismo año y, el segundo, fue declarado improcedente por esta Corporación, mediante decisión de Sala Plena de 26 de mayo de 2016, APL4424, radicado No. 110010230000201600005-01.</p> <p>Adujo que mediante Resolución No. 193 del 28 de julio de la presente anualidad fue nombrada la doctora Olga Lucía Sánchez Nañez, como Juez 3ª Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Neiva, quedando desvinculado del cargo que venía</p>

		<p>desempeñando, a pesar de haber cotizado a Colpensiones para esa data el total de 1.145 semanas, es decir, faltándole 156.43 semanas para acceder a la pensión de vejez, las cuales cumpliría dentro de los tres (3) años siguientes, lo que implica que tiene la condición de pre-pensionado, en los términos de la Corte Constitucional y, por lo tanto, no era procedente su retiro.</p> <p>Refirió que el salario que percibía como Juez Municipal lo utilizaba para cubrir sus gastos personales y los de su núcleo familiar, compuesto por su cónyuge, dos menores de edad y su cuñada interdicta, quedando \$78.000 libres, luego de descuentos crediticios.</p> <p>Con fundamento en lo anterior, pidió el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se suspenda o deje sin efecto las Resoluciones 242 del 29 de octubre de 2015 y 193 del 28 de julio de 2016, al igual que comunicar dicha determinación a la autoridad accionada y a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Neiva, disponiendo su reintegro al cargo que ejercía o a uno de igual o superior jerarquía, hasta que le sea reconocida la pensión de vejez por parte de Colpensiones y sea incluido en nómina de pensionados.</p>
5.	PROBLEMA JURÍDICO	Jorge Arcesio Hoyos Arias acudió al reclamo constitucional para lograr el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social en pensión y a la dignidad humana.
6.	FUNDAMENTO DE DERECHO	<p>1. El Presidente del Tribunal Superior de Neiva mostró su inconformidad con el fallo, al considerar que cualquier análisis sobre el tema de retiro del servidor judicial, debe referirse a la fecha en que se profirió la resolución censurada, esto es, al 29 de octubre de 2015, y no como erradamente lo entendió la Sala de Conjuces, al 28 de julio de 2016, cuando se emitió el acto administrativo por el que se ocupó la plaza, pues allí ya habían cambiado las circunstancias fácticas consideradas para el momento en que se ordenó la cesación de sus funciones.</p> <p>Criticó además el hecho de que el A quo haya considerado que para el 28 de julio de 2016 el accionante completaba 1.145 semanas cotizadas, cuando en el expediente de tutela no existe el reporte que así lo corrobore, por el contrario, fue anexada certificación en la que se extrae que al corte del 15 de septiembre de 2015, -fecha que insiste es la que tiene la fuerza vinculante de legalidad y acierto-, el doctor Hoyos Arias tan solo tenía 744,43 semanas, es decir, le faltaban más de 4 años de cotización para acceder a su pensión de vejez.</p> <p>Por lo anterior, pidió la revocatoria del fallo de tutela, para que en su lugar se declare improcedente la acción, al no haberse vulnerado derechos y garantías del actor.</p> <p>2. Por su parte, la Directora de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura solicitó denegar el amparo solicitado en razón a que el renten social invocado por el accionante, no puede ser un obstáculo frente a los derechos de carrera de aquellas personas que por méritos han logrado un cargo público en propiedad, por lo que en esta oportunidad el retiro del actor en el cargo que desempeña en</p>

		<p>propiedad no es por razones personales, sino a la aplicación de las normas constitucionales y legales que regulan el sistema de ingreso y permanencia en la carrera judicial.</p> <p>Señaló que la figura del retén social no resulta aplicable a los servidores de la Rama Judicial, por cuanto dicha protección fue reglamentada por el Gobierno Nacional a través de la Ley 790 de 2002 a favor de los funcionarios de las entidades que se encuentren en proceso de modernización y hagan parte de la Rama Ejecutiva.</p>
7.	ACTUACIONES DENTRO DEL PROCESO	<p>1. Una Sala de Conjuces del Tribunal Superior de Neiva en fallo del 28 de septiembre de 2016, amparó el derecho fundamental al mínimo vital y el principio de condición más beneficiosa.</p> <p>2. Apelada la sentencia por parte del Presidente del Tribunal Superior de Neiva y Wilson Reinaldo Carrizosa Cuéllar, la Sala de Casación Penal de esta Corporación (integrada por quien aquí funge como Ponente y el Magistrado Eugenio Fernández Carlier) mediante auto de ATP 8465-2016 del 6 de diciembre de 2016, decretó la nulidad de dicha sentencia por indebida integración del contradictorio.</p> <p>3. Una vez subsanado el procedimiento y proferido el respectivo fallo de tutela el 27 de enero de 2017, en el mismo sentido del anterior, fue impugnado por el Presidente del Tribunal Superior de Neiva y la Directora de Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, razón por la cual las diligencias fueron remitidas a esta Corporación.</p>
8.	DECISIÓN	<p>Primero. Confirmar la sentencia impugnada.</p> <p>Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.</p>

Fuente: elaboración propia

Tabla 3: Consejo de Estado Sentencia 2019-01744 de 2019

1.	SENTENCIA	2019-01744 de 2019
2.	ACTOR ACCIONANTE	Yanette Padilla de Pinzón
3.	ACTOR ACCIONADO	Tribunal Administrativo De Santander y otro
4.	HECHOS O ELEMENTOS FACTICOS	<p>1.1. La suscrita accionante se desempeñaba como inspectora de trabajo social en provisionalidad, en la Dirección Territorial de Santander, con sede en Bucaramanga, desde el 31 de marzo de 2000, conforme con la Resolución 752 de marzo 22 de 2000. La provisión de este empleo de forma definitiva quedó sujeta a la realización de concurso según la Convocatoria 428 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil en adelante CNSC (OPEC 34429).</p> <p>1.2. El 23 de agosto de 2018, el Consejo de Estado profirió una medida cautelar en el proceso de nulidad simple con número de radicado 11001032500020170032600, ordenó a CNSC suspender provisionalmente la actuación</p>

		<p>administrativa que se encontraba adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 2016.</p> <p>1.3. El 23 de noviembre de 2018, la señora Sandra Milena Mesa Flórez, quien participó en la Convocatoria No. 428 de 2016, interpuso acción de tutela en contra del Ministerio del Trabajo y la CNSC, en la que solicitó su nombramiento y posesión en el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, luego de ocupar el puesto 47 dentro de la lista de elegibles conformada por la omisión para proveer 47 vacantes de este empleo.</p> <p>1.4 La acción precitada correspondió al Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga el cual, mediante sentencia de 5 de diciembre de 2018 rechazó por improcedente el amparo solicitado, al no encontrar acreditados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial.</p> <p>1.5. Impugnada la decisión por la señora Sandra Milena Mesa Flórez, el Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia de 16 de enero de 2019, revocó la decisión del <i>a quo</i> y, en su lugar, amparó sus derechos fundamentales ordenando al Ministerio de Trabajo efectuar el nombramiento de la señora Mesa Flórez con estricto respeto al orden de mérito de la lista de elegibles.</p> <p>1.6. Con la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander, se vieron afectados los cargos provistos en provisionalidad cuyos titulares fueron desvinculados mediante la Resolución No. 134 de 2019, entre ellos la señora Yanette Padilla Pinzón.</p>
5.	PROBLEMA JURÍDICO	<p>Vistos los antecedentes del caso, se debe determinar si el Tribunal Administrativo de Santander, al proferir la sentencia de 16 de enero de 2019, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad social, al mínimo vital y a los principios de seguridad jurídica, confianza legítima, publicidad, contradicción y estabilidad reforzada de la señora Yanette Padilla de Pinzón.</p> <p>Así mismo, esta Sala debe determinar si el Ministerio del Trabajo vulneró los derechos fundamentales de la accionante invocados en protección, al retirarla del cargo que ocupaba en provisionalidad como Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, pues indica que se encuentra próxima a pensionarse.</p> <p>Para resolver los problemas jurídicos planteados se abordarán las siguientes temáticas: (I) la procedencia de la presente acción contra la providencia judicial cuestionada, (II) estabilidad laboral relativa de los servidores públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa, (III) sujetos de especial protección y, (IV) caso concreto.</p>

6.	<p>FUNDAMENTO DE DERECHO</p>	<p>Consideró la accionante que tanto la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 16 de enero de 2019 como la actuación del Ministerio del Trabajo vulneraron sus derechos fundamentales, con base en los siguientes argumentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - En el trámite procesal del fallo de tutela objeto de reproche no se notificó la existencia de la acción constitucional a todas las personas con interés directo, es decir aquellos que, como en su caso, ocupaban en provisionalidad uno de los cargos ofertados en la OPEC 34429. - Lo anterior, teniendo en cuenta que el Juzgado 11 Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga en el auto admisorio de la acción de tutela ordenó vincular a los integrantes de la lista de elegibles conformada mediante resolución 20182120081335 de agosto de 2018 y a los terceros interesados que pudiesen beneficiarse o perjudicarse con la decisión tomada, sin embargo no dispuso que el Ministerio de Trabajo pusiera en conocimiento al personal que ocupaba en provisionalidad el empleo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 13 o 14 quienes evidentemente se verían afectados. - El Ministerio de Trabajo estableció un procedimiento de desvinculación de los cargos en provisionalidad que fueron ofertados, en el cual dispuso que los nombramientos de las personas que ganaron el concurso se harían únicamente cuando existiera una orden judicial. - Empezarían a efectuarse lo nombramientos, nominando a quienes no concursaron o a quienes lo hicieron y no quedaron en lista. Así mismo, señaló que respetaría la antigüedad de la vinculación, valoraría el desempeño laboral y establecería un orden de protección por razón de enfermedad, condición de padre o madre cabeza de familia, prepensionados, fuero sindical y embarazo o licencia de maternidad. - No obstante, el Ministerio de Trabajo no tuvo en cuenta que contaba con condiciones objetivas de refuerzo, tales como mayor antigüedad laboral, haber participado en el concurso y ser prepensionada, pues tiene 63 años de edad y 1201 semanas cotizadas, calidades de las que estaba enterado el Ministerio por comunicación que realizó el 4 de diciembre de 2009. - En la Dirección Territorial Santander del Ministerio de Trabajo existen al menos tres vacantes del empleo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 14 que no fueron ofertados en el concurso, más las múltiples plazas vacantes del mismo empleo en Barrancabermeja, Norte de

7.	ACTUACIONES DENTRO DEL PROCESO	Santander, Cesar y otras territoriales y oficinas especiales. Avocado el conocimiento de la presente acción, mediante auto de 7 de junio de 2019, se ordenó notificar como accionados a los magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Santander, al Ministerio de Trabajo, al Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la señora Sandra Milena Mesa Flórez, a la señora Liliana Vega Espinel, al señor José Luis Pabón Sanabria y a la Agencia para la Defensa Jurídica del Estado para que intervinieran en el proceso en caso de considerarlo necesario.
8.	DECISIÓN	En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

Fuente: elaboración propia

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La Corte Constitucional aplicado la Obiter Dictum, perjudica considerablemente los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, como quiera que con el mismo no serán sujetos de especial protección por el hecho de pertenecer al grupo vulnerable, sino que deberán acreditar dos requisitos más que harán prácticamente imposible su reconocimiento, civilización y protección constitucional.

La Corte Suprema de Justicia considera que el amparo es procedente toda vez que Jorge Arcesio Hoyos Arias en la actualidad cuenta con 65 años y no dispone de otras fuentes de ingreso diferentes al salario que percibía como Juez de la República para atender tanto sus necesidades básicas como las de su familia integrada por su esposa, 2 hijas menores de edad y su cuñada (en condición de discapacidad). la Sala concluye que el término de tres años para predicar la estabilidad laboral reforzada de un servidor público próximo a pensionarse debe ser contado a partir de la fecha en que efectivamente fue retirado del cargo.

El Consejo De Estado junto con el Ministerio de trabajo dio cumplimiento del fallo de tutela proferido rechazándolo así por improcedente y se nombren en periodo de prueba a 37 integrantes de la lista de elegibles y dio por terminado el nombramiento en provisorio de 37 personas dentro de las cuales se encontraba la sellara Yanette Padilla Pinzón.

RECOMENDACIÓN

Los pronunciamientos de las altas cortes el Consejo de Estado en conjunto con el ministerio del trabajo indiscutiblemente es relevantes cuando abordamos las garantías laborales que involucran a los proporcionados ya que configuran materia de estudio sustanciosa, científica y positiva sobre el tema a abordar. la estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad- portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales.

Referencias bibliográficas

Asuntos legales.com <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/juan-joya-lizarazo-401961/breves-apuntes-sobre-fuero-de-prepensionados->

Boletín del pre pensionado. (2020, Agosto 08).

https://www.colpensiones.gov.co/venportufuturo/Publicaciones/preparate_para_una_nueva_etapa/boletin_del_prepensionado

Consejo de Estado. (15 de julio 2019). Radicación número: 11001-03-15-000-2019-01744-00(AC) [MP Gabriel Valbuena Hernández]

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=100635&fbclid=IwAR0yNnx74PTZqu-ZnsAoD_f1TWd4pOLC2H_cpaLuCnbBkkgSojALokuVfGQ

Corte Constitucional. (8 de febrero de 2018). Radicación número: [MP Alberto Rojas Ríos]

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU003-18.htm>

Corte suprema de justicia. (6 de junio del 2017). Radicación número: 88634 [Eyder Patiño Cabrera] <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/B%20AGO2017/STP7957-2017.doc>

Enciclopedia Jurídica (2020). Diccionario jurídico de derecho. [Enciclopedia Jurídica \(2020\). Diccionario jurídico de derecho.](#)

Lara A. (2019, julio 19). ¿Sabe usted qué es el fuero de Pre pensionados? <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=129001>

López A. (2020, abril 28). Concepto 161571 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=129001>