

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.

ACCION DE TUTELA No. 11001310502920220037100

ACCIONANTE: ENRIQUE ROMERO CONTRERAS

ACCIONADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE "SENA".

Bogotá, D.C., primero (01) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

ANTECEDENTES

El señor ENRIQUE ROMERO CONTRERAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.276.129, quien actúa nombre propio contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA por considerar que se le están vulnerando los derechos fundamentales del Mínimo Vital, Estabilidad Laboral causales de Reten Social

HECHOS RELEVANTES

1. Indica que nació el día 26 de noviembre de 1962, y actualmente tiene 59 años
2. Comenta que se vinculó al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, en los periodos del 10 de noviembre de 1987 hasta el 29 de abril de 2004, y desde el 26 de julio de 2004 hasta el 11 de octubre de 2022, ejecutando como último cargo el de director regional Grado 08 de la Dirección Regional Distrito Capital.
3. Refiere que mediante la resolución 1-1876 del 11 de octubre de 2022, la cual me fue notificada en la misma fecha, se resolvió: "Artículo 1. Declarar insubsistente el nombramiento ordinario al señor Enrique Romero Contreras identificado con cédula de ciudadanía No. 79.276.129 en el Empleo de director regional G08 del "Despacho" de la Regional Distrito Capital de esta entidad
4. Reseña que es padre del menor JERONIMO ROMERO DONADO, quien nació el 22 de agosto de 2013, quien a la fecha tiene 9 años, y es el sustento de su núcleo familiar.
5. Indica que no tiene los requisitos para acceder a la pensión de vejez, al faltarle dos años de edad.
6. Invoca la protección constitucional referente al principio de estabilidad laboral reforzada de prepensionado

ACTUACIÓN PROCESAL Y CONTESTACIONES

Mediante auto del veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022), se dispuso la admisión de la presente acción de tutela, ordenando la notificación a la entidad accionada SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA con el fin que ejerciera su derecho a la defensa frente a las manifestaciones dadas por los accionantes.

Evacuado lo anterior, y dentro del término conferido por la autoridad judicial para ejercer su derecho de defensa, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA dio contestación en los siguientes términos:

(...) El señor Enrique Romero Contreras fue vinculado mediante nombramiento ordinario al cargo de Director Regional A G08 del "Despacho" de la Regional Distrito Capital, a través de la Resolución No.02404 del 07 de diciembre de 2012 y Acta de Posesión No. 000211 del 11 de diciembre de 2012. El señor Enrique Romero Contreras, a la fecha no tiene derechos de carrera administrativa en esta Entidad.

(...) El cargo de Director Regional Grado 08 que ocupó en el SENA el señor es del NIVEL DIRECTIVO de la Entidad, conforme a lo dispuesto por el artículo 2º del Decreto 248 del 28 de enero de 2004, que modificó la nomenclatura y clasificación de los empleos del SENA;(...)

(...) el Accionante Enrique Romero NO ES SUJETO de protección especial, porque tal como él mismo lo señala dentro de los hechos del escrito de Tutela, él ya tiene las semanas de cotización para pensionarse (toda vez que lleva trabajando en el SENA más de 34 años y 8 meses, que equivalen a 1.783 semanas de cotizaciones, desde el 10 de noviembre de 1987 al 29 de abril de 2004 y del 26 de julio de 2004 al 11 de octubre de 2022), y solo le falta cumplir la edad, ya que cuenta actualmente con 59 años de edad.

• **CONSIDERACIONES**

El artículo 86 de la Constitución estableció la acción de tutela como el mecanismo idóneo y adecuado para reclamar el amparo de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por autoridades o particulares. De tal forma, el ciudadano puede acudir a la administración de justicia en busca de la protección efectiva de sus derechos, frente a lo cual corresponde al juez constitucional impartir una orden dirigida a conjurar la trasgresión o que cese la prolongación de sus efectos en el tiempo.

Para resolver el asunto, se hará referencia a la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional SU-003 de 2018, en esta providencia, se propuso resolver dos problemas jurídicos. En uno de ellos, buscaba definir si: *"(...) cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, puede considerarse que la persona en esta situación es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable"*.

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

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

Contexto de la persona ¹	Condición de prepensionado
a) Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas.	Sí
b) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas.	No
c) Está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad.	Sí
d) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir las semanas.	No

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

Ahora bien, como ya se manifestó, la Corte ha contemplado la posibilidad de que quien cotice al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad pueda ser considerado un prepensionado.

¹ Contando a partir del momento en que se produce la desvinculación.

Pero dado que los requisitos para acceder a la prestación de vejez en ese sistema son sustancialmente distintos, la valoración que haga el juez constitucional respecto a la aplicación de la estabilidad laboral reforzada para ese tipo de afiliados debe tener en cuenta ese presupuesto². De manera que podrá gozar de la calidad referida quien se encuentre a tres años o menos de alcanzar el monto mínimo previsto para acreditar el derecho o, acudiendo a la analogía con lo dispuesto para los afiliados al Régimen de Prima Media, quien esté a tres años o menos de completar las semanas que le permitan ser beneficiario de la garantía de la pensión mínima³.

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

No obstante, a efectos de establecer el alcance de la protección constitucional antedicha, debe recordarse que la misma no se traduce, *per se*, en una permanencia indefinida en el empleo, así como tampoco puede desprenderse de ella una cláusula según la cual las relaciones de trabajo son perennes. De ello se sigue que la estabilidad laboral para las personas que cuenten con la condición de prepensionados, no puede entenderse de manera absoluta dado que, en todo caso, será importante analizar la naturaleza del vínculo y el contexto de la terminación contractual⁴.

(...)"

La procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral. Mediante Sentencia de tutela 325 de 2018, la Corte Constitucional frente al particular determinó en el caso específico de los reintegros laborales, que la acción de tutela, por regla general, no es el mecanismo idóneo para ventilar controversias de esta naturaleza. Sobre este particular, la sentencia T-341 de 2009 indicó que *"La jurisprudencia de esta corporación ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como mecanismos establecidos la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada"*.

Por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas⁵. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T - 030 de 2015:

"[q]ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]".

En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad⁶ y/o eficacia⁷ para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

² El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS– encuentra sustanciales diferencias con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPM– en lo que tiene que ver, principalmente, con la destinación de los aportes, los requisitos para acceder a la pensión y el monto de la misma. Mientras en el RPM las cotizaciones de sus afiliados son dirigidas a un fondo común de naturaleza pública, administrado en la actualidad por Colpensiones, y los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, así como para calcular su cuantía, están definidos en la ley; en el RAIS los aportes de la persona constituyen una cuenta individual de ahorro, administrada por una entidad de orden privado, y el reconocimiento y monto de la misma prestación depende del capital acumulado (que deberá, como mínimo, permitir el acceso a una pensión superior al 110% del salario mínimo vigente a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993).

³ Ley 100 de 1993, artículo 65. *"Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión. // Parágrafo: Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley"*.

⁴ Cfr., Sentencias T-269 de 2017 y C-588 de 1995. En la segunda Sentencia, se advirtió que: *"Las relaciones laborales no son perennes o indefinidas, pues tanto el empleador como el trabajador, en las condiciones previstas en la ley y en el contrato tienen libertad para ponerles fin. La estabilidad, por lo tanto, no se refiere a la duración infinita del contrato de trabajo, de modo que aquella se tome en absoluta, sino que, como lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, ella sugiere la idea de continuidad, a lo que dura o se mantiene en el tiempo."*

⁵ Ver las sentencias T-198 de 2006, T-1038 de 2007, T-992 de 2008, T-866 de 2009, entre otras.

⁶ La Corte ha explicado que la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho. Ver entre otras las sentencias SU-961 de 1999, T-589 de 2011 y T-590 de 2011.

⁷ En cuanto a la eficacia, este Tribunal ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado. Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2009, T-858 de 2010, T-160 de 2010, T-589 de 2011 y T-590 de 2011.

1. Se observa entonces, que para que proceda el presente mecanismo constitucional en un caso como el que nos ocupa donde se alega la vulneración del debido proceso por una serie de actos administrativos expedidos a lo largo de un proceso liquidatorio, debe constatarse como requisito *sine qua non*, un perjuicio irremediable que desplace la órbita de competencia del juez contencioso administrativo.

Con base en las anteriores reflexiones, corresponde a este despacho verificar si se ha de amparar el derecho fundamental que reclama el tutelante.

CASO CONCRETO

En el caso que nos ocupa, se observa que el accionante estuvo vinculado con la accionada por 34 años y 8 meses, y último cargo de libre nombramiento y remoción fu el de Director Regional A G08 del "Despacho" de la Regional Distrito Capital, a través de la Resolución No.02404 del 07 de diciembre de 2012 y Acta de Posesión No. 000211 del 11 de diciembre de 2012, y la vinculación fue terminada mediante resolución 1-1876 del 11 de octubre de 2022, por parte de la entidad convocada; no obstante, la parte accionante considera que se le viola su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, por contar con el fuero de pre pensionado.

En relación con las personas que gozan de una estabilidad laboral reforzada, la jurisprudencia constitucional referenciada anteriormente ha establecido que las personas próximas a pensionarse pueden ser sujetos de especial protección constitucional cuando en los hechos presentados al juez de tutela se hace evidente que están en riesgo de sufrir una afectación a su mínimo vital o de causarse un perjuicio irremediable⁸.

Para definir el asunto sometido a estudio, es decir, si el accionante estaba cobijado por la protección de estabilidad laboral reforzada de los pre pensionados, pese a ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción, se puede optar por aplicar en su integridad los efectos del artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y del precedente plasmado en la sentencia de unificación SU-003 de 2018.

En la sentencia SU- 003 de 2018⁹, fijó las siguientes reglas jurisprudenciales:

1. Por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción no gozan de estabilidad laboral reforzada, pues ello supondría desconocer, de modo absoluto, la finalidad o naturaleza de estos empleos, es decir a la confianza plena y total o el tipo de funciones (de dirección, manejo, conducción u orientación institucional).
2. Cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, 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, pues con ello no se frustra el acceso a la pensión de vejez.

Ahora bien, en la providencia citada se realizó una diferenciación entre los conceptos de «retén social» y de «prepensión» pues los primeros son aquellos que se puedan ver perjudicados por los programas de renovación de la administración pública, mientras que los segundos son aquellas personas a las que les falten tres años o menos para cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Es necesario poner de presente que con esta figura se busca proteger la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la

⁸ Sentencia de tutela 325 de 2018.

⁹ Corte Constitucional, sentencia SU 003 de 8 de febrero de 2018, magistrado ponente: Carlos Bernal Pulido.

continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a esta prestación social.

En consecuencia, la Corte Constitucional como regla jurisprudencial lo siguiente estableció

“Cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de pre pensionado, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente, pues con ello no se frustra el acceso a la pensión de vejez”.

Bajo tal entendimiento, en el presente caso, el accionante no está amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada de pre pensionado, ya que para el momento en que fue declarado insubsistente, ya completaba el número mínimo de semanas exigidos por la ley; es decir cuenta con 1.783 semanas, (desde el 10 de noviembre de 1987 al 29 de abril de 2004 y del 26 de julio de 2004 al 11 de octubre de 2022), y solo le falta cumplir con el requisito de la edad, actualmente tiene 59 años de edad.

Con el fin controvertir la legalidad de la resolución 1-1876 del 11 de octubre de 2022, es pertinente traer a colación la Sentencia T-260/18, en la cual se prevé: “la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.”

Por las anteriores consideraciones, la decisión que adoptará este despacho no podrá ser otra distinta a la de declarar improcedente la solicitud referente al reintegro reclamado por el accionante, denegándose así todas y cada una de las pretensiones de la presente acción constitucional.

Por lo aquí expuesto, el JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: PRIMERO: DENEGAR el amparo de tutela pretendido por improcedente al señor ENRIQUE ROMERO CONTRERAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.276.129, contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede el recurso de IMPUGNACION, el cual debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, REMÍTASE el expediente a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO

Firmado Por:

Nancy Mireya Quintero Enciso

Juez Circuito

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División 029 De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **48d9c7c5e467ccd7507ea577bc55454b970827896e5484f41cc67c66fc90c81a**

Documento generado en 01/11/2022 10:06:51 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>