



JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS
CAUSAS LABORALES

Referencia	Acción de Tutela
Accionante:	Jorge Enrique Orozco
Accionado:	Universidad del Quindío
Vinculado:	Nolberto Montoya Sierra
Radicación:	63-001-41-05-001-2022-00073-00
Tema	Estabilidad laboral Reforzada Prepensionado

Armenia, Dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA DE TUTELA.

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida a través de apoderado judicial por **Jorge Enrique Orozco** en contra de **Universidad del Quindío** trámite al que fue vinculado **Nolberto Montoya Sierra**.

I. ANTECEDENTES

Jorge Enrique González Orozco promovió la acción constitucional con el propósito de que le sean amparados sus derechos fundamentales de “*derecho al trabajo y Seguridad Social*”, mismos que, supuestamente fueron transgredidos por la **Universidad del Quindío**.

Para motivar la acción señaló que, el día 09 de noviembre de 2017 y hasta el 22 de febrero de 2022 laboró en la Universidad del Quindío, en el cargo de auxiliar administrativo en el Centro Audiovisual.

Señaló que mediante Resolución de Rectoría 3704 del 10 de noviembre de 2017 de la Universidad del Quindío se le

nombra provisionalmente como auxiliar administrativo Código 4044 grado 11 adscrito al área de Audiovisuales.

Que en la Resolución No. 8929 del 22 de febrero de 2022, la Universidad del Quindío, le comunica la terminación de su vinculación en provisionalidad.

Aduce que desde el año 2019 la Administración a través de sus oficinas de Bienestar/Gestión Humana, le remitía a su correo institucional invitaciones para charlas y talleres de PREPENSIONADO, a las cuales asistió.

Refirió que en cumplimiento a fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Armenia, dentro del medio de Control Acción de Cumplimiento, radicado 2013-411 promovido por SINTRAADMIN, la Universidad del Quindío convoca a Concurso de Méritos mediante Acuerdo No. 001 del 11 de marzo del año 2021, de la Comisión Universitaria de Carrera Especial Administrativa - CUCEA, aclarado y modificado mediante acuerdo No. 002 del 3 de agosto del año 2021, “POR MEDIO DE LA CUAL SE CONVOCA A CONCURSO PUBLICO DE MERITOS PARA PROVEER 21 EMPLEOS VACANTES Y CONCURSO DE ASCENSO PARA 9 PLAZAS DE LA PLANTA GLOBAL ADMINISTRATIVA, DE LA UNIVERSIDAD DEL QUINDÍO”, distribuidos en las convocatorias abiertas 1 a 21 pertenecientes a los niveles profesional, técnico y asistencial. Acuerdo modificado según Acuerdo No. 002 del 3 de agosto del año 2021.

Además, señala que su única fuente de ingreso era el empleo que tenía en la Universidad del Quindío, y no posee otros recursos de capital para su sustento y el de su familia que la conforma con su esposa, la cual se encuentra desempleada

y su hija, a la cual le sufraga todos los gastos de manutención, situación que ha afectado su mínimo vital.

Indica que la situación le ha generado gran estrés, cuadros de ansiedad y depresión que no le han permitido asumir la idea de su despido.

Agrega que instauró demanda para el traslado de su pensión del fondo privado a Colpensiones, la cual a la fecha se encuentra en trámite.

Señala que en el marco de unos concursos de méritos que se realizaron en el año 2021 en la Universidad, según el acuerdo de la Comisión Universitaria de Carrera Especial Administrativa No. 001 del 11 de marzo de 2021, el cargo que ostentó fue sacado a concurso público de méritos entre veintiún (21), cargos que fueron objeto de un supuesto análisis para ser ofertados pero que, por los hechos que se han conocido en los últimos días, este análisis no observó en la más mínima forma derechos fundamentales, toda vez que se sacaron a concurso cargos de personas que se encontraban ad portas de jubilarse – retén social, algunos casos en los cuales los cargos ofertados no correspondían a las personas que hoy se encuentran afectadas y están siendo conminadas a entregar dichos cargos y algunos otros cargos que eran vacantes temporales.

La entidad accionada **UNIVERSIDAD DEL QUINDIO**, durante el término concedido para rendir el respectivo informe manifestó que es cierto que al accionante se le comunicó sobre la terminación de su vinculación en provisionalidad, esto atendiendo que el artículo 4° del acto administrativo ordena la comunicación del mismo a través

del area de gestion humana de la Institucion lo cual se realizó el 10 de febrero de la presente anualidad.

Indicó que el area de Gestion humana de la Institucion adelanta diversas actividades tendientes a sensibilizar y preparar a la comunidad universitaria frente a los aspectos relacionados con el estatus de pensionado, lo cual no implica que la asistencia a dichas charlas y talleres contengan un reconocimiento expreso respecto de la calidad de prepensionado que el accionante pregona, pues es claro que no ostenta dicha calidad.

Aduce que las manifestaciones hechas por el accionante de manera apresurada podrían indicar que en comienzo satisface sus necesidades basicas y las de su familia con el salario que devengaba en la institucion, y de esta manera podría estar frente a una persona que sufriria un perjuicio irremediable, no obstante si ese solo argumento fuera suficiente, todas las personas que tuviesen una precaria situacion economica deberian permanecer en sus empleos hasta que obtenga su pension, con lo cual las nóminas del sector publico y privado sufririan un estancamiento y el mérito en caso del sector público se vería afectado, no permitiendo que las nuevas generaciones se inserten en dicho sector.

Agrega que el accionante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez al estar afiliado a un fondo privado y contar con corte al 5 de enero de la presente anualidad con 1543 semanas cotizadas y 63 años de edad.

Señaló los lineamientos para el proceso de selección, el concurso para los cargos que la Universidad sacó de acuerdo con el plan anual de vacantes elaborado por el área de gestión

humana y aprobado por la CUCEA, las consultas realizadas por la oficina Asesora Jurídica de la Universidad del Quindío a la CUCEA frente al interrogante de ¿Cómo aplica el fuero sindical de los funcionarios públicos vinculados mediante provisionalidad en cargos de carrera administrativa, ante la provisión de los empleos por medio de un concurso de mérito?

Por último, solicita no se acceda a las pretensiones del accionante toda vez que la Universidad del Quindío no ha vulnerado los derechos a la protección laboral reforzada, mínimo vital, seguridad social integral, debido proceso, derecho a la igualdad y derecho al trabajo. Aunado a lo anterior, señala que la tutela no es procedente por cuanto el accionante cuenta con otro medio de defensa para hacer valer los derechos que presuntamente le han sido vulnerados.

El señor **Nolberto Montoya Sierra** no se pronunció.

En la admisión de la presente acción constitucional se dispuso oficiar a la Administradora de Fondos de Pensiones Protección con el fin de que indicara si el accionante había presentado solicitud para el reconocimiento de la pensión de vejez, en caso afirmativo el estado actual del mismo y reporte de semanas cotizadas.

La Administradora de Fondos de Pensiones Protección argumentó:

“El señor Jorge Enrique Orozco González, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.614.224, presenta afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por ING, hoy Protección S.A, desde el 1 de

diciembre de 1994 como un traslado de Régimen proveniente de Colpensiones.”

Para claridad del Despacho se reitera que, el señor Jorge Enrique Orozco González no ha presentado solicitud de pensión de vejez ante Protección S.A sin embargo conserva en su cuenta individual las siguientes condiciones:



Frente a los demás hechos del escrito de tutela relacionados con la situación laboral y situación pensional del accionante, desconoce los mismos y solicito no profiera imposición alguna en su contra al no haberse conculcado ningún derecho fundamental por parte de Protección S.A

Para resolver basten las siguientes

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Al tenor del **artículo 86 de la CP**, la accion de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos fundamentales cuando quiera que éstos esten vulnerados por la accion u omision de cualquier autoridad publica, o privada en los casos previstos en la ley.

El **artículo 6 del decreto 2591 de 1991** dispone que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por lo que solo procede cuando quiera que el afectado no tenga otro medio de defensa judicial; también cuando existiendo el mecanismo i) se ejerza la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o ii) éste resulte ineficaz, caso en el que la tutela se convierte en un mecanismo de protección definitivo. **(CC T-177 de 2013)**

Conforme a las normas anteriores, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad, cuya condición no implica que pueda reemplazar los medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho, ni que pueda revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado, ni tampoco constituye un último medio para alegar la vulneración o afectación de un derecho.

i. Protección de la acción de tutela frente a sujetos de especial protección

Es pertinente indicar que la acción de tutela no procede para atacar actos administrativos de carácter laboral, ya que para tal fin el ordenamiento jurídico ha creado acciones ordinarias, que son consideradas como medios idóneos para la protección de los derechos. Es decir, que, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial diferentes a la tutela, esta acción constitucional se torna improcedente, salvo que se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, se trate de un sujeto de especial protección o la acción ordinaria no sea idónea y eficaz para el amparo de los derechos.

Ahora bien, el status de prepensionado ha sido protegido en varias ocasiones por la Corte Constitucional, en ejercicio de la acción de tutela, dada la especial condición de quienes tienen una expectativa legítima de que se les reconozca la pensión de vejez. (T-169/03, T-798/06 Y T-128/09)

La Corte Constitucional en sentencia 7-357 de 2016 define la calidad de prepensionado en los siguientes términos:

“Tiene la condición de prepensionable 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 relación con **el derecho a la estabilidad laboral forzada de las personas próximas a pensionarse (prepensionados)**, en Sentencia T-460 de 2017, la Corte Constitucional expuso que dicha protección no se fundamenta en un mandato legal sino en disposiciones especiales de protección contenidos en la Constitución Política y en el principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables. En particular, reiteró 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, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta

en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública”

Y a partir de esta definición, sostuvo que en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad *“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”*, siempre y cuando, la terminación del contrato de trabajo ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital.

Más adelante, en Sentencia SU-003 de 2018, advirtió que la garantía a la estabilidad laboral de los prepensionados, se predica del trabajador que le faltare el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente.

Sobre el particular indicó 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, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez”*

ii) La provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos

La Constitución Política, en su artículo 125, establece el régimen de carrera administrativa para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, salvo algunas excepciones como los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajos oficiales, y los demás que determine la ley. De igual manera, el artículo dispone que, (i) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados a través de concurso público; (ii) el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; (iii) el retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en el Constitución o la ley, y por último, (iv) descarta la afiliación política como criterio determinante para el nombramiento, ascenso, remoción de un empleo de carrera.

El propósito de esta norma constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados y no a la discrecionalidad del nominador. De acuerdo con esta disposición, la Corte ha sostenido que la carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos, adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, el cual puede ser exigible frente a la Administración como a los funcionarios públicos que se encuentran desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por este motivo, la Corte ha reiterado que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los cargos de carrera administrativa,

debido a que existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales, en especial en cuanto a su vinculación y retiro.

Los funcionarios que acceden a los cargos públicos a través de un concurso de méritos y aquellos que desempeñaban en provisionalidad los cargos de carrera tienen diferencias marcadas. Por una parte, los funcionarios que acceden a los cargos mediante el concurso de méritos cuentan con una mayor estabilidad, al haber superado las etapas propias del concurso, impidiendo así el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. El acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa debe ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución, además de otros requisitos que determina la ley.

Por otra parte, los funcionarios que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe establecer únicamente las razones de la decisión, lo cual para este Tribunal Constitucional constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso y al principio de publicidad. **(T-464-2019)**

iii. La estabilidad intermedia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden

adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011, esta Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.” (T-373 de 2017)

iv. La calidad de prepensionado en el régimen de ahorro Individual con Solidaridad.

La Corte Constitucional en sentencia T-055 de 2020 se pronunció sobre las personas afiliadas al Régimen de Ahorro Individual que pretenden la estabilidad laboral reforzada por tener la calidad de pre pensionados.

En esta providencia, la Corte recordó que la garantía de la estabilidad laboral reforzada para los pre pensionados puede aplicarse en otro tipo de contextos u escenarios, como serían aquellos en que se haya desvinculado a un servidor público

por razones distintas a la prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2022 o cuando lo propio haya sucedido con un trabajador vinculado a una entidad de orden privado.

Por esta razón, conforme a la regla prevista en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, la Corte concluyó, en sus tempranos pronunciamientos, que para determinar si un trabajador tenía la calidad de pre pensionado, había de verificar si en los tres años siguientes a la fecha de su desvinculación, lograría adquirir la edad y el mínimo requerido de semanas para acceder al derecho si estaba afiliado al RPM u obtendría el capital necesario para hacerse al beneficio pensional si se encontraba en el RAIS.

En caso de que ello se configurara y , por supuesto, luego de valorar las condiciones en que se produce esa desvinculación, el juez constitucional debía ordenar el respectivo reintegro que, en cualquier caso, no podía extenderse más allá de la fecha de inclusión en nomina de la pensión de vejez debidamente reconocida. (T-357 de 2016)

Sin embargo, el alcance de esta regla fue delimitado para quienes se encuentran afiliados al RPM por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU-003 de 2018. En esa 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 dado que i) el requisito de la edad para 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. 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 (...)”

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

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

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

Ahora bien, como ya se manifestó, la Corte ha contemplado la posibilidad de que quien cotice al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad pueda ser considerado un prepensionado. Pero dado que los requisitos para acceder a la prestación de vejez en ese sistema son sustancialmente distintos, la valoración que haga el juez constitucional respecto a la aplicación de la estabilidad laboral reforzada para ese tipo de afiliados debe tener en cuenta ese presupuesto. De manera que podrá gozar de la calidad referida quien se encuentre a tres años o menos de alcanzar el monto mínimo previsto para acreditar el derecho o, acudiendo a la analogía con lo dispuesto para los afiliados al Régimen de Prima Media, quien esté a tres años o menos de completar las semanas que le permitan ser beneficiario de la garantía de la pensión mínima.

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

No obstante, a efectos de establecer el alcance de la protección constitucional antedicha, debe recordarse que la misma no se traduce, *per se*, en una permanencia indefinida en el empleo, así como tampoco puede desprenderse de ella una cláusula según la cual las relaciones de trabajo son perennes. De ello se sigue que la estabilidad laboral para las personas que cuenten con la condición de prepensionados, no puede entenderse de manera absoluta dado que, en todo caso, será importante analizar la naturaleza del vínculo y el contexto de la terminación contractual. **(T-055 de 2020)**

Y en sentencia SU 003 DE 2018 expuso:

“59. *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. Para fundamentar esta **segunda regla de unificación jurisprudencial** se hace referencia a la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado la figura y a su finalidad específica, en aras de determinar por qué, en el supuesto de unificación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.(..)*

64. *En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente.”*

En conclusión, las personas afiliadas al Régimen de ahorro individual con solidaridad, también gozan de la estabilidad laboral reforzada bajo la figura de pre-pensionado siempre y cuando i) le falten 3 años para acumular la totalidad del capital requerido para obtener la pensión, o ii) le falten menos de 3 años para completar las 1.150 semanas para acceder a la garantía de pensión mínima.

De lo hasta aquí expuesto, se extrae que podrá ser considerado como “prepensionado” la persona a quien le faltare tres o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas aportadas para obtener el disfrute de la pensión de vejez, presupuestos concomitantes que deben reunirse para que se adquiriera dicha condición- edad y semanas-. Y en el caso de los afiliados al RAIS i) le falten 3 años para acumular la totalidad del capital requerido para obtener la pensión, • ii) le falten menos de 3 años para completar las 1.150 semanas para acceder a la garantía de pensión mínima.

En el caso del señor Jorge Enrique Orozco frente al primer requisito, esto es, que el trabajador se encuentre a 3 años o menos para alcanzar el capital mínimo para acceder al reconocimiento de la pensión vejez, se tiene que en el presente caso dicha exigencia no se cumple por cuanto la AFP Protección a la que se encuentra afiliado manifestó que: *“una vez se presente la solicitud pensional, se debe verificar por parte de la AFP si cumple con TODOS los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los términos establecidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, esto es, debe verificarse si cuenta con la edad de ley y adicionalmente el capital suficiente para el financiamiento de una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual*

vigente al 23 de diciembre de 1993, reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el Dane.” y no hay prueba de si existirá un faltante, o si el mismo puede ser alcanzado en menos de tres años.

Frente al segundo requisito, esto es, que le falten tres años o menos para completar las semanas que le permitan ser beneficiario de la garantía de pensión mínima, dicha exigencia si se encuentra acreditada en este caso por lo siguiente:

El Artículo 65 de la Ley 100 de 1993 establece la garantía de pensión mínima de vejez en los siguientes términos:

“ARTICULO 65. Garantía de Pensión Mínima de Vejez. Los afiliados que a los 62 años de edad si son hombres y 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 1.150 semanas, tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión. PARAGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.”

De acuerdo con la norma, el accionante ya ha superado ambas exigencias, como quiera que a la fecha ha cotizado 1.551.86 semanas y cuenta en la actualidad con 63 años de edad.

Ahora bien, el señor Jorge Enrique Orozco aún no es beneficiario de la pensión de vejez en el Fondo Privado al cual se encuentra afiliado no por falta de requisitos sino porque según la entidad no ha presentado solicitud alguna pudiendo para tal efecto hacer una reclamación en tal sentido.

Y aunque refiere tiene en curso una demanda laboral, con la misma busca un traslado de la AFP a Colpensiones, no siendo viable que busque la protección hasta tanto termine el proceso o se cumpla el fin esperado- su traslado-

En conclusión, el accionante supera los dos requisitos para reclamar su derecho pensional, edad y semanas de cotización requeridas y en consecuencia conforme a la jurisprudencia vigente, no puede acceder al fuero de estabilidad laboral reforzada.

Por último, ante la manifestación del actor que su única fuente de ingreso era el empleo que tenía en la Universidad del Quindío, y no posee otros recursos de capital para su sustento y el de su familia que la conforma con su esposa, la cual se encuentra desempleada y su hija, a la cual le sufraga todos los gastos de manutención, situación que ha afectado su mínimo vital, advierte el despacho que lo expuesto no se acompasa con la documental aportada, en tanto que la certificación expedida por Sanitas indica que la señora Luz Marina Zapata Machado es cotizante con afiliación vigente como independiente con contrato de prestación, certificación expedida al 01 de marzo de 2022.

En materia de estabilidad laboral reforzada de padres o madres cabeza de familia se cuenta con precedentes constitucionales en los que se entiende que merecen especial protección del estado y que esa protección adquiere la forma de la estabilidad laboral reforzada y puede ser garantizada vía acción de tutela. (Sentencia T 345 de 2015. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 2015)

Para saber si se disfruta de esa protección en calidad de padre o madre cabeza de familia se deben encontrar

satisfechas los siguientes requisitos: (i) que la mujer o padre tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la mujer o padre en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. De igual modo, la verificación de las circunstancias anteriormente enunciadas debe realizarse en el marco de un procedimiento administrativo, que otorgue la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso. (Sentencia SU388 de 2005. MP Clara Inés Vargas Hernández, 2005)

Es decir que no se puede acceder a esa protección por el solo hecho de ser considerado como el único miembro de la familia con ingresos, sino que también debe demostrarse el incumplimiento de las obligaciones alimentarias y de cuidado de la pareja (fuere hombre o mujer) y la ausencia de un tejido familiar que no le permita a la persona mantener a los familiares ascendentes o descendientes que tiene a cargo y que están en imposibilidad de trabajar.

De igual forma la estabilidad en el empleo de estas personas no es absoluta, no implica una inmunidad que les permita a esas personas incumplir sus obligaciones laborales y cede proporcionalmente en los momentos en los que el empleador desaparece o se liquida y es que ha dicho la Corte Constitucional que la estabilidad laboral originada en el llamado retén social no es absoluta. Por tanto, los titulares de esta protección pueden ser desvinculados cuando medie una justa causa de terminación de la relación laboral

debidamente comprobada. (Sentencia T – 84 de 2018. MP Gloria Stella Ortiz Delgado, 2018)

Por su parte, en la sentencia SU389/05 se dispuso:

“No basta con que el hombre se encargue de proveer el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de los hijos, panorama tradicional del hombre que mantiene un hogar, es el proveedor de los bienes de consumo, y el pater familias. El hombre que reclame tal status, a la luz de los criterios sostenidos para las mujeres cabeza de familia, debe demostrar ante las autoridades competentes, algunas de las situaciones que se enuncian, las cuales obviamente no son todas ni las únicas, pues deberá siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio. (i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: “esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo.” En aplicación de tal doctrina, cabe concluir que por la necesidad de hacer realidad el imperativo constitucional contenido en el artículo 44 Superior de proteger

integralmente a los menores de edad el retén social puede resultar aplicable a los padres cabeza de familia, que demuestren hallarse en algunas de las hipótesis mencionadas.”

De acuerdo con los medios probatorios obrantes en el expediente digital, se infiere que la decisión de la Universidad del Quindío de dar por terminado el nombramiento en provisionalidad del empleo que ostentaba el accionante como auxiliar administrativo en el Centro Audiovisual, no fue adoptado de manera caprichosa o ilegal, toda vez que la misma fue una consecuencia de haberse provisto en tal cargo al señor Nolberto Montoya Sierra quien ocupó el primer puesto en el concurso y en el que el señor Jorge Enrique Orozco participó ocupando el 5° puesto.

En consecuencia, se itera no puede el accionante acceder al fuero de estabilidad laboral reforzada, por lo que se declarará improcedente la acción de tutela.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Armenia**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE.

PRIMERO; DECLARAR IMPROCEDENTE la acción constitucional promovida por el señor JORGE ENRIQUE OROZCO.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Firmado electronicamente

MARILÚ PELÁEZ LONDOÑO
JUEZA

Firmado Por:

Marilu Pelaez Londono
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 001
Armenia - Quindío

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:

bbe3203ad958f2d1cd7eca7a01e052a0c2d155bf5c51e2169cb0051
d05a25617

Documento generado en 16/03/2022 04:08:05 PM

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

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