

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

| CONSULTA (Art. 69 CPTSS) |  |
|--------------------------|--|
| DEMANDANTE               | GUILLERMO LEON DIAZ GALLEGO                        |
| DEMANDADOS               | COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.<br>-TUYA S.A. |
| RADICADO                 | 05001-31-05-018-2018-00284-01                      |
| MAGISTRADA PONENTE       | MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO                       |
| TEMA                     | RETEN SOCIAL                                       |
| DECISIÓN                 | CONFIRMA   |

*Medellín, cinco (05) de agosto de dos mil veintidós (2022)*

*Estudiado, discutido y aprobado en Sala Virtual*

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia, en **grado jurisdiccional de Consulta** en favor del demandante, dentro del presente proceso, promovido por el señor **GUILLERMO LEON DIAZ GALLEGO** contra **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA** .

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 034**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

## **I. – ASUNTO**

Es materia de la Litis, conocer en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, la sentencia desestimatoria de las pretensiones que profirió el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 09 de febrero de 2022.

## **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el día 03 de enero de 1996, el señor GUILLERMO LEON DIAZ GALLEGO, suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la empresa TUYA S.A., desempeñando el cargo de supervisor senior, y devengaba la suma de \$3.581.000.

Indicó el demandante que la empresa TUYA S.A., lo despidió sin justa causa el día 30 de noviembre de 2016.

Precisó el actor que para la época en que se produjo el despido injustificado, gozaba de la protección especial consagrada en el artículo 12 de la ley 790 de 2002.

Concluyó afirmando el interesado que ha cotizado mas de 35 años al Sistema de Seguridad Social en pensiones y cuenta con más de 60 años de edad.

## **III. – PRETENSIONES**

La acción judicial está dirigida a que se declare que el demandante al ser despedido ilegalmente, estaba en condición de pre- pensionado al tenor de lo consagrado en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, y que como consecuencia; se ordene el reintegro al cargo desempeñado y al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de despido esto es, desde el 30 de noviembre de 2016.

#### **IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA**

TUYA S.A., según se observa en el PDF 1 folio 64, del expediente digital. A través de dicha respuesta, admitió la existencia del contrato laboral, empero se negó a la prosperidad de las pretensiones y, formuló las excepciones perentorias de: “prescripción”, “inexistencia de la obligación”, “buena fe y cumplimiento del derecho”, “pago”, y “compensación”.

#### **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En audiencia pública celebrada el 09 de febrero de 2022, la Juez de conocimiento absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones impetradas en su contra, y le impuso a la demandante la obligación de pagar las costas procesales a la entidad demandada.

Los argumentos en que se apoyó la a quo para arribar a dicha decisión, consistieron en que, para la época en que se produjo la terminación del contrato de trabajo, es decir, para el día 30 de noviembre de 2016, el demandante contaba con 59 años de edad<sup>1</sup>, esto es, que si bien le faltaban tres años para pensionarse, superaba las semanas de cotización al sistema de seguridad social (1.932,43), para lograr la pensión por vejez, por lo que apoyada en la sentencia de unificación SU 003 de 2018, puntualizó que 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.

#### **VI GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Teniendo en cuenta que la decisión no fue apelada por las partes, en virtud del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, dicha decisión fue remitida a este tribunal en grado jurisdiccional de consulta, en favor del señor GUILLERMO LEON DIAZ GALLEGO.

---

<sup>1</sup> Registro civil de nacimiento del demandante: nació el 13 de junio de 1957

### **Alegatos de Conclusión:**

Los abogados de las partes se abstuvieron de presentar alegatos de conclusión en el trámite de la segunda instancia.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

### **VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

**Naturaleza jurídica de la pretensión. –Pre-pensionable – Estabilidad reforzada**

Grado Jurisdiccional de Consulta, La competencia de este colegiado en esta oportunidad se extiende a todos los aspectos de la Litis, pudiendo revisarse todos los puntos de la decisión del A quo a través de la cual absolvió a TUYA S.A. de todas las pretensiones de la demanda, tal y como lo dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS. Por lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si el actor tenía la calidad de prepensionado para la fecha en que fue despedido y, de ser así, si hay lugar al reintegro solicitado en la demanda.

### **El retén social**

El retén social puede definirse como el mecanismo legal con el cual se busca salvaguardar, proteger, a ciertos grupos vulnerables como lo son las madres o padres cabeza de familia, personas con limitaciones físicas y a las

personas próximas a obtener su derecho pensional, cuando se adelantan procesos de renovación al interior de las entidades estatales.

La Corte Constitucional en sentencia C-795 de 2009, adujo que el retén social es una forma de “estabilidad laboral reforzada” con la cual se perseguía: *“(…) que en los procesos de reforma institucional, se otorgara una protección más intensa que a los demás servidores públicos, en materia permanencia y estabilidad en el empleo a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, a las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y a los servidores que al momento de la liquidación estuviesen próximos a obtener su pensión de jubilación o de vejez. De no contarse con tal protección, en virtud de la fusión, reestructuración o liquidación de las entidades públicas objeto del programa de renovación referido, esas personas quedarían desprotegidas y cesantes laboralmente, al igual que sus hijos menores o aquellas personas que dependieren económica o afectivamente de ellas”*

La Ley 790 de 2002 dispuso:

*“ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”.*

En la sentencia T-186 de 2013, la Corte Constitucional realiza la distinción entre la protección prodigada por el retén social y los prepensionados, así: *“(…) 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 reestructuración de la Administración Pública. En contrario, el retén social es*

*apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales concernidos por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse. En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los prepensionados tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo.”*

La Corte Constitucional en la sentencia T 357 de 2016, dispuso que: “la condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y **cobija incluso a los trabajadores del sector privado** que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de 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”.

Así las cosas, en principio, acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al **sector público o privado**, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas - o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

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.

## **CASO CONCRETO**

En el presente caso, no existe duda que el señor GUILLERMO LEON DIAZ GALLEGO se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido con TUYA S.A. desde el 03 de enero de 1996 hasta el 30 de noviembre de 2016, fecha en que fue despedido de manera unilateral por la entidad demandada.

A raíz del despido, el demandante aduce condición de pre- pensionado al tenor de lo consagrado en el artículo 12 de la ley 790 de 2002; no obstante, la demandada se opone a la prosperidad de dicha declaración.

Ahora, revisado en detalle las consideraciones del A quo para arribar a la decisión de absolver a TUYA S.A. de las pretensiones de la demanda, esta sala encuentra que tales razonamientos se ajustan a derecho.

En efecto, en primer lugar, resulta relevante y determinante precisar que la terminación del vínculo contractual, aunque se produjo de manera unilateral por parte de TUYA S.A., tuvo su origen en la manifestación inequívoca del demandante, en no querer continuar laborando en la entidad, debido a la caga laboral y al gran estrés que tal situación le generaba, por lo que, conforme a lo manifestado en el interrogatorio de parte, éste y la empresa, llegaron a un común acuerdo.

En segundo lugar, se tiene acreditado que, una vez se produjo el despido unilateral por parte de TUYA S.A., dicha entidad, indemnizó al demandante por la suma de \$78.830.953, conforme lo aseveró el demandante en el interrogatorio de parte, afirmando además que, desde el 13 de junio de 2019, recibió el retroactivo de la pensión y en el mes siguiente la mesada pensional.

Ahora, de cara a las súplicas de la demanda, acorde al artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100, los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez son: (i) Tener sesenta y dos años de edad

en el caso de los hombres y; (ii) haber cotizado al menos 1300 semanas al Sistema General de Seguridad Social.

Con base en lo anterior, se constata que, para el 30 de noviembre de 2016, el señor GUILLERMO LEON DIAZ GALLEGO contaba con un total de 1.932,43 semanas cotizadas y tenía 59 años de edad, lo que da cuenta que le faltaba exclusivamente la edad para cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

De acuerdo a la sentencia Unificación de la Corte Constitucional, SU 003 de 2018, no se ha considerado que la persona sea titular de la garantía de “prepensión”, *“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 la sentencia T 055 de 2020, de la Corte Constitucional, también se acogió la postura de la sentencia de unificación y se precisó: *“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”*.

En las circunstancias descritas y como quiera que no se cumplen los supuestos para acoger las suplicas de la demanda, se confirmará el fallo de la primera instancia.

En esta oportunidad no hay lugar a imponer costas procesales de segunda instancia, teniendo en cuenta que este asunto se ha conocido en grado jurisdiccional de Consulta.

#### **VIII. - DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,



**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente** la sentencia de primera instancia, de fecha y procedencia conocidas que se conoce en Consulta, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de fijar costas procesales de segunda instancia.

**TERCERO:** En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**CUARTO: SE ORDENA** la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los magistrados**

  
**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**  
Magistrada

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**  
Magistrada