



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
BOGOTÁ.

Bogotá D. C., siete (07) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA

Rad. No. 11001 3103 701 2023 00055 00.

Corresponde al despacho resolver la acción constitucional formulada por JAIME ENRIQUE STRIEDINGER MELÉNDEZ, contra el SENA- SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE y vinculados.

EL CASO A RESOLVER

Manifiesta el accionante, en síntesis lo siguiente: i) que tiene la calidad de prepensionado, pues le hacen falta poco más de 100 semanas para alcanzar el número mínimo de semanas cotizadas a la seguridad social para obtener su derecho a jubilación. ii) que la entidad accionada, en comunicación de 16 de febrero de 2023, reconoció que tiene la calidad de prepensionado. iii) que no obstante lo anterior, el SENA no lo tuvo en cuenta para la convocatoria de instructores en el presente año.

Por lo anterior, solicita se proteja su derecho fundamental como prepensionado.

ACTUACIÓN PROCESAL

Después de regresado el proceso del Tribunal Superior de Bogotá D.C., mediante providencia de primero (01) de marzo de 2023, se admite la presente acción y se ordena notificar al SENA SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, CENTRO NACIONAL DE HOTELERÍA, TURISMO Y ALIMENTOS y se ordena vincular al trámite al MINISTERIO DEL TRABAJO y COLPENSIONES.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, informa lo que se cita a continuación textualmente en lo pertinente, a saber:

“ Hecho cierto en Respuesta a la Comunicación N° 11-1-2023-000920 de 30/01/2023 bajo Respuesta Ciudadana 11-9-2023-007687 No. 1-2023-000920 de 16/02/2023.



Donde se indicó lo siguiente:

“Una vez revisada la documentación aportada, se logra establecer que conforme la Historia Laboral con corte al 7 de marzo del 2022 tiene 1.142 lo que significa que a la fecha le hacen falta poco más de 100 semanas para cumplir con los requisitos de pensión, lo que nos lleva a la conclusión que efectivamente ostenta la calidad de pre pensionado, teniendo en cuenta la normatividad que regula el presente asunto. Es importante resaltar lo señalado en la Sentencia de unificación SU 003 de 2018, en donde la Corte precisó:

“Acreditan la condición de “pre pensionables” 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”.

En la precitada Sentencia SU-003 de 2018, la Corte Constitucional unificó la jurisprudencia en relación con el alcance del fuero de estabilidad laboral reforzada de los pre pensionables, al señalar que si el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, habiendo cumplido el empleado y por extensión el contratista con el requisito de semanas mínimas cotizadas o tiempo de servicio, no habrá estabilidad laboral reforzada, puesto que se trata de un requisito que puede ser cumplido por el empleado con posterioridad, con independencia de la existencia del contrato de trabajo.

En el caso objeto de análisis al solicitante le hace falta para adquirir el estatus de pensionado no la edad – puesto que ya cuenta con ese requisito (64 años)- sino las semanas o tiempo de cotización el cual, poco más de 100 semanas, por lo que ciertamente se enmarca dentro de las causales establecidas por el legislador para gozar del amparo constitucional.

Sin embargo, visualizado Histórico de estados de preselección su estado “no cumple” con observación: No cumple con el requisito mínimo de perfil académico, relacionado con profesional en administración de empresas o ingeniería industrial, según la circular No. 192 del 9 de noviembre del 2022, imparten directrices y lineamientos para el proceso de contratación de servicios personales en el SENA para la vigencia 2023 (artículo 32 - numeral 3° Ley 80 de 1993).

3. PROTECCION CONSTITUCIONAL ESPECIAL: Los casos de protección constitucional especial de las personas que vienen contratados en el SENA el 2022, deben ser analizados y resueltos par cada ordenador del gasto teniendo en cuenta los parámetros señalados par la dirección jurídica del SENA de acuerdo con las normas y la jurisprudencia vigente; con este fin, la persona interesada debe acreditar oportunamente ante la respectiva Regional o Centro de Formación el cumplimiento



de todos los requisitos. Cuando la contratación sea de Instructor, la persona debe inscribirse oportunamente en el Banco de instructores; una vez el Centro constate que la persona es beneficiaria del amparo para condición especial podrá ser contratado en el 2023, y el Centro podrá tomar la decisión de no publicar esa necesidad de contratación en la APE; si la constatación se hace después de estar publicada la necesidad, el Centro no revisara ni ponderara las hojas de vida de las demás inscritos a esa misma necesidad de contratación, salvo que el Centro o Regional necesite contratar otras personas para la misma especialidad, caso en el cual si revisara y ponderara las hojas de vida para definir a quienes vincula en las restantes contratos registrados en esa especialidad.

- Revisión de hojas de vida: Con base en la información y los documentos que registre y aporte cada inscrito en el módulo web del Banco de instructores al momento de hacer su inscripción, el comité del respectivo Centro marcará en el aplicativo "Para verificación HV"

(...) A partir de lo anterior, el Comité procederá a revisar la hoja de vida y sus soportes de cada persona que se inscribió para la respectiva necesidad de contratación y determinará si cumple o no el perfil de idoneidad y experiencia establecidos en el diseño curricular y los definidos previamente en la necesidad de contratación publicada. Con base en el resultado de la verificación el Comité marcará a la persona en el Banco de instructores con el estado "CUMPLE" o "NO CUMPLE"; en los casos de "NO CUMPLE" el Comité deben registrar la causal en el mismo módulo. El Banco de instructores 2023 se conformará con las inscritos que luego de la verificación registren el estado "CUMPLE".

- Preselección: Cada Comité del respectivo centro revisará y ponderará las hojas de vida de las inscritos que aparezcan en la respectiva necesidad de contratación para ese Centro con el estado "CUMPLE", aplicando los criterios objetivos que señalara la dirección de formación Profesional. La escogencia de la persona a contratar se hará en el orden que arroje esa ponderación; si el Comité tienen una razón OBJETIVA para no escoger una persona utilizando ese criterio, deberá justificar la decisión en el Acta anexando las pruebas correspondientes, caso en el cual deberá continuar con el siguiente en el orden de ponderación. El Centro de formación respectivo asignará manualmente en el módulo Banco de instructores el estado "En Proceso de Selección" a aquellos inscritos que resulten escogidos. El resultado de la ponderación de la respectiva hoja de vida no será publicado por el Centro de formación, pero se dejará constancia de este en el Acta del Comité.

En cuanto a la petición segunda: donde solicita su reintegro le recordamos que prestó sus servicios de forma intermitente en el SENA bajo la figura de contrato de prestación de servicios, por el tiempo estrictamente pactado. Como lo indica El estatuto de la Contratación Pública, Ley 80 de 1993, en concordancia con la Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011 y el Decreto 1082 de 2015, define en forma expresa los Contratos de Prestación de Servicios:



"Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado

o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

"...3. Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable" (negrilla nuestra)". Negrilla y subrayado fuera del texto. Por lo anterior no es de la naturaleza de la contratación de instructores 2023 el termino reintegro.

HECHOS SEXTO: No es cierto: como se enuncio en el numeral anterior en el texto de respuesta donde se valoró y se dio respuesta a la solicitud junto con la certificación emitido por Colpensiones de 07 de marzo de 2022 allegado por el recurrente en el mes de enero de 2023 a la entidad, donde se precisó al *solicitante hoy recurrente que "le hace falta para adquirir el estatus de pensionado no la edad – puesto que ya cuenta con ese requisito (64 años)- sino las semanas o tiempo de cotización el cual, poco más de 100 semanas, por lo que ciertamente se enmarca dentro de las causales establecidas por el legislador para gozar del amparo constitucional."*

Aclarando estados de preselección su estado "no cumple" con observación: No cumple con el requisito mínimo de perfil académico, relacionado con profesional en administración de empresas o ingeniería industrial acuerdo con la Circular de lineamientos 3-2022-000192 de la Dirección General del SENA y los términos y condiciones publicados en la página web de la Agencia Pública de Empleo.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, el aquí accionante se postuló en el perfil de la competencia de Emprendimiento en el técnico en servicio de Restaurante y Bar la cual exigía en requisito de educación: Administrador de Empresas o Ingeniero Industrial, siendo de profesión Contador, por lo que no cumplió con este requisito."

EL MINISTERIO DEL TRABAJO y COLPENSIONES solicitan su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues aducen no haber vulnerado ningún derecho al actor.

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

PROBLEMA JURÍDICO



Corresponde determinar en este asunto, si se vulnera el derecho fundamental del actor a la estabilidad laboral reforzada por prepensionado, al no haber sido tenido en cuenta para la convocatoria a contratación del año 2023 por parte de la accionada?

En relación con mencionado y con lo acreditado en el expediente, desde ya se anuncia que se accederá a la solicitud de amparo, como pasa a explicarse.

CONDICIONES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

La encuentra acreditada este despacho, pues la actora es la titular de los derechos fundamentales que denuncia como conculcados, por lo que es procedente invocar el amparo que deprecia.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

También se encuentra acreditada, pues el accionado fue instructor contratista del SENA, entidad a la que se señala de vulnerar sus derechos fundamentales, por lo que es la llamada a responder en este asunto.

INMEDIATEZ

Por sentando se tiene, que la acción de tutela debe ser interpuesta de manera oportuna y no en cualquier tiempo, a menos de justa causa que le haya impedido a la accionante hacerlo o que se mantenga la vulneración en el tiempo. Ello, porque se exige un mínimo de diligencia del actor en defensa de los derechos que señala conculcados.

En el presente caso, la circunstancia de debilidad manifiesta por prepensionado obviamente se mantiene en el tiempo, por lo que se actualiza la presunta vulneración de sus derechos.

Finalmente, la convocatoria para la que se aduce no se tuvo en cuenta es la del presente año, por lo que se cumple con este requisito.

SUBSIDIARIDAD



Sobre este punto en sentencia T-055 de 2020, la Corte Constitucional, dijo lo siguiente:

2.4. Subsidiariedad

Este Tribunal, de manera reiterada y uniforme, ha señalado que el recurso de amparo, como un mecanismo sumario instituido con el fin de lograr la protección de derechos fundamentales, no puede ser usado para sustituir los demás procedimientos judiciales existentes en el ordenamiento jurídico –excepto si estos carecen de idoneidad o eficacia, o si se está en presencia de un perjuicio irremediable–¹. Reconocer el carácter residual de la acción permite la preservación de las competencias legales atribuidas a las distintas jurisdicciones².

Así, en principio, la Corporación ha estimado que la acción de tutela no procede cuando con su interposición se pretenda el reintegro laboral del actor³ pues para ello el legislador previó mecanismos específicos dirigidos a que el juez ordinario laboral o de lo contencioso administrativo conociera de tales asuntos⁴. Sin embargo, para el caso de quien alega tener la calidad de prepensionado, la Corte también ha sostenido que, de forma excepcional, la acción será procedente si logra demostrarse que con la desvinculación se pone en riesgo su mínimo vital por las dificultades que le acarrearía obtener su sustento y el de su familia⁵. Esta circunstancia, acompañada de otras como la edad del tutelante, las condiciones particulares de su núcleo familiar, su salud⁶ e, incluso, el tiempo que tardaría el medio de defensa judicial del que dispone en resolver sus pretensiones, permitirán evaluar su eficacia⁷.

La Sala estima que, en principio, correspondería a los accionantes acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que en ese escenario se analice la validez de la terminación de los contratos de obra o labor que habían suscrito con el accionado. Esto por mandato expreso del artículo segundo –numeral primero– del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social⁸ y porque la vinculación laboral de los

¹ Cfr. Sentencia T- 453 de 2009.

² Cfr. Sentencias T-129 de 2009, T-335 de 2009, SU-339 de 2011 y T-664 de 2012.

³ Cfr. Sentencias T-198 de 2006 y T-1038 de 2007.

⁴ Cfr. Sentencia T-351 de 2015.

⁵ Cfr. Sentencias T-357 de 2016 y T-638 de 2016.

⁶ Cfr. Sentencias T-456 de 1994, T-076 de 1996, T-160 de 1997, T-546 de 2001, T-594 de 2002, T-522 de 2010, T-595 de 2011 y T-269 de 2017, entre otras.

⁷ Cfr. Sentencia SU-003 de 2018. En esa providencia esta Corte encontró que la acción de tutela de una persona que alegaba ser prepensionada, debía ser procedente porque fundaba su pretensión de reintegro en que cumpliría 62 años en menos de los tres años siguientes contados a partir de su desvinculación. Así, la Corte entendió que el acudir a la jurisdicción contencioso administrativa implicaba, en ese caso concreto, una demora tal que el fallo se proferiría con posterioridad al cumplimiento de la edad relacionada. En tal sentido, ese proceso resultaba ineficaz a la luz de la pretensión concreta que, entre otras cosas, requería una resolución perentoria.

⁸ “La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”.



trabajadores se dio con una empresa de servicios públicos mixta que, por disposición de los artículos 461 –inciso segundo– del Código de Comercio⁹ y 32 de la Ley 142 de 1994¹⁰, se encuentra sujeta a un régimen de derecho privado¹¹.

Este proceso ordinario, por revestir de un mayor grado de complejidad en el desarrollo de sus etapas, dada la naturaleza de los asuntos que debe resolver, toma un tiempo mayor al que se destina en la resolución de una tutela. No obstante, ello no lo hace ineficaz per se¹², pues habrá ocasiones en que, para el demandante, por las condiciones en que se encuentra, sea soportable esa espera. Debe tenerse en cuenta que el tiempo de duración de aquellos procesos en todo el territorio nacional, según estudio realizado por el Consejo Superior de la Judicatura¹³, es, en promedio, de 366 días corrientes en la primera instancia¹⁴ y de 168 en la segunda¹⁵.

Quiere decir lo anterior, que aunque existe la acción laboral para la protección de los derechos del actor, la misma podría durar aproximadamente un año y siete meses, solo en primera instancia, por lo que este, al ser una persona que está ad-pertas de adquirir en poco más de 100 semanas su derecho de pensión, no puede esperar las resultas de un proceso, pues se vería mientras tanto privado de su sustento diario.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza de la estabilidad laboral reforzada, se trae a colación la sentencia T-020 de 2021 de la Corte Constitucional, en lo pertinente al caso:

“ Fundamento y alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada

⁹ “Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario”.

¹⁰ “Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado. // La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce. // Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, faculta a su representante legal, de acuerdo con los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las acciones y los derechos inherentes a ellas todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares”.

¹¹ Cfr. Sentencia C-736 de 2007. La vinculación de los trabajadores a este tipo de sociedades no se da “(...) mediante situación legal y reglamentaria, sino mediante contrato de trabajo, al contrario de lo que sucede con los empleados públicos”.

¹² Cfr. Sentencias T-576 de 2016 y T-494 de 2013.

¹³ Cfr. Consejo Superior de la Judicatura. Resultados del Estudio de Tiempos Procesales. Bogotá, 2016. P. 134 – 155. Este análisis comprendió hasta 2.143 procesos que resolvieron los Juzgados Laborales de las regiones Andina, Norte, Oriente, Pacífica y Bogotá.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 136.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 148.



18. Según el artículo 53 de la Constitución, todos los trabajadores son titulares de un derecho general a la estabilidad en el empleo. Aquella garantía se intensifica en el caso de sujetos que se encuentran en condición de vulnerabilidad, a saber: (i) las mujeres embarazadas; (ii) las personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) los aforados sindicales; y (iv) las madres y padres cabeza de familia¹⁶.

De igual forma, este postulado se deriva de otras disposiciones superiores, como el derecho de todas las personas “en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente”, con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (arts. 13 y 93). También, la mencionada garantía se sustenta en los deberes que le asisten al Estado, como proteger el derecho al trabajo “en todas sus modalidades” (art. 25), y adelantar una política de “integración social” a favor de los “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (art. 47). Finalmente, los artículos 1º, 48 y 95 aluden al deber de “obrar conforme al principio de solidaridad social”¹⁷.

19. Ahora bien, la Sentencia SU-049 de 2017¹⁸ precisó que la estabilidad laboral reforzada no protege exclusivamente a aquellos sujetos que presentan una PCL calificada. Por consiguiente, dicha garantía ampara a quienes tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares y que, por este hecho, pueden ser objeto de tratos discriminatorios. En consecuencia, este escenario sitúa a la persona “(...) en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas (...)”.

20. En tal perspectiva, si un empleador pretende desvincular a una persona que se halla en esta situación, debe contar con autorización del Inspector de Trabajo. Este funcionario verifica que las razones esgrimidas no estén asociadas a la condición de salud del trabajador, sino que se trata una causal objetiva. Bajo este entendido, la estabilidad laboral reforzada se concreta en una prohibición de despido discriminatorio hacia quienes se encuentran amparados por dicha prerrogativa¹⁹. De manera que la pretermisión del trámite ante la autoridad laboral “acarrea la presunción de despido injusto”. Por consiguiente, se invierte la carga de la prueba y corresponde al empleador acreditar una causa objetiva para terminar el contrato de trabajo²⁰.

¹⁶ Sentencias SU-049 de de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa; T-118 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-386 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁹ Sentencia T-201 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁰ Sentencia SU-049 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa; y T-041 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



21. A partir de las reglas enunciadas, esta Corporación ha establecido los presupuestos para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada. En concreto, el juez constitucional debe verificar: (i) que la condición de salud del trabajador le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus funciones; (ii) que dicha circunstancia sea conocida por el empleador con anterioridad al despido; y, (iii) que no exista una causal objetiva que fundamente la desvinculación²¹.

Acreditado lo anterior, el operador judicial deberá, prima facie, reconocer al sujeto protegido:

“(a) en primer lugar, la ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir); (b) en segundo lugar, el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud sino que esté acorde con sus condiciones; (iii) en tercer lugar, el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.); y (iv) en cuarto lugar, el derecho a recibir ‘una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario’²².”

Según la Sentencia T-201 de 2018²³, el reconocimiento de estas prestaciones se funda en que el vínculo jurídico no desaparece a pesar de la “interrupción de la labor y de la relación del empleado con la empresa”.

22. Por último, la indemnización mencionada líneas atrás se encuentra prevista en el artículo 26²⁴ de la Ley 361 de 1997²⁵, la cual, según la Sentencia C-824 de 2011²⁶, protege un universo amplio de sujetos. En esa oportunidad, la Sala Plena explicó que la referencia a las personas con limitaciones severas y profundas contenida en el artículo 1º de la citada ley no debe entenderse como una expresión excluyente que

²¹ Sentencias T-215 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; T-188 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa; y T-386 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

²² Sentencias T-372 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo; y T-201 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²³ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁴ “**Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad.** En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. // No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

²⁵ “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”.

²⁶ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



restringe su ámbito de aplicación²⁷. Sobre el particular, recordó que este Tribunal ha acogido una noción amplia del término limitación, “(...) en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar”. Según lo expuesto, también son beneficiarios de la referida norma quienes presentan una situación de salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Mas adelante, continúa la misma sentencia:

“ 4.1. La garantía de la estabilidad laboral reforzada implica para el trabajador, en ciertas circunstancias, el poder continuar desempeñando sus funciones siempre que la causa que motivó la suscripción del contrato con el empleador se mantenga vigente y no existan razones que deriven en la inviabilidad de su continuación. Esta figura, definida en la forma que antecede, ha sido aplicada en favor del empleado para proteger otros derechos fundamentales de los que es titular.

4.2. Así, acudiendo a tal garantía (i) se ha propugnado por la defensa del derecho de asociación y por tanto el legislador ha reconocido el fuero sindical del que gozan ciertos trabajadores sindicalizados²⁸, especialmente en contextos en los cuales con el despido se busca minar la posibilidad de que, tanto el sindicato como sus miembros, ejerzan sus derechos²⁹; (ii) se ha buscado salvaguardar el principio de la igualdad material, en el sentido de impedir, vía legal³⁰ y jurisprudencial³¹, que por la exclusiva

²⁷ “**Artículo 1o.** Los principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la dignidad que le es propia a las personas en situación de discapacidad en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas en situación de discapacidad severas y profundas, la asistencia y protección necesarias”.

²⁸ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 406: “Están amparados por el fuero sindical: a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses; // b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores; // c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más; d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos. (...)”.

²⁹ Cfr., Sentencia SU-1067 del 2000, entre otras.

³⁰ Ley 361 de 1997, artículo 26: “No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. // No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

³¹ Constitución Política de Colombia, Artículo 47. Cfr., Sentencia SU-049 de 2017, entre otras.



razón de la discapacidad de una persona, esta sea discriminada y desvinculada de un empleo; (iii) se ha protegido, especialmente, a la mujer embarazada y a la madre cabeza de familia como resultado del mandato contenido en el artículo 43 Superior³²; y (iv) se ha establecido, prima facie, la imposibilidad de finalizar el contrato de quien está ad portas de cumplir los requisitos exigidos por ley para pensionarse³³.

4.3. La protección para los grupos antedichos nace a partir de fundamentos constitucionales distintos y, al tiempo, su efectividad depende de que se acrediten requisitos disímiles. Por lo que interesa a este asunto, la Sala profundizará en lo que tiene que ver con el último grupo cuyo amparo tuvo su origen a partir de un desarrollo legal. En efecto, la Ley 790 de 2002 –artículo 12–, previó, con ocasión del Programa de Renovación de la Administración Pública a partir del cual algunas entidades de la Rama Ejecutiva serían restructuradas o liquidadas³⁴, un mecanismo de salvaguardia especial, denominado retén social. Esa protección consistía, fundamentalmente, en que las personas que tenían la expectativa de cumplir con los requisitos establecidos en la ley –edad y semanas cotizadas– para pensionarse en el lapso de los tres años siguientes a la promulgación de la norma³⁵ debían ser mantenidas, durante el mayor tiempo posible, en sus cargos. El propósito era atender la necesidad que existía de hacer eficiente el ejercicio de la administración pública, a través de su reducción y fortalecimiento³⁶, sin que por ello se llegara al extremo de sacrificar los derechos al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital de quienes, encontrándose en condición

³² Constitución Política, artículo 43: “*La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. // El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia*”.

³³ Cfr., Sentencias C-044 de 2004, T-768 de 2005, T-587 de 2008, C-795 de 2009 y T-729 de 2010, entre otras. Verifíquese la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores –Artículo quinto–: “*Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez. // Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, las afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros*”.

³⁴ Con ese Programa se buscaba “*(...) renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar, dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los Fines del Estado con celeridad e inmediatez en la atención de las necesidades de los ciudadanos, conforme a los principios establecidos en el artículo 209 de la C.N. y desarrollados en la Ley 489 de 1998*”. (Artículo 1°).

³⁵ No obstante, la norma plantea el conteo de los tres años a partir de la fecha de su promulgación, esta Corte ha entendido que aquel debe principiar en el momento en que se concreta la necesidad de suprimir el cargo público. Lo anterior quiere decir que, si una persona es desvinculada del servicio, debe verificarse si a partir de ese momento es viable concluir que le hacen falta 3 años o menos para acceder a la pensión. Esta interpretación ha sido asumida por la Corte, entre otras, en la Sentencia SU-897 de 2012.

³⁶ Proyecto de Ley Número 100 de 2002 Senado. Gaceta No. 430 de 2002. En la exposición de motivos de la mentada Ley, se manifestó que la necesaria reducción de la administración pública obedecía a que era “*(...) urgente devolver al Estado a una senda de estabilidad macroeconómica y de inversión productiva, de manera que el sector público, más que una pesada y amenazante carga para el país, recobre su papel fundamental de contribuir al desarrollo nacional, dentro de claros principios de austeridad y productividad de los recursos públicos*”.



de vulnerabilidad, estuviesen prestando sus funciones en las entidades cuya estructura sufriría modificaciones³⁷.

4.4. No obstante, a pesar de que la protección legal nació para los trabajadores que se encontraban en la situación descrita en el párrafo precedente, esta Corporación ha estimado que la garantía de la estabilidad laboral reforzada para los prepensionados 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 2002³⁸, o cuando lo propio haya sucedido con un trabajador vinculado a una entidad de orden privado³⁹.

4.5. Por esta razón, conforme a la regla prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, esta Corporación concluyó, en sus tempranos pronunciamientos, que para determinar si un trabajador tenía la calidad de prepensionado, había que 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 RAIS⁴⁰. 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 nómina de la pensión de vejez debidamente reconocida⁴¹.

4.6. Sin embargo, el alcance de esta regla fue delimitado –para quienes se encuentran afiliados al RPM– por la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia SU-003 de 2018. En esa providencia, este Tribunal 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”.

³⁷ Cfr., Sentencia T-269 de 2017.

³⁸ Cfr., Sentencias T-186 de 2013 y T-326 de 2014, entre otras.

³⁹ Cfr., Sentencia T-357 de 2016. En aquella oportunidad esta Corte manifestó 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”.

⁴⁰ Aun cuando esta regla ha sido enunciada por esta Corporación, como ocurrió en la reciente Sentencia SU-003 de 2018, lo cierto es que la Corte no ha ordenado nunca el reintegro de un trabajador afiliado al RAIS. Esto porque nunca se ha logrado demostrar que la persona se encuentre a tres años o menos de pensionarse dado que las reglas de ese Régimen son disímiles.

⁴¹ Cfr., Sentencia T-357 de 2016.



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 ⁴²	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 el art. 86 de la Constitución Nacional, consagra la acción de tutela como mecanismo de protección y aplicación de los ya mencionados derechos, él constituyente prevé la posibilidad de que las entidades públicas de manera expresa, y privadas de manera tacita, por acción u omisión pongan en peligro bienes jurídicos. La Constitución entonces desarticula cualquier límite existente referente a competencia y ordena a quien por mandato de la ley ostente el cargo de Juez de la República a conocer de esta acción en cualquier tiempo y resolverla dando

⁴² Contando a partir del momento en que se produce la desvinculación.



cumplimiento de esta manera a los principios derivados de la existencia de un Estado Social de Derecho imperante en nuestro País.

El artículo 13 de la Constitución Nacional impone al Estado la protección de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

DESARROLLO DEL CASO

Analizado el caso del , como se pasará a explicar, para este despacho es necesario que se acceda al amparo deprecado, pues de no hacerlo se le coloca ad portas de sufrir un perjuicio irremediable a su vida en condiciones de dignidad, trabajo y mínimo vital.

Para los efectos de este fallo debe tenerse por probado lo siguiente: i) La vinculación y desvinculación del accionante con el SENA como instructor, con carácter de contratista independiente. ii) La condición de prepensionado, pues le faltan menos de tres años para completar el requisito mínimo de 1300 semanas cotizadas. iii) que no se tuvo en cuenta para la contratación de instructores del presente año 2023, pues la accionada aduce que, a pesar de haberle reconocido su status de prepensionado, el contratista optó por otro cargo a desempeñar, para el cual no cuenta con requisitos.

De conformidad a las normas nacionales, internacionales y jurisprudencias ya citadas, se tiene que es obligación del Estado la protección de las personas en situación de debilidad manifiesta, como lo es el caso de aquellas que están próximas a pensionarse, como es el caso del actor.

En el caso de al demandante, es claro que este, por edad, no se encuentra en igualdad de condiciones que las demás personas del mercado laboral en que se desempeña, lo que necesariamente le dificulta su participación plena en la sociedad, concretamente su nivel de bienestar, mínimo vital y dignidad.

No es de recibo lo argumentado por la accionada en cuanto a que el actor participó para un cargo distinto al que venía desempeñando, pues ello en manera alguna hace que pierda su calidad de prepensionado, sino que, por el contrario, debe mantenerse su vinculación hasta tanto alcance su derecho a jubilación.

A juicio de este despacho, la estabilidad laboral reforzada se aplica a toda clase de vinculación personal de servicios con el Estado, pues lo que se mira es la protección del individuo que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, en este caso por estar próximo a alcanzar su jubilación, y no cualquier otra circunstancia.

Así las cosas, se accederá a amparo, ordenando lo que corresponda.



En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

FALLA:

PRIMERO: CONCÉDASE el amparo a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA de JAIME ENRIQUE STRIEDINGER MELÉNDEZ, por lo expuesto en precedencia.

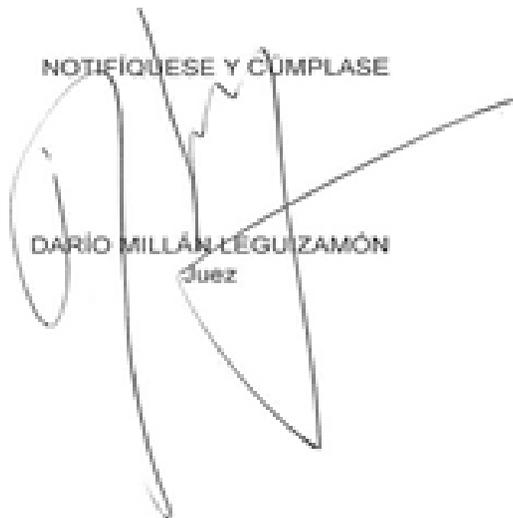
SEGUNDO: ORDÉNASE al representante legal o Director del SENA- SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de esta decisión, PROCEDA a restablecer los derechos contractuales del accionante que ya nevía desempeñando, sin desmejorar sus condiciones, además de no volver a incurrir en conductas como las que motivan este fallo.

TERCERO. NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos del trámite en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, ENVIAR el expediente digital al día siguiente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículos 31 y 33 del Decreto 2591 de 1991).

QUINTO : ARCHIVAR en oportunidad el presente asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DARÍO MILLÁN LEGUIZAMÓN
JUEZ