

EL VERDADERO ALCANCE QUE TIENE LA FIGURA DE ESTABILIDAD
LABORAL REFORZADA EN PRE-PENSIONADOS PARA LOS TRABAJADORES
COLOMBIANOS

Mariana Jaramillo Aristizábal¹

Antes de la Ley 790 de 2002 los trabajadores que se encontraban en su última etapa laboral no tenían ninguna protección que les garantizara el derecho a adquirir la pensión, debido a que las empresas y el estado Colombiano no estaban interesados en adquirir o conservar en sus entidades trabajadores que se encontrasen en dicha situación.

La finalidad de este pequeño documento es dar a conocer los alcances de la figura de estabilidad laboral en pre-pensionados y exponer la situación jurídica actual que tiene este grupo poblacional.

Keywords: Mínimo vital, mecanismos, estabilidad laboral reforzada, pre-pensionados, derecho a la seguridad social.

¹ Abogada, Universidad de Manizales

Justificación

Los trabajadores Colombianos que se encontraban en su última etapa laboral, es decir entre los 50 a los 62 años de edad, antes del año 2002 carecían de protección laboral debido a que este grupo poblacional no tenía garantía alguna para conservar su empleo, y de esta manera continuar cotizando al sistema pensional. En consecuencia se estarían vulnerando los derechos fundamentales como son el de la igualdad (artículo 13 C.P), el de la seguridad social (artículo 48 C.P), y el de favorabilidad (artículo 53 C.P) entre otros, y dejando así a los trabajadores sin ningún tipo de protección o garantía para adquirir la pensión, ya que si eran despedidos de las entidades estatales o empresas sería muy poco probable que estas personas volvieran a conseguir un trabajo estable y continuar haciendo los aportes correspondientes de acuerdo a la ley, de manera continua, sin ningún tipo de interrupción para así alcanzar con las semanas requeridas. Evidentemente estos trabajadores cumplían con el requisito de edad, más no con el requisito de las semanas mínimas requeridas o con el capital mínimo requerido como aporte. Esta situación dio un giro inesperado debido a que en el año 2002 se expide la Ley 790, que en su capítulo II REHABILITACIÓN PROFESIONAL Y TÉCNICA, artículo 12 menciona: “ 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.**”

Esta figura de retén social o pre- pensionado empezó a brindar garantías reales a los trabajadores

oficiales para que tuvieran una vida digna, un mínimo vital y estar en igualdad de condiciones frente a los otros trabajadores que son más jóvenes. El objetivo de esta Ley es asegurar que los trabajadores pre-pensionados puedan acceder a sus pensiones al cumplir con los requisitos de edad y semanas de cotización o completar el capital mínimo requerido por la Ley. De acuerdo a lo anterior, esta figura solo aplicaría para trabajadores del sector público, generando así una desigualdad de oportunidades frente a los trabajadores del sector privado que no gozaban de dicha esta estabilidad laboral.

Lastimosamente la ley 790/02 no se aplicó en la forma correcta dado que algunas entidades estatales empezaron con su proceso de liquidación y no tuvieron en cuenta a los trabajadores que se encontraban con la condición de pre-pensionados, y no entraron en la nómina de los trabajadores con estabilidad laboral reforzada, quedando así con una vulneración alta, afectando desde el mínimo vital hasta su núcleo familiar, llevando a la Corte Constitucional a pronunciarse frente al tema en cuestión con su primera sentencia T-009/08, indicando así que a los trabajadores que les faltará menos de 3 años para cumplir con los requisitos para pensionarse serían acreedores de dicho fuero.

De igual manera la Corte Constitucional, definió como parámetros para determinar si la persona gozaba o no de la calidad de pre-pensionado, la condición de que el trabajador estuviese a 3 años o menos para adquirir su estatus pensional, ya sea por la edad que para mujeres es de 57 años y para los hombres es de 62 años o con las semanas requeridas por el sistema que son 1.300 semanas, o en su defecto, con el capital requerido en el fondo privado. Inclusive en las sentencias de la Corte Constitucional no se hacía distinción a cuál de los dos requisitos le hacía falta para gozar de su pensión. Pero, esta situación cambió en el año 2018, puesto que la Corte Constitucional decidió tomar cartas en el asunto y unificó su criterio, indicando que el trabajador solo podía gozar de

dicha estabilidad con la condición de que en los últimos 3 años para pensionarse le **faltaren las semanas para cotizar el mínimo que exige la ley que son 1.300 semanas o el capital requerido**, es decir, **que si un trabajador tuviere las semanas requeridas para pensionarse pero le faltare cumplir con la edad en esos 3 años, no sería acreedor de dicho fuero.**

Por otro lado se tienen los medios para hacer valer este derecho de estabilidad laboral reforzada; se ha indicado que tratándose del sector privado, se tiene la posibilidad de acudir a un proceso ordinario laboral que busque la protección del trabajador que se encuentre en una situación de vulnerabilidad. Para el sector público los trabajadores deberían acudir al medio de control denominado Nulidad y Restablecimiento del Derecho (artículo 128 C.P.A.C.A) que vendría a ser el idóneo para reclamar los derechos de este tipo de trabajadores que gozan dicha calidad. Pero, existe una tercera alternativa que vendría a ser el mecanismo de la Acción de Tutela que hasta el momento vendría a ser el ideal para que este fuero de estabilidad laboral reforzada sea reconocido.

PREGUNTA PROBLEMATIZADORA

¿Cuál es el verdadero alcance que tiene la figura de estabilidad laboral reforzada en pre-pensionados para los trabajadores en Colombia?

Objetivos

General

Establecer los alcances que tiene la figura de la estabilidad laboral reforzada de los pre-pensionados de acuerdo con la Corte Constitucional.

Específicos

1. Definir el alcance de la interpretación realizada por la Corte Constitucional respecto de la estabilidad laboral reforzada en pre pensionados.
2. Identificar en qué situación jurídica se encuentran los pre-pensionados en Colombia.

Resultados

Definir el alcance de la interpretación constitucional realizada por la Corte Constitucional respecto de la estabilidad laboral reforzada en pre pensionados.

Para definir el alcance constitucional que se tiene para los pre- pensionados, se debe hacer hincapié en que antes de la ley 790/02 en Colombia no se conocía el termino de pre pensionado, ni mucho menos se tenía interés de proteger este grupo poblacional que se encuentra en su última etapa laboral, por lo que esta ley marca un antes y un después para los trabajadores estatales, y da argumentos para que los con el tiempo los trabajadores del sector privado también sean incluidos en este fuero de pre- pensionados. En el capítulo II, artículo 12 de la ley en mención indica lo siguiente, “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.**” Pero, las entidades publicas no tenían el suficiente conocimiento de esta nueva regulación, que incluía a los trabajadores que se encontraran próximos a pensionarse, y por motivos de recorte de personal o de un proceso de liquidación de la empresa, empezaron a dar por finalizado el contrato de trabajo de algunos trabajadores que se encontraban en la condición de pre- pensionados, sin darse cuenta que estaban generando un daño irreversible a estas personas, y vulnerando así sus derechos fundamentales, como son la vida digna, mínimo vital, igualdad de oportunidades, y el de la seguridad social. Como uno de tantos problemas que tenia el trabajador al ser despedido era conseguir nuevamente empleo y tener permanencia en el y así continuar cotizando al sistema pensional para alcanzar su estatus pensional.

Ante esta situación, los trabajadores que fueron despedidos sin tener en cuenta su estatus de pre- pensionados, decidieron tomar acciones al respecto, y demandar por vía Contenciosa Administrativa o por medio de una Acción de Tutela demostrándole al juez su estado de vulnerabilidad, su desmejoramiento de la calidad de vida, demostrando que su principal sustento económico era ese empleo y que en su situación era poco probable conseguir el estatus de pensionado, porque le era imposible continuar cotizando al sistema. Llega la sentencia T-009/08, es la primera sentencia de la Corte Constitucional refiriéndose al tema de pre- pensionados, indicando que los trabajadores que se encuentren a 3 años o menos para adquirir su estatus pensional harán parte del fuero, sin dar ningún tipo de distinción frente a la edad o las semanas mínimas requeridas por la ley o en su defecto el capital mínimo requerido. Si el trabajador oficial

es despedido estando en estas condiciones, la empresa o entidad deberá reintegrarlo en su mismo puesto de trabajo o en un puesto jerárquico superior. El problema principal respecto a este requisito es que no hace distinción de edad o número de semanas cotizadas debido a que los trabajadores que cumplen con las semanas mínimas requeridas por la ley, que son 1.300, pero en esos últimos 3 años o menos les hace falta cumplir con la edad, no se les estaría vulnerando el derecho a la seguridad social, puesto que este trabajador solo estaría a la expectativa de cumplir con el requisito de la edad, para así tener el estatus pensional; sin embargo, la Corte continuó emitiendo sentencias sin marcar esa distinción de los 3 años o menos para cumplir los requisitos para pensionarse; pero, si fue muy minuciosa en analizar si realmente se le estaban vulnerando sus derechos fundamentales o no, si la persona se encontraba en un estado crítico y además determinar si se encontraba o no en una debilidad manifiesta evidente.

Finalmente para el año 2018 se unifica el concepto especificando el requisito para acceder al fuero de pre- pensionados quedando de la siguiente manera: aplicará para los trabajadores que les falte 3 años o menos para adquirir su estatus pensional, **PERO** que esos últimos 3 años o menos sean para continuar cotizando las semanas mínimas requeridas por la ley que vendrían a ser 1.300 semanas o el monto mínimo requerido por la ley. Como se puede evidenciar no se encuentra por ningún lado el requisito de la edad debido a que estos trabajadores, que les falte menos de 3 años o menos para cumplir con la edad establecida por la ley que son 57 años mujeres y 62 años hombres, ya gozan de las semanas mínimas requeridas no harán parte de esta estabilidad laboral reforzada, puesto que su principal objetivo es que los trabajadores puedan continuar cotizando al sistema pensional y poder adquirir la pensión de vejez.

En cuanto a los trabajadores del sector privado, se debe tener en cuenta que estos no han sido protegidos normativamente, es decir, no existe una norma como tal que los proteja y les brinde unas garantías reales para tener este fuero de estabilidad laboral reforzada, debido a que la ley 790/02, fue creada solo para trabajadores del sector público. Pero, jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha hecho una extensión de derechos frente a este tema, lo cual es un gran avance para este grupo poblacional, debido a que estos trabajadores ya tienen al menos unas garantías mínimas. Los trabajadores que se consideren que son parte del grupo de pre-pensionados por su condición próxima a pensionarse, por medio de una Acción de Tutela podría acudir al Juez Constitucional para hacer valer sus derechos y ser reintegrado al cargo en que se venía desempeñando, desde luego que se debe demostrar el perjuicio irremediable o la vulneración de sus derechos fundamentales. Pero se debe tener en cuenta que en la sentencia T-325/18, el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, hizo alusión que al momento de utilizar la Acción de Tutela como mecanismo idóneo para hacer valer sus derechos fundamentales e inclusive solicitar el reintegro laboral, se estaría perdiendo la esencia por la cual fue creada, ya que se estaría sometiendo a un proceso litigioso en el tema probatorio, debido a que se tendría que demostrar si realmente se le están vulnerando sus derechos fundamentales, si cabe lugar o no al reintegro laboral, si la persona es acreedora de la estabilidad laboral reforzada en pre-pensionados, escuchar a ambas partes, para así tomar una decisión en tan poco tiempo. Por esa razón, la Acción de Tutela no debería ser el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral y mucho menos que sea evaluado si el trabajador es acreedor o no de dicha estabilidad. Ahora bien, se tiene un mecanismo alternativo para que los trabajadores del sector privado hagan valer sus derechos como pre-pensionados, ya sería el proceso ordinario laboral, por medio del cual se solicitaría el reintegro

laboral y que el trabajador sea merecedor del fuero de estabilidad laboral reforzada. Como ya se indico anteriormente, el sector privado no tiene ninguna clase de normatividad frente a este tema, lo cual seria un poco complejo realizar una demanda de este tipo y segundo, la Corte Suprema de Justicia no tiene ninguna sentencia que se refiera a los trabajadores del sector privado hasta el día de hoy. En lo único que se tiene pronunciamiento frente a este tema son los trabajadores de libre nombramiento y remoción, pero estos son excluidos tanto por la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, ya que por su esencia no tendrían garantías para continuar con el cargo.

- **Identificar en qué situación jurídica se encuentran los pre-pensionados en Colombia.**

Ahora bien, la situación jurídica actual en la que se encuentran los pre-pensionados en Colombia, es un poco compleja debido a que es un tema muy nuevo, es decir tiene menos de 20 años, por lo que no hay un desarrollo muy extenso sobre este, claro esta que ha tenido pronunciamientos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, pero que por la jurisdicción ordinaria no hay pronunciamiento alguno, como se ha indicado anteriormente. Hoy en día se esta aplicando el parámetro siguiente: a los trabajadores que les falte menos de 3 años para adquirir su estatus pensional, pero que esos últimos 3 años o menos sean para continuar cotizando las semanas mínimas requeridas por la ley que vendrían a ser 1.300 semanas o el monto mínimo requerido por la ley.

La situación jurídica actual está de la siguiente manera: los empleados del sector público tienen garantías reales por parte del Estado Colombiano, pues la Ley 790/02 y diferentes sentencias tanto

de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, los protegen y pueden solicitar el reintegro laboral en caso de ser despedidos y gozar de dicho fuero. La forma más expedita es acudir a una Nulidad y Restablecimiento del Derecho (ART. 138 C.P.A.C.A), o si se les están vulnerando sus derechos fundamentales que es lo mas frecuente, se interpone una Acción de Tutela con las pruebas que demuestren su afectación inminente a sus derechos fundamentales como lo son la vida digna, mínimo vital y a la seguridad social; pero se debe tener en cuenta que la Acción de Tutela no es el mecanismo mas viable para solicitar el reintegro laboral debido a que es una actuación que debe resolverse dentro de un lapso de tiempo muy corto que esta reglamentado por la Ley, y por la esencia del acto mismo que es un reintegro laboral es casi imposible para un funcionario que en este caso vendría a ser un juez, analizar, estudiar, investigar y decidir sobre en cuestión.

En este orden de ideas el trabajador del sector público tienen una gran ventaja, sobre los del sector privado quienes para iniciar, no tienen ninguna normativa nacional que regule este fuero y tampoco existe precedente judicial por parte de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, lo que conlleva una desigualdad absoluta. Estos trabajadores podrían acudir a una Acción de Tutela, pero el juez al fallar necesitaría una normativa de apoyo, por lo que urge que el Congreso de la República expida una ley o regule este fuero de estabilidad laboral reforzada para pre- pensionados, a todos los trabajadores colombianos, sin excepción alguna, mas aún cuando existe un precedente por parte de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. es indispensable que se apoye o se le inyecte más fuerza este tipo de estabilidad.

Además, está el concepto de la Corte Constitucional que unifica el criterio respecto al

trabajador que le faltaren 3 años o menos para cumplir con el requisito de semanas requeridas por la ley que son 1.300 semanas o el capital mínimo requerido por la ley para pensionarse. Pero si le faltare 3 años o menos para cumplir con el requisito de la edad 57 años mujer y 62 años hombre, como se evidencia no entraría en este fuero de acuerdo con la sentencia SU 003/18.

Ya se ha comentado mucho sobre los trabajadores, pero no se ha tenido en cuenta a las empresas o entidades públicas las cuales quedan con las manos atadas al momento de dar por finalizado un contrato de trabajo, ya que muchas de ellas permanentemente están renovando su personal a medida que este se va envejeciendo, por razones obvias. Se requeriría una reglamentación que satisfaga ambas partes, y en las cuales las empresas deben cumplir unos mínimos con el fin de no afectar ningún derecho fundamental ni vital del trabajador y que las decisiones que se tomen se hagan en el menor tiempo posible.

En vista del desequilibrio que hay entre el sector privado y el oficial indudablemente lo más beneficioso mientras se reglamenta una ley es que todos los procesos se efectúen de una manera eficaz y justa, buscando siempre la protección del trabajador independientemente de que sea del sector público o privado, y no verse sometido los accionantes a unos pleitos jurídicos interminables en el correr de los años.

Las empresas privadas no tienen el suficiente conocimiento respecto a lo que significa ser pensionado, y más aún no cuentan con la asesoría necesaria para abocar este tipo de situaciones cuando se les presente o se vean obligados por razones de funcionamiento a tomarlas. De la otra parte es decir del trabajador, el desconocimiento en esta materia es casi absoluto, puesto que al

momento de mirar el Código Sustantivo del Trabajo, por ningún lado se encuentra información al respecto.

Por lo tanto es de vital importancia que el Estado Colombiano, realice la unificación de criterios laborales entre el público y el privado; además a lo largo de la historia el derecho público se ha nutrido del derecho privado, por lo que es pertinente que en este caso se inviertan los papeles para así garantizar y dar igualdad a los trabajadores, si para el sector público uno de los aspectos mas importantes de estas leyes ha sido proteger al trabajador cuando llega a la edad no productiva, no se puede bajo ningún punto de vista pensar que el trabajador del sector privado no envejece y que se siente también sometido a los mismos avatares que significa llegar a la vejez.

No se puede perder de vista en que Colombia se encuentra ante el mundo comprometido con disminuir los índices de desigualdad e inequidad en todos los campos, desde luego el ámbito laboral es uno de los más importantes y que crea gran descontento y malestar en las diferentes capas de la sociedad.

Indudablemente se debe entender que todas estas problemáticas no son de fácil solución y exigen un riguroso examen, análisis y consenso entre el gobierno y la sociedad, buscando siempre una línea de entendimiento clara y satisfactoria que beneficie a ambas partes y que el objetivo siempre sea el de formar una sociedad cada día más justa y con un claro objetivo de que Colombia supere estas grandes diferencias.

Discusión y Conclusión

Ya para terminar este pequeño escrito, se tiene por conclusiones acerca de este tema:

1. No hay ninguna normatividad como tal para los trabajadores del sector privado, pero se tiene una extensión de derechos por parte jurisprudencial lo cual hace que haya unas garantías, pero no las suficientes.
2. No existe un mecanismo idóneo para solicitar un reintegro laboral. De hecho la Acción de Tutela no debería ser tomada como la mas idónea, primero porque fue diseñada para que tuviera un nivel de eficacia grande; segundo, que no se tuviesen que hacer la practica de pruebas o analizar el proceso tan a fondo, como un de un proceso ordinario laboral o una nulidad y restablecimiento del derecho. Lo llevaría a concluir que lo ideal es que se estableciera un proceso especial para solicitar el reintegro laboral sin tener que acudir a ninguno de estos mecanismo, y que la celeridad de este proceso sea máximo de 6 meses.
3. Asesoramiento, es importante que el Estado Colombiano realice plan de asesoramiento tanto para las empresas como para los trabajadores, para que así ambas partes tengan conocimiento de sus derechos como de sus obligaciones, también es de vital importancia que se hagan estos asesoramientos al estamento judicial.

Referencias

CABRA, D. M. G. M. (2019). Sentencia- 009/08. Recuperado desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-009-08.htm>

CARBONELL., A. B. (2019a). Sentencia No. T-111/94. Recuperado desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-111-94.htm>

CARBONELL., A. B. (2019b). Sentencia No. T-347/94. Recuperado desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-347-94.htm>

COLOMBIA, C. D. (2019a). LEY 790 DE 2002. Recuperado desde http://www.secretaria.senado.gov.co/senado/basedoc/ley_0790_2002.html

COLOMBIA, C. D. (2019b). Proyecto de Ley 002 de 2015. Recuperado desde <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/pl-2015-2016/432-proyecto-de-ley-002-de-2015>

CORREA, M. V. C. [MARIA VICTORIA CALLE]. (2019). Sentencia T-229/17. Recuperado desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-229-17.htm>

CORREA, M. V. C. [MARÍA VICTORIA CALLE]. (2019). Sentencia C-178/14. Recuperado desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/%20%09%09relatoria2014/C-178-14.htm>

CUARTAS, J. F. R. (2019). Sentencia T-325/18. Recuperado desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-325-18.htm>

del pueblo de Colombia, D. (2019). Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado desde <http://defensoria.gov.co/public/pdfDUDDHH2017.pdf>

DIAZ, D. C. G. (2019). Sentencia C-055/99. Recuperado desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-055-99.htm>

MESA, D. V. N. (2019). Sentencia SU-062/99. Recuperado desde

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/SU062-99.htm>

MUÑOZ, D. E. C. (2019). Sentencia No. T-426/92. Recuperado desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-426-92.htm>

PALACIO, J. I. P. (2019a). Sentencia T-357/16. Recuperado desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-357-16.htm>

PALACIO, J. I. P. (2019b). Sentencia T-638/16. Recuperado desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-638-16.htm>

PEREZ, J. C. H. (2019). Sentencia C-228/11. Recuperado desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-228-11.htm>

PEREZ, L. G. G. (2019). Sentencia T-824/14. Recuperado desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-824-14.htm>

PULIDO, C. B. (2019). Sentencia SU003/18. Recuperado desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU003-18.htm>

RENTERIA, D. J. A. (2019). Sentencia C-667/06. Recuperado desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-667-06.htm>

RODRIGUEZ, D. S. R., GREIFFENSTEIN, D. J. S. & BARON, D. C. A. (2019). Sentencia No. T-432/92. Recuperado desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-432-92.htm>

SILVA, L. E. V. (2019). Sentencia T-186/13. Recuperado desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-186-13.htm>