

Bogotá,

Doctora

**LINA MARCELA MELO RODRIGUEZ**

Subdirectora del Talento Humano

Immelo@shd.gov.co

Secretaría Distrital de Hacienda

NIT 899999061

KR 30 25 90

Ciudad

### CONCEPTO

Referencia	No 2021IE01862801
Descriptor general	Laboral Administrativo
Descriptores especiales	Protección especial de empleados públicos provisionales en condición de pre pensionados
Problema jurídico	<i>¿ El alcance de la calidad de prepensionados que define la Corte Constitucional en la SU 003 de 2018, también se aplica a los servidores públicos vinculados en provisionalidad?</i>
Fuentes formales	Sentencia SU 003 de 2018 de la Corte Constitucional

### IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA

La Subdirección de Talento Humano de la Secretaría Distrital de Hacienda consulta a esta Dirección sobre si la definición jurisprudencial de prepensionado que realiza la Corte Constitucional en la Sentencia SU 003 del 8 de febrero de 2018 también se aplica a los empleados públicos que ocupan cargos de carrera administrativa como provisionales.

Al respecto, manifiesta que se definió en dicha sentencia la condición de prepensionados en los siguientes términos: *“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 pensión”.*

Menciona que, teniendo en cuenta que la sentencia se profirió en el contexto de la desvinculación de un servidor público de libre nombramiento y remoción, surge la inquietud sobre la procedencia de extender a los servidores públicos vinculados en provisionalidad, la regla de interpretación de que no hay lugar al fuero de estabilidad

laboral reforzada de prepensionable, cuando se han completado las semanas de cotización y el único requisito faltante es el de la edad para consolidar la pensión.

En este contexto, formula en términos generales el siguiente interrogante:

¿El alcance del concepto jurisprudencial contenido en la Sentencia SU-003 de 2018, que señala “(...) 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, 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 (...)”, ¿es aplicable a los servidores vinculados en provisionalidad?

## **CONSIDERACIONES**

Antes de abordar el problema jurídico planteado es importante establecer la naturaleza de las Sentencias de Unificación proferidas por la Corte Constitucional, las cuales fijan un precedente vinculante para resolver problemas jurídicos en casos semejantes, con la finalidad de mantener coherencia jurídica para la solución de los mismos. Así lo determinó precisamente la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU 072 de 2018.<sup>1</sup>

### *“FUERZA VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA DE ORGANOS JUDICIALES DE CIERRE-Jurisprudencia constitucional*

*La observancia de los precedentes judiciales ha sido un criterio de procedencia excepcional de la acción de tutela. Igualmente, la Corte ha señalado que no solo sus precedentes deben respetarse, sino también los expedidos por las demás Cortes; parámetro expuesto desde la sentencia T-193 de 1995. En la sentencia C-335 de 2008 se sostuvo que: “De allí que reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redunde en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares”. Por su parte, en la sentencia C-816 de 2011 se consideró que las Cortes, al ser órganos de cierre, deben unificar la jurisprudencia en el ámbito de sus*

<sup>1</sup> Sala Plena de la Corte Constitucional, Sentencia SU 072 de 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

*jurisdicciones, aserto ratificado en la SU-053 de 2015 en la cual se señaló que, además de asegurar el principio de igualdad, la fuerza vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre garantiza la primacía de la Constitución, la confianza, la certeza del derecho y el debido proceso. Ahora bien, la necesidad de imprimirle fuerza vinculante a los precedentes de las Cortes, como se explicó en la mencionada SU-053 de 2015, también toma en cuenta que la interpretación del derecho no es asunto pacífico y, en ese orden, los precedentes de estas corporaciones constituyen una herramienta trascendental en la solución de casos en los cuales las leyes pueden admitir diversas comprensiones en aras de evitar decisiones contradictorias en casos idénticos. “*

Ahora bien, el fundamento jurídico para resolver la consulta formulada se encuentra en el desarrollo de la sentencia consultada SU-003 de 2018, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional.<sup>2</sup> 2018, donde se abordan dos problemas jurídicos:

El primero, es determinar si los empleados públicos de libre nombramiento y remoción gozan de estabilidad laboral reforzada y el segundo, establecer 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 pre pensionable.

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional con criterio de unificación jurisprudencial, objeto de consulta, se hizo referencia al segundo interrogante, estableciendo que no es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de pre pensionable la persona que solamente le falta cumplir el requisito de la edad para tener derecho al reconocimiento de la pensión:

*“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.*

*62. 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.*

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-003 de 8 de febrero de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

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.” (Resaltado fuera del texto)*

Dentro de estos parámetros, y para efectos de fijar el alcance de esta conclusión jurisprudencial, la Corte Constitucional fija esta regla de interpretación para un contexto general, sin discriminar el tipo de vinculación, bien sea de libre nombramiento y remoción, o provisional, en el caso del sector público.

Lo anterior se refuerza en posteriores sentencias proferidas por la Corte Constitucional, dentro de las cuales se destaca la Sentencia T-055/20:

*“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”.*

*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).”*

Igualmente, la Corte Constitucional en la Sentencia T-385 de 2020<sup>3</sup> reitera que esta regla general de unificación de estabilidad reforzada de pre pensionable es aplicable a los trabajadores del sector privado, como al oficial.

*“10. Es importante aclarar que la estabilidad laboral reforzada por fuero de pre pensión solo aplica en los casos en que sea necesario mantener el vínculo laboral del trabajador, para que este pueda completar las semanas de cotización requeridas en el Régimen de*

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-385/20 del 3 de septiembre de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

*Prima Media, comoquiera que cuando le falten tres o menos años de cotización se vea amenazada o frustrada la expectativa legítima de acceder a la pensión de jubilación. Así cualquier aplicación de la figura por fuera del escenario fáctico referido desborda y desnaturaliza la garantía constitucional de la misma. Por ejemplo, la Sentencia SU-003 estableció que “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 pre pensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente”<sup>121</sup>. Asimismo, cuando el actor no cuenta con la edad y le faltan más de tres años de cotización para completar las 1.300 semanas que exige el Régimen de Prima Media no procede la aplicación de la protección a la estabilidad en el empleo. Por otro lado, cabe resaltar que el alcance de la protección difiere para los trabajadores afiliados en el RAIS, puesto que el reconocimiento de la prestación no está sujeta a cumplir una edad determinada ni a completar un número de semanas, sino al ahorro de un capital determinado para financiar la satisfacción, según los términos suscritos entre el trabajador y la Administradora de Fondo de Pensiones.*

*(...) 12. En síntesis, la Corte Constitucional ha establecido que procede la protección a la estabilidad laboral reforzada de aquellos empleados públicos y privados, que acreditan la calidad de pre pensionados, por faltarles menos de tres años para contar con 57 años en el caso de las mujeres y 62 años en el caso de los hombres, y cotizar 1.300 semanas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, siempre que su despido afecte su derecho al mínimo vital, porque el salario que devengaban era su único ingreso.”*

## **CONCLUSIONES**

De conformidad con lo expuesto, se procede a dar respuesta al interrogante:

*¿El alcance del concepto jurisprudencial contenido en la Sentencia SU-003 de 2018, que señala “(...) 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, 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 (...)”, ¿es aplicable a los servidores vinculados en provisionalidad?*

Lo establecido en dicha sentencia de unificación, y en las siguientes que lo reiteran, establecen que 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 para acceder a la pensión, no hay lugar a fuero de estabilidad laboral reforzada, puesto que incluso sin vinculación laboral no se estaría poniendo en riesgo



el derecho a la pensión de la persona, situación que es igualmente aplicable a los servidores públicos vinculados en provisionalidad, conforme a lo expuesto en los considerandos del presente concepto.

En procura de impulsar la política de mejoramiento continuo en el procedimiento de Asesoría Jurídica dentro de la Secretaría Distrital de Hacienda, solicito verifique si el concepto emitido contribuyó a resolver de fondo el problema jurídico planteado. De no ser así, por favor informar a la Dirección Jurídica.

Cordialmente,

**LEONARDO PAZOS GALINDO**

Director Jurídico

[lpazos@shd.gov.co](mailto:lpazos@shd.gov.co)

Aprobado por:	Manuel Avila Olarte, Subdirector Jurídico de Hacienda
---------------	---