

**PROTECCIÓN ESPECIAL PARA PREPENSIONADOS DE ENTIDADES  
LIQUIDADAS EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991**

**CARMEN IRENE BALLESTEROS CADENA**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA  
MAESTRÍA EN DERECHO CON PROFUNDIZACIÓN EN DERECHO DEL  
TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL  
FACULTAD DE DERECHO  
BOGOTÁ D.C.**

**2014**

**PROTECCIÓN ESPECIAL PARA PREPENSIONADOS DE ENTIDADES  
LIQUIDADAS EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991**

**CARMEN IRENE BALLESTEROS CADENA**

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE MAGÍSTER

**DIRECTOR:**

DR. JUAN CAMILO SALAS CARDONA

**CODIRECTOR:**

DR. HERNANDO TORRES CORREDOR

**EVALUADOR:**

DR. CARLOS LUIS AYALA CÁCERES

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

MAESTRÍA EN DERECHO CON PROFUNDIZACIÓN EN DERECHO DEL  
TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C.

2014

## PRESENTACIÓN

Distinguidos miembros del Jurado: Para dar cumplimiento a las normas del Reglamento de la Universidad Nacional de Colombia respecto de la elaboración y la sustentación del Trabajo Final de Grado para optar al Título de Magíster, de la Facultad de Derecho, sección de Postgrado, presento a ustedes mi trabajo de profundización titulado: *"Protección especial para prepensionados de entidades liquidadas en vigencia de la Constitución Política de 1991"*.

La implementación de políticas públicas de reestructuración de la Administración Pública en Colombia en vigencia de la Constitución Política de 1991, incide gravemente sobre los derechos fundamentales de los empleados públicos además de representar una colisión de principios constitucionales.

Los procesos liquidatorios de entidades como ALCO Ltda., CFT y Zonas Francas debieron contemplar armónicamente el respeto de los principios constitucionales así como de los derechos fundamentales de los empleados públicos. De manera que sus exempleados públicos y extrabajadores oficiales fuesen protegidos ante la incidencia provocada por la implementación de dichas políticas.

Empero, la población que conforman, cumpliendo con los requisitos de la Carta Fundamental debe ser objeto de la protección especial constitucional para prepensionados, por lo cual, no habría óbice alguno para que sean igualmente beneficiarios del llamado retén social.

Teniendo en cuenta lo anterior, para su evaluación y calificación, presento el referido Trabajo Final de Grado de acuerdo con los presupuestos establecidos por este claustro académico en el Acuerdo 06 de 2012, *"Por medio del cual se reglamentan algunas actividades académicas de la Maestría y el Doctorado en Derecho y se deroga el Acuerdo 01 de 07 de junio de 2012"*, proferido por el Honorable Consejo de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, Acta 36 del 22 de octubre de la misma anualidad.

Atentamente,

**CARMEN IRENE BALLESTEROS CADENA**  
Autora

---

Presidente del Jurado

---

Jurado

---

Jurado

Nota de aceptación

---

---

---

---

Bogotá D.C., 2014

## **NOTA DE CONFIDENCIALIDAD Y EXCLUSIÓN**

El pensamiento que se expresa en el presente Trabajo Final de Grado para optar al título de Magíster, implica de manera exclusiva el pensamiento de la autora, por lo tanto, no se encuentra en éste comprometida la ideología de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, así como tampoco el de su Facultad de Derecho, Sección de Postgrado. Se hace constar por la presente que este Trabajo Final de Grado se encuentra protegido por los derechos de confidencialidad de la autora CARMEN IRENE BALLESTEROS CADENA.

## **DEDICATORIA**

A mis padres, María Eugenia Cadena Rodríguez y Evaristo Ballesteros Vega, trabajadores incansables, quienes han sido ejemplo de esfuerzo, honestidad, rectitud y amor.

## **AGRADECIMIENTOS**

Al doctor Juan Camilo Salas Cardona, quien ha sido pilar fundamental para el desarrollo del presente trabajo.

Al doctor Carlos Luis Ayala Cáceres, por sus invaluable aportes a lo largo del desarrollo del presente trabajo.

A mis padres, María Eugenia Cadena y Evaristo Ballesteros, seres maravillosos que me dieron la vida, quienes con sus ejemplos, me infundieron el amor por los libros, esfuerzo y pasión por el trabajo.

A mis hermanos, Alicia, Javier y Chabela, quienes atentamente me escucharon en distintos momentos difíciles a lo largo de este reto académico, brindándome sus dulces y alentadoras palabras.

A mi amado esposo, Harold Barón, por su apoyo incondicional durante todo este proceso académico.

A mi amiga del alma, quien partió inesperadamente al cielo, por ser mi compañía en innumerables veladas de estudio.



## TABLA DE CONTENIDO

Resumen.....	
Abstract.....	
Introducción.....	
Formulación y Mínima Sustentación del Problema.....	
Descripción del Problema.....	
Planteamiento del Problema.....	
Hipótesis de Trabajo.....	
Objetivos.....	
Itinerario.....	

### **1. Estado del arte. El plan de renovación de la Administración Pública en Colombia (PRAP) como una política pública neoliberal que afecta el derecho a la seguridad social de los trabajadores oficiales y empleados públicos.**

- 1.1. Plan de renovación de la Administración Pública en Colombia (PRAP) como resultado de la implementación de una práctica política pública neoliberal.
- 1.2. Nociones históricas de algunas entidades liquidadas previamente a la implementación del PRAP (Álcali de Colombia Limitada – ALCO LTDA., Corporación Financiera del Transporte – CFT, y Zonas Francas Industriales y Comerciales – ZONAS FRANCAS).
- 1.3. Población de exempleados públicos y extrabajadores oficiales – prepensionados – pertenecientes a las extintas ALCO LTDA., CFT Y ZONAS FRANCAS.
- 1.4. Incidencia de la implementación del PRAP sobre el derecho a la seguridad social de los exempleados públicos y extrabajadores oficiales.

**1.5. Retén social. Concepto.**

**1.5.1.** Alcance del retén social. Ámbito de aplicación del artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

**1.5.2.** Población beneficiaria.

**1.5.3.** Población no beneficiaria.

**2. Marco Teórico. Vertientes interpretativas de la Constitución Política de 1991. Modelos de Estados disímiles colisionan: Estado social de derecho y Neoliberal.**

**2.1.** Lectura social de la Carta Política. Los derechos fundamentales. Reflexiones a propósito de la perspectiva de Robert Alexy.

**2.1.1.** El derecho social fundamental. ¿Derecho a prestación en strictu sensu? Concepto y Estructura.

**2.1.2.** El derecho a la seguridad social en la doctrina colombiana y los instrumentos internacionales que lo consagran.

**2.1.3.** La dignidad humana como principio de fundamentación y articulación del derecho a la seguridad social.

**2.1.4.** Derecho a la igualdad.

**2.2.** Lectura neoliberal de la Carta Política de 1991. Reflexiones a propósito del esquema filosófico – político de Robert Nozick.

**3. Validación de la hipótesis. La protección especial al prepensionado en virtud de la Constitución Política de 1991 debe trascender el límite temporal de la implementación del PRAP (Ley 790 de 2002).**

**3.1.** Prepensionado. Status especial con protección específica. Jurisprudencia de la Corte Constitucional de la República de Colombia.

**3.2.** El derecho fundamental a la seguridad social por conexión con el principio de la dignidad humana. Concepto desarrollado por la jurisprudencia constitucional.

**3.3.** Protección especial constitucional para prepensionados desarrollada por la jurisprudencia constitucional.

- 3.4.** Aplicación de la protección especial constitucional para prepensionados de entidades liquidadas en vigencia de la Constitución Política de 1991.
- 3.5.** Aplicación de la protección especial constitucional para prepensionados de entidades liquidadas previamente al PRAP.
- 3.6.** Aplicación de la protección especial constitucional para prepensionados de las extintas CFT y Zonas Francas.

Validación de la Hipótesis oConclusiones sustantivas.....

- Hipótesis formulada
- Ilustración de la hipótesis
- Proyecciones teóricas y empíricas

Bibliografía.....

Glosario de términos.....

Abreviaturas.....

## RESUMEN

La implementación de políticas públicas de reestructuración de la Administración Pública en Colombia en vigencia de la Constitución Política de 1991, tiene una grave incidencia sobre los derechos fundamentales de los empleados públicos.

Lo anterior, además muestra una colisión de principios constitucionales así como de modelos de estado disímiles, producto de las opuestas vertientes interpretativas derivadas de la Carta Fundamental.

Los procesos liquidatorios de entidades como ALCO Ltda., CFT y Zonas Francas debieron contemplar armónicamente el respeto de los principios constitucionales así como de los derechos fundamentales de los empleados públicos.

**Por ende, sus exempleados públicos y extrabajadores oficiales son sujetos de especial protección constitucional beneficiarios como prepensionados, siendo beneficiarios igualmente del llamado retén social.**

**Palabras claves:**reestructuración, administración pública, derechos fundamentales, principios constitucionales, exempleados públicos, extrabajadores oficiales, retén social.

## ABSTRACT

Public politic policies execution restructuration of Public Administration in Colombia under Politic Constitution of 1991 generates a serious impact on fundamental rights of public employees.

Thatalso represents a constitutional principle's and state models's collisions which are derived from different interpretative aspects of the constitution.

End process of entities such as ALCO Ltda., CFT and ZonasFrancas should have been considered in harmony with constitutional principles respect and fundamental rights of public employees.

**Therefore its ex-public employees and official workers are subjects of constitutional special protection as pre –retired, being equally beneficiaries of social retention.**

**Keywords:** restructuration, public administration, fundamental rights, constitutional principles, public ex-employees, official ex-workers, social retention.

## INTRODUCCIÓN

La reestructuración de la rama ejecutiva del Estado, sus entidades y establecimientos descentralizados, generan un impacto sobre el derecho a la seguridad social de todos aquellos ciudadanos que prestan sus servicios al gobierno.

Los extrabajadores oficiales y exempleados públicos afectados merecen ser protegidos de manera especial, toda vez que la seguridad social se convierte en un derecho fundamental por conexidad con la dignidad humana, sobre el cual ellos reciben el impacto producido por las acciones de rediseño de las entidades integrantes de la Administración Pública Descentralizada.

Por lo anterior, mediante un análisis dogmático jurídico se analizará la procedencia y aplicabilidad de la protección dada a los referidos destinatarios tomando como objeto de estudio, la población de exempleados públicos y extrabajadores oficiales, entendidos como ciudadanos colombianos titulares de los derechos fundamentales sociales de toda persona, quienes en otrora, pertenecieron a las liquidadas Álcalis de Colombia Limitada, Zonas Francas Industriales y Comerciales de Barranquilla, Cartagena, Manuel Carvajal Sinisterra, y la Corporación Financiera de Transporte.

Ello, siendo resultado, a consideración de la autora, de las vertientes interpretativas disímiles sobre la Constitución Política de 1991, de un lado con carácter social y por otra parte, neoliberal, cuyas consecuencias sobre los derechos de los individuos colisionan en su estadio final con el modelo del Estado social de derecho adoptado por nuestro país.

## ❖ **Formulación y Mínima Sustentación del Problema**

Las diversas vertientes interpretativas de la Constitución Política de 1991 descansan en lecturas opuestas bajo modelos de Estado distintos, como lo son el Estado social de derecho y el Estado neoliberal. Al descansar las visiones de las que parten las lecturas de la Carta Fundamental en modelos de estado tan diferentes los postulados constitucionales contentivos de derechos fundamentales de los ciudadanos resultan en ocasiones siendo relajados. De manera que, las decisiones del Gobierno así las emanadas de las Altas Cortes de nuestro país, según el modelo acogido impactan sobre los ciudadanos.

Así pues, cuando el Gobierno implementa reformas sobre la estructura de la Administración Pública Descentralizada, liquidando entidades y establecimientos públicos, a la par de la supresión de empleos sin duda afecta el derecho fundamental a la seguridad social de todos aquellos ciudadanos que durante muchos años de sus vidas prestaron sus servicios al Estado. Dichas reformas constituyen prácticas políticas neoliberales en pro del bienestar de una supuesta mayoría al pretender la reducción del gasto público.

Lo anterior, sucedió con la liquidación de las entidades Álcalis de Colombia Limitada, Zonas Francas Industriales y Comerciales de Barranquilla, Cartagena, Manuel Carvajal Sinisterra, y la Corporación Financiera de Transporte, las cuales fueron suprimidas con anterioridad a la puesta en marcha del Plan de Renovación de la Administración Pública – PRAP, reforma ésta que en desarrollo de los postulados constitucionales contempló una medida protectora especial para todos aquellos en otrora parte de las plantas de personal de las mencionadas entidades, a favor de quienes específicamente se encontrasen próximos a pensionarse, llamada *retén social*.

No obstante, ¿aquella minoría de la ciudadanía que quedó cesante por la liquidación de las entidades (ALCO LTDA, Zonas Francas y CFT) que no se encontraban dentro del PRAP tiene derecho a ser igualmente protegida mediante el *retén social* cuando se trata de personas próximas a pensionarse?

### ❖ Descripción del Problema

Considerando lo expuesto, se podría considerar que la problemática jurídica planteada indica la afectación del derecho fundamental a la seguridad por conexidad con la dignidad humana de todos aquellos ciudadanos exempleados públicos y extrabajadores oficiales de las entidades liquidadas con anterioridad a la implementación del Plan de Renovación de la Administración Pública – PRAP. Ello, derivado de las lecturas interpretativas disímiles de la Carta Política así como los modelos de estado opuestos en tanto a la protección de los derechos fundamentales se refiere.

Por ende, se pretende describir cómo las prácticas neoliberales del Gobierno de la población compuesta por los exempleados públicos y extrabajadores oficiales de las mencionadas ALCO LTDA, Zonas Francas, y CFT afectan el derecho fundamental a la seguridad social de estos ciudadanos cuando cuentan con la calidad de personas próximas a pensionarse – prepensionados - así como la determinación de la procedencia aplicativa de la protección especial constitucional a su favor.

### ❖ Planteamiento del Problema

La puesta en marcha de políticas públicas mediante las cuales el Gobierno reforma la estructura de la Administración Pública en nuestro país en el marco de la Carta Política de 1991 afecta gravemente el derecho fundamental a la seguridad social de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

Esta situación conlleva un choque entre principios constitucionales así como de modelos de estados distintos como resultado de las vertientes interpretativas disímiles emanadas de la Constitución.

En este escenario, al efectuar liquidaciones de entidades como ALCO LTDA, CFT y Zonas Francas se debieron tener en cuenta armónicamente la observancia de los principios constitucionales así como el derecho fundamental



a la seguridad social por conexidad con la dignidad humana de sus empleados y trabajadores oficiales.

Por todo lo anterior, los exempleados públicos y extra bajadores oficiales ¿deberían ser considerados como sujetos de especial de protección constitucional beneficiarios en calidad de prepensionados del *retén social*?

### ❖ **Hipótesis de Trabajo**

Las vertientes interpretativas disímiles de la Constitución Política de 1991, neoliberal y social, de un lado, generan creación y ejecución de prácticas políticas neoliberales como la reestructuración de la Administración Pública Descentralizada por parte del Gobierno.

Ello, mediante liquidación de ALCO LTDA, CFT y Zonas Francas, y luego, la implementación del Plan de Renovación de la Administración Pública – PRAP-, lo cual afecta el derecho fundamental a la seguridad social por conexidad con la dignidad humana de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las plantas del personal pertenecientes a las mencionadas entidades.

Por otro lado, al ser consagrado nuestro país como un Estado Social de Derecho, ostenta valores fundantes enfocados a la garantía efectiva de los derechos fundamentales de sus ciudadanos, por lo que, debe proteger especialmente a los próximos a pensionarse de aquella minoría afectada por dichas prácticas neoliberales.

Y la protección que encuentra este trabajo, se puede ofrecer a través de la extensión del retén social a todos aquellos prepensionados cuyos cargos fueron suprimidos en procesos liquidatorios de las entidades mencionadas en vigencia de la Constitución Política de 1991.

### ❖ **Objetivo General**

Describir la afectación del derecho fundamental a la seguridad social por conexidad con la dignidad humana de los exempleados públicos y extrabajadores oficiales de las extintas ALCO LTDA, CFT y Zonas Francas y la consecuencial aplicación extensiva de la protección especial constitucional

denominada *retén social* a aquellos que ostenten la calidad de prepensionados pertenecientes a las mencionadas entidades liquidadas en vigencia de la Constitución Política de 1991.

#### ❖ **Objetivos específicos**

1. Describir la afectación del derecho fundamental a la seguridad social por conexidad con la dignidad humana de los extrabajadores oficiales y exempleados públicos de las extintas ALCO LTDA, CFT y Zonas Francas, como entidades liquidadas en vigencia de la Constitución Política de 1991.
2. Proponer la aplicación extensiva de la protección especial del retén social desarrollado por la jurisprudencia constitucional a favor de los prepensionados de las extintas ALCO LTDA, CFT y Zonas Francas por tratarse de entidades liquidadas en vigencia de la Constitución Política de 1991.

#### ❖ **Itinerario**

A fin de proponer la respuesta a la problemática planteada en el presente trabajo de investigación mediante la consecución de los objetivos planteados, se desarrollarán tres capítulos dispuestos así:

1. En el primer capítulo, se inicia con la composición del Estado del arte, esto es, la reconstrucción del problema jurídico objeto del trabajo, exponiendo las precondiciones históricas de los hechos generadores del mismo, explicando brevemente en qué consiste el Plan de Renovación de la Administración Pública en Colombia (PRAP) lo cual a juicio de la autora se erige como una política pública neoliberal que afecta el derecho a la seguridad social de los trabajadores oficiales y empleados públicos. También se indicará cuál es la población objeto de estudio, señalando sus características, régimen jurídico aplicable, así como el contexto político que originó el nacimiento de las entidades donde ésta prestó sus servicios, explicando su naturaleza jurídica.

2. En el segundo capítulo ya pasamos a lo que constituye el Marco Teórico, donde se expone la manera en que surgen las vertientes interpretativas de la Constitución Política de 1991, las cuales tienen en cuenta modelos de Estados disímiles que colisionan, como lo son: el Estado social de derecho y el Neoliberal, raíz problemática de la situación planteada.

3. En el último capítulo se realiza la validación de la hipótesis acogida, de manera que partiendo de la descripción de la protección especial al prepensionado en virtud de la Constitución Política de 1991 desarrollada por la jurisprudencia proferida por la Honorable Corte Constitucional, indicando que ésta debe trascender el límite temporal de la implementación del PRAP (Ley 790 de 2002) haciéndose extensiva a la población con tal calidad de las liquidadas ALCO LTDA, CFT y Zonas Francas en vía de tutela.

Para finalizar, se hace la validación de la hipótesis así como la enunciación algunas conclusiones teniendo como sustento el análisis de lo desarrollado en los capítulos anteriores con el objeto de señalar lo que a juicio de la autora corresponde como la solución a la problemática expuesta.

# 1. ESTADO DEL ARTE. EL PLAN DE RENOVACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA (PRAP) COMO UNA POLÍTICA PÚBLICA NEOLIBERAL QUE AFECTA EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES Y EMPLEADOS PÚBLICOS.

## 1.1. PLAN DE RENOVACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA COMO RESULTADO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE UNA PRÁCTICA POLÍTICA PÚBLICA NEOLIBERAL.

La Constitución Política de 1991, como columna vertebral de todo ordenamiento jurídico, define a Colombia como un Estado social de derecho.<sup>1</sup>

Ésta transformó la estructura administrativa del aparato estatal de 1886 con la reforma de 1936, atendiendo a los cambios que la realidad de la sociedad colombiana reclamaba como producto de la segunda globalización<sup>2</sup> y la **consecuencial** apertura económica del país<sup>3</sup>.

Durante la década de los 90's, entidades descentralizadas como Álcalis de Colombia Ltda. (ALCO Ltda.), las Corporaciones Financiera de Transporte S.A.<sup>4</sup> (CFT), Nacional de Turismo<sup>5</sup> (CNT), Zonas

---

<sup>1</sup>DROMI, Roberto. 1998. *Tratado de Derecho Administrativo*. Argentina. "Todo sistema jurídico se identifica con un sistema político. La Constitución es la consagración jurídica de la ideología de una comunidad política.", [http://uaiderechoadministrativo.wikispaces.com/file/view/TRATADO\\_DE\\_DERECHO\\_ADMINISTRATIVO\\_-\\_ROBERTO\\_DROMI.pdf](http://uaiderechoadministrativo.wikispaces.com/file/view/TRATADO_DE_DERECHO_ADMINISTRATIVO_-_ROBERTO_DROMI.pdf) consultado el 19 de marzo de 2013.

<sup>2</sup> MOLINA MONSALVE, Carlos Ernesto. 2005. *Las normas internacionales del trabajo y su efectividad en el derecho colombiano*. Bogotá. Ed. Temis.

<sup>3</sup>Banco de la República de la Colección virtual de la Biblioteca Luis Ángel Arango, <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/poli/aperturaeconomicam> consultada el 19 de marzo de 2013.

<sup>4</sup> Resolución número 1560 del 12 de octubre de 2000 proferida por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera dispuso "(...)...la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la CORPORACIÓN FINANCIERA DE TRANSPORTE S.A. con objeto de proceder a su liquidación...(...)". Decreto 2854 de 1991 enajenó las acciones de la Corporación Financiera de Transporte S.A., que pertenecían al Ministerio de Desarrollo Económico. El 04 de junio de 2004, finalizó el proceso de liquidación de la Corporación Financiera de Transporte S.A., ante el Fondo de Garantías de Instituciones

Francas Industriales y Comerciales<sup>6</sup> de Barranquilla, Buenaventura, Cartagena, Cúcuta, Manuel Carvajal Sinisterra (Zonas Francas), Instituto de Fomento Industrial (IFI) e Instituto de Fomento Industrial de Concesión Salinas (IFI Concesión Salinas), fueron liquidadas paradar paso a la reestructuración de todo aquello que se consideró necesario para contribuir con las medidas tomadas en pro de la mencionada apertura.

La liquidación de las entidades mencionadas trajo consigo la supresión de los cargos que conformaban las plantas de personal, de manera que trabajadores oficiales y empleados públicos escalafonados, dejaron de pertenecer a la nómina estatal.

Lo anterior, originó la conformación de pasivos pensionales consistentes en prestaciones periódicas económicas, tales como: pensión restringida de jubilación y pensión legal de jubilación en virtud de las Leyes 171 de 1961<sup>7</sup> y 33 de 1985<sup>8</sup>, respectivamente.

---

Financieras – FOGAFIN, y los accionistas continuaron con la liquidación voluntaria la cual ya culminó, según consta en el Acta número 59 del 29 de julio de 2005, emanada de la Asamblea General de Accionistas.

<sup>5</sup> Decreto 1671 de 1997, por el cual se suprime la Corporación Nacional de Turismo de Colombia y se ordena su liquidación, Diario Oficial de Colombia número 43072 del 27 de junio de 1997.

<sup>6</sup> Decreto 2111 de 1992, por el cual se suprimen los establecimientos públicos de las zonas francas industriales y comerciales de Barranquilla, Cartagena, Santa Marta, Palmaseca o Manuel Carvajal Sinisterra, Buenaventura, Cúcuta, Rionegro y Urabá, Diario Oficial de Colombia número 40704 del 31 de diciembre de 1992.

<sup>7</sup> Ley 171 de 1961, por la cual se reforma la Ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones, Diario Oficial de Colombia número 30709 del 14 de enero de 1962, *“El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.*

*Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.*

*La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del*

Dichos pasivos pensionales, en principio, quedaron a cargo del Ministerio de Desarrollo Económico (Mindesarrollo), el cual fue fusionado mediante el Decreto 210 de 2003 con el Ministerio de Comercio Exterior (MINCOMEX), para hoy día, ser el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo<sup>9</sup> (MinCIT).

Más de una década después a las liquidaciones comentadas, específicamente, en el año 2002, el Gobierno Colombiano comienza el Programa de Renovación de la Administración Pública (PRAP)<sup>10</sup>; cuya iniciativa fue del expresidente Álvaro Uribe Vélez; a partir de la expedición de su Manifiesto Democrático titulado “*Hacia un Estado Comunitario*” dentro del capítulo “*Reforma Política y administrativa. Lucha contra la Politiquería*”, utilizado en su campaña electoral, que

---

*Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.*

*En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.*

*Parágrafo.\_ Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial.”*

<sup>8</sup> Ley 33 de 1985, por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público, Diario Oficial número 36856 del 13 de febrero de 1985.

<sup>9</sup> Nota de la autora: Hoy día, entidades de orden nacional integrantes del aparato estatal de la rama ejecutiva como el MinCIT, tienen a su cargo todo lo relacionado con la administración del pasivo pensional conformado por 6.073 pensionados (as) causado por la liquidación de las corporaciones, zonas francas, y el instituto mencionado. Dicho pasivo, actualmente, se encuentra en plena transición a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP), entidad donde el Estado ha decidido centralizar el reconocimiento de derechos pensionales que se encontrasen a cargo de entidades liquidadas (ALCO Ltda., CFT, CNT, Zonas Francas, IFI, IFI Concesión Salinas) o sobre las cuales se haya decretado su liquidación (CAJANAL EICE en Liquidación e Instituto de los Seguros Sociales en Liquidación). Mientras ésta entidad termina de recibir aquellos pertenecientes a las extintas entidades señaladas así como de otras tantas para un total de 31, valga decir: Foncolpuertos, Fondo de Ferrocarriles Nacionales, Caja Agraria, Incora, Álcalis de Colombia Ltda., Prosocial, Capresub, Fonprenor, Inea, Carbocol, Inderena, Inurbe, Idema, Inat, Cavecinales, Invias (Obras Públicas), Minercol, Caprecom, Adpostal, Telecom, entre otras, cuyos pensionados (as) ascienden a 308.242, el reconocimiento de los derechos pensionales a lugar continuará estando a cargo de los respectivos Ministerios de Protección Salud y Protección Social, Comercio, Industria y Turismo, Superintendencia Financiera, Superintendencia de Notariado y Registro Público, y demás entidades correspondientes.

<sup>10</sup> CASTRO FORERO, Mauricio, “*Programa de Renovación de la Administración Pública Nacional en Colombia*”, en X Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Santiago, Chile, 18 - 21 Oct. 2005, consultado el 16 de septiembre de 2013 en <http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/programa%20de%20renovaci%C3%B3n%20de%20la%20administraci%C3%B3n%20p%C3%BAblica%20nacional%20en%20colombia.pdf>

posteriormente, se convierte en el piso filosófico del mencionado programa.

El costo del mencionado programa ascendió a veinte millones de dólares y fue cofinanciado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID)<sup>11</sup>.

Mediante la Directiva Presidencial número 10 de fecha 20 de agosto de 2002, en uso de las facultades ordinarias dispuestas en la Ley 489 de 1998, se ordenó la implementación de medidas de corto y largo plazo tendientes a lograr el cometido de implementar el programa.

A corto plazo, para efecto de reducir el gasto público, se requería fusionar, suprimir, liquidar y reestructurar algunas entidades administrativas del orden nacional. A mediano y largo plazo, se pretendía mejorar la relación Ciudadano – Estado con acciones verticales y transversales.

En este sentido, verticalmente se precisaban cambios al interior de cada entidad (rediseños, eliminación de duplicidad de funciones), y transversalmente, reformas que involucraban a ministerios y entidades pertenecientes a todos los sectores<sup>12</sup>.

De acuerdo con el Informe rendido al Congreso de la República por el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Escuela Superior de Administración Pública sobre la implementación del PRAP fueron suprimidas las siguientes entidades:

1. Compañía de Financiamiento Comercial (COFINPRO), por Decreto 3181 del 23 de diciembre de 2002.
2. Residencias Femeninas del Ministerio de Educación Nacional, por Decreto 950 del 11 de abril de 2003.

---

<sup>11</sup> Evaluación del Programa de Reforma de la Administración Pública – PRAP – (Medio término), Departamento Nacional de Planeación, Sistema Nacional de Evaluación de Gestión y Resultados, consultado en <https://www.dnp.gov.co/Programas/Sinergia/EvaluacionesEstrat%C3%A9gicas/EvaluacionesInstitucionales/ProgramaPRAP.aspx>, el 16 de septiembre de 2013.

<sup>12</sup>Véase 11.

3. Instituto Nacional de Adecuación de Tierras (INAT), por Decreto 1291 del 21 de mayo de 2003.
4. Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCORA), por Decreto 1292 del 21 de mayo de 2003.
5. Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura (INPA), por Decretos 1293 del 21 de mayo de 2003 y 1683 del 18 de junio de 2003.
6. Fondo de Cofinanciación para la Inversión Rural (DRI), por Decretos 1290 del 21 de mayo de 2003 y 1685 del 18 de junio de 2003.
7. Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, por Decreto 554 del 10 de marzo de 2003.
8. Carbones de Colombia (CARBOCOL), Empresa Industrial y Comercial del Estado, por Decreto 520 del 6 de marzo de 2003.
9. Empresa Nacional de Telecomunicaciones (TELECOM), por Decreto 1615 del 12 de junio de 2003.
10. Empresa de Telecomunicaciones de Caquetá (Telecaquetá S.A., E.S.P.), por Decreto 1603 del 12 de junio de 2003.
11. Empresa de Telecomunicaciones de Maicao (Telemaicao S.A. E.S.P.), por Decreto 1604 del 12 de junio de 2003.
12. Empresa de Telecomunicaciones de Calarcá (Telecalarcá S.A. E.S.P.), por Decreto 1605 del 12 de junio de 2003.
13. Empresa de Telecomunicaciones de Tulúa (Teletulúa S.A. E.S.P.), por Decreto 1606 del 12 de junio de 2003.
14. Empresa de Telecomunicaciones de Nariño (Telenariño S.A. E.S.P.), por Decreto 1607 del 12 de junio de 2003.
15. Empresa de Telecomunicaciones de Santa Rosa (Telesantarosa S.A.E.S.P.), por Decreto 1608 del 12 de junio de 2003.
16. Empresa de Telecomunicaciones de Cartagena (Telecartagena S.A.E.S.P.), por Decreto 1609 del 12 de junio de 2003.
17. Empresa de Telecomunicaciones de Buenaventura (Telebuenaventura S.A.E.S.P.), por Decreto 1610 del 12 de junio de 2003.



18. Empresa de Telecomunicaciones de Armenia (Telearmenia S.A. E.S.P.), por Decreto 1611 del 12 de junio de 2003.
19. Empresa de Telecomunicaciones del Tolima (Teletolima S.A. E.S.P.), por Decreto 1612 del 12 de junio de 2003.
20. Empresa de Telecomunicaciones de Valledupar (Teleupar S.A. E.S.P.), por Decreto 1613 del 12 de junio de 2003.
21. Empresa de Telecomunicaciones del Huila (Telehuila S.A. E.S.P.), por Decreto 1614 del 12 de junio de 2003.
22. Fondo Nacional de Caminos Vecinales, por Decreto 1790 del 26 de junio de 2003.
23. Empresa Colombiana de Vías Férreas (FERROVÍAS), por Decreto 1791 del 26 de junio de 2003.

**Como se desprende del listado incluido en el citado informe, ALCO Ltda., CFT y Zonas Francas quedan por fuera del PRAP, pero, sí se encuentra dentro de éste el MinCIT, y como producto de esto, la fusión y supresión de empleos ordenadas por los Decretos 210, 212 y 213 , todos de fecha 3 de febrero de 2003.**

## **1.2. NOCIONES HISTÓRICAS DE ALGUNAS ENTIDADES LIQUIDADAS PREVIAMENTE A LA IMPLEMENTACIÓN DEL PRAP (ÁLCALIS DE COLOMBIA LTDA., CFT Y ZONAS FRANCAS).**

**Deben observarse las precondiciones históricas del país, momentos en que revisten de importancia atender a la creación y naturaleza jurídica de algunas entidades relacionadas con el tema objeto de estudio, sus plantas de personal y finalmente en lo que concierne a su liquidación con anterioridad a la implementación del PRAP, escenario en el surge la problemática jurídica en la cual se basa este trabajo.**

Dicho esto, se tratara de esbozar el escenario histórico durante el cual se desatan las prácticas políticas neoliberales en Colombia.

Así pues, conviene recordar que en 1958, bajo el segundo gobierno del presidente Alberto Lleras Camargo, el País se encuentra en una época marcada por una década de violencia entre liberales y conservadores, la cual da origen al Frente Nacional<sup>13</sup>.

El período presidencial de Lleras Camargo queda enmarcado por los efectos de la segunda guerra mundial, cuando se tendía a establecer el mecanismo estratégico de “*Sustitución de importaciones*” e “*Industrialización interna*”, ambos en desarrollo del consejo de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL)<sup>14</sup> con el ánimo de lograr el crecimiento económico del país<sup>15</sup>. También, se inicia una etapa de proyección de planes y estrategias para mejorar la economía del país, por lo cual, se elaboró el Plan General de Desarrollo para el período comprendido entre los años 1960-1970.<sup>16</sup>

Para la época, Colombia, al igual que otros países de Latinoamérica, comienza a implementar políticas de reestructuración administrativa mediante la creación de entidades descentralizadas encargadas de contribuir con el desarrollo comercial e industrial del país.

---

<sup>13</sup> Sección *Así es Colombia* del portal electrónico oficial de la Presidencia de la República, “Alberto Lleras Camargo” nació en Bogotá, el 3 de julio de 1903, murió en la misma ciudad, el 4 de enero de 1990. Estadista y periodista, presidente de la República entre 1945 y 1946 y de 1958 a 1962. Hijo de Felipe Lleras y Sofía Camargo, Alberto Lleras provenía de una familia de próceres.”, en <http://web.presidencia.gov.co/asiescolombia/presidentes/57.htm>, consultado el 19 de marzo de 2013.

<sup>14</sup> Creada mediante la resolución 106 (VI) del Consejo Económico y Social, del 25 de febrero de 1948, y comenzó a funcionar ese mismo año. En su resolución 1984/67, del 27 de julio de 1984, el Consejo decidió que la Comisión pasara a llamarse Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Actualmente, es una de las cinco comisiones regionales de las Naciones Unidas y su sede está ubicada en la ciudad de Santiago de Chile. Su objetivo es “contribuir al desarrollo económico de América Latina, coordinar las acciones encaminadas a su promoción y reforzar las relaciones económicas de los países entre sí y con las demás naciones del mundo. Posteriormente, su labor se amplió a los países del Caribe y se incorporó el objetivo de promover el desarrollo social”, consultada en [http://www.eclac.org/cgi-bin/getprod.asp?xml=/noticias/paginas/3/43023/P43023.xml&xsl=/tpl/p1\\_8f-st.xsl&base=/tpl/top-bottom.xsl](http://www.eclac.org/cgi-bin/getprod.asp?xml=/noticias/paginas/3/43023/P43023.xml&xsl=/tpl/p1_8f-st.xsl&base=/tpl/top-bottom.xsl), el 20 de marzo de 2013.

<sup>15</sup> GARAY S, Luis Jorge, Composición y Estructura Económica Colombiana, Modelos Económicos de la Industrialización Colombiana, Publicaciones del Banco de la República, <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/economia/industrialatina/203.htm>, consultada el 19 de marzo de 2013.

<sup>16</sup> LLINÁS TOLEDO, Fernando, *Zonas Francas: 50 años después* en Portafolio.co publicado el 07 de febrero de 2011, consultado en <http://www.portafolio.co/opinion/zonas-francas-50-anos-despues> el 20 de marzo de 2013.

Álcalis de Colombia – ALCO Ltda., fue creada como una sociedad de responsabilidad limitada, de economía mixta por el origen y composición pública de su capital, sujeta al régimen aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado, de conformidad con lo previsto en la ley, cuyo objeto social definido era la refinación de sal industrial y productos químicos<sup>17</sup>. Ésta, entró en proceso de liquidación por decisión tomada por la Junta General de Socios el día 16 de febrero de 1993.

La Corporación Financiera del Transporte S.A. – CFT, fue creada mediante el Decreto número 558 de 1964, como una sociedad de economía mixta con patrimonio, personería jurídica y carácter crediticio, la cual tiene por objeto fomentar y financiar a las empresas dedicadas al transporte automotor por carretera en todas sus modalidades, y de manera especial a aquellas que se refieren a importaciones, inversión en construcciones así como el otorgamiento de empréstitos<sup>18</sup>. Su planta de personal se conformó por trabajadores oficiales y empleados públicos de acuerdo con lo dispuesto en artículo 5, inciso 2 del Decreto - Ley 3135 de 1968, de modo que, las personas vinculadas a las actividades de esta Corporación eran trabajadores oficiales, exceptuando a quienes ejercían actividades de dirección o confianza, pues, éstos tenían el carácter de empleados públicos.

---

<sup>17</sup>República de Colombia, de Consejo de Estado, Sentencia No. 319 del 28 de Noviembre de 1989, Magistrado ponente: Javier Henao Hidron. Asunto: Consulta sobre las atribuciones de la Junta Directiva de Álcalis de Colombia Ltda. para establecer y reglamentar un plan de beneficios y servicios a su personal directivo.

<sup>18</sup>República de Colombia, Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Casación Laboral, Sentencia de fecha 30 de julio de 2004 citada en fallo que resuelve un recurso en el proceso de Acción de tutela número 19825 proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 22 de junio de 2005, Magistrado ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón, Pág. 7: "Las sociedades de economía mixta son organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de derecho privado, salvo las excepciones que consagra la Ley (art.8). Igualmente, el Decreto Ley 3130 de 1968 establece que las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el 90% o más de capital social, se somete al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado (Decreto Ley 130 de 1976, art. 3°)."

La CFT desde sus inicios, asume directamente la totalidad de los servicios médico asistenciales de todos sus empleados así como también el pago de las pensiones de jubilación, invalidez y vejez, pues, no los afilió a entidad de previsión social alguna.

En dicho contexto los trabajadores gozaban de sus derechos sindicales, según lo dispuesto en los artículos 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo, que precisaba que los trabajadores oficiales en materia de derecho colectivo, podían constituir sindicatos, celebrar convenciones colectivas de trabajo que reconocieran a sus afiliados prestaciones sociales que superen los mínimos legales<sup>19</sup>.

Estos antecedentes constituyen una primera etapa de esta situación, la cual, años más tarde, vuelve a presentarse con iguales características perjudiciales para los derechos de los trabajadores, pero bajo el amparo de un nuevo marco constitucional.

Como ejemplo de esta situación y en ese mismo sentido, de acuerdo con la Resolución número 1560 de fecha 12 de octubre de 2000, la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera dispuso “(...)...*la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la CORPORACIÓN FINANCIERA DE TRANSPORTE S.A. con objeto de proceder a su liquidación...(...)*”. El Estado, mediante el Decreto 2854 de 1991, enajenó las acciones de la Corporación Financiera de Transporte S.A., que pertenecían al Ministerio de Desarrollo Económico.

A través de la Ley 790 de 2002, los Ministerios de Comercio Exterior y Desarrollo Económico fueron fusionados y se conformó el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo - MinCIT.

---

<sup>19</sup>Recordemos que en esa época aún no se había reglamentado los procedimientos necesarios para el ejercicio del derecho de Negociación Colectiva por parte de los Empleados Públicos. Pues, mucho después, mediante el Decreto 1092 de 2012, hoy derogado por el Decreto 160 de 2014, “*Por el cual se reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos.*”

En virtud de lo dispuesto en el Decreto 210 de 2003, el MinCIT asumió el pasivo pensional de los ministerios fusionados.

El 04 de junio de 2004, finalizó el proceso de liquidación de la CFT ante el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFIN, y los accionistas continuaron con la liquidación voluntaria, la cual culminó, según consta en el Acta número 59 del 29 de julio de 2005, emanada de la Asamblea General de Accionistas.

En este mismo contexto de reformas en Colombia, y debido al auge comercial producto de la globalización, se optó por establecer políticas de apertura económica lo cual implicaba una adecuación adicional de la estructura del aparato estatal.

Como antecedente importantes de esta situación, conviene recordar que con el ánimo de impulsar el desarrollo productivo de la industria con destino a mercados exteriores, a finales de la década de los 50's, fue creada la primera Zona Franca Industrial y Comercial<sup>20</sup> correspondiente a la ciudad de Barranquilla<sup>21</sup>, ubicada en el departamento colombiano del Atlántico<sup>22</sup>.

Luego, en la década de los 70`s tuvieron origen las de Buenaventura, Cartagena, Cúcuta, Manuel Carvajal Sinisterra o mejor conocida como Palmaseca, Urabá y Rio Negro (Zonas Francas).

Dichos establecimientos públicos fueron ubicados estratégicamente en ciudades costeras o limítrofes, zonas geográficas de gran importancia por

---

<sup>20</sup>República de Colombia, Consejo de Estado - Sección Tercera, Sentencia nº 08001-23-31-000-1995-09261-01(22893) del 16 de Marzo de 2012, Magistrada ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, Actor: Sociedad Expominera S.A. y Demandado: Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla.

<sup>21</sup>Ley 105 de 1958 publicada en el Diario Oficial, Año XCV No.29860 del 26 de enero de 1959, pág. 140.

<sup>22</sup>Nota de la autora: Ciudad que hoy en día, en virtud del Acuerdo Distrital No. 006 de agosto de 2006, Título I Localidades de Barranquilla, el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla se organiza en cinco (5) localidades así: Localidad de Murillo Sur Occidente, Localidad de Murillo Sur Oriente, Localidad Norte . Centro Histórico, Localidad metropolitana y Localidad Riomar, consultado en elPortal Oficial de la Alcaldía de Barranquilla, [www.barranquilla.gov.co](http://www.barranquilla.gov.co), el 10 de Marzo de 2014.

ser puertos o pasos fronterizos importantes para la fluencia de actividades industriales y comerciales.<sup>23</sup>

Se trataba de establecimientos de naturaleza pública con autonomía, pertenecientes al orden nacional y adscrito al MIndesarollo hoy fusionado con el MinCit, los cuales crearon 23.131 empleos directos y más de 60.000 indirectos<sup>24</sup>.

Sus plantas de personal se encontraban conformadas por trabajadores oficiales y empleados públicos, regidos por la Ley 4ª de 1945, Decreto - Ley 3135 de 1968 y el Decreto 1045 de 1978<sup>25</sup>.

Las plantas de personal dependiendo del tipo de vinculación laboral con las Zonas Francas, eran afiliadas al antiguo Instituto de los Seguros Sociales (ISS) hoy en liquidación o a la Caja Nacional de Previsión Social hoy CajanalEice en liquidación (CAJANAL), entidades a las cuales se efectuaban los aportes pensionales legales de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes 6 de 1945 y 90 de 1946.

Así pues, y retornando al contexto de las reformas administrativas de inspiración neoliberal, ya bajo el amparo de la Constitución de 1991, al

---

<sup>23</sup>VILLAR GÓMEZ, Leonardo, *¿La economía colombiana se abrió o se cerró en la década de los noventa? Una Nota Sobre Indicadores De Apertura Económica*, "Tanto cuando se inició formalmente el proceso de apertura económica en Colombia, a finales de la administración Barco, como cuando el gobierno de César Gaviria lo aceleró, una de las justificaciones básicas fue incrementar el grado de exposición de la producción colombiana a la competencia internacional. Esa mayor exposición a la competencia debería redundar en aumentos significativos de la productividad, en mayores estímulos a la inversión en tecnología y en una tendencia a la re-localización de la producción, haciendo más atractivas las costas y en general las regiones más cercanas a los puertos, a través de los cuales se facilita el comercio internacional.", consultado en <http://www.banrep.gov.co/documentos/presentacionesdiscursos/pdf/economcolombi.pdf> , el 20 de marzo de 2013.

<sup>24</sup>República de Colombia, Consejo de Estado - Sección Tercera, Sentencia nº 08001-23-31-000-1995-09261-01(22893) del 16 de Marzo de 2012, Magistrada ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, Actor: Sociedad Expominera S.A. y Demandado: Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla.

<sup>25</sup>República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrada ponente: Isaura Vargas Díaz, Radicación 21092, Sentencia del 13 de febrero de 2004. Asunto: Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de ADOLFO FLOREZ CASTRO, contra la sentencia dictada el 14 de enero de 2003, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso que le sigue a la NACIÓN y EL MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR.

culminar el proceso liquidatorio de ALCO Ltda., el MinCIT, fue determinada como entidad subrogataria de las obligaciones remanentes sobre el pasivo pensional de la extinta ALCO Ltda., de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 805 de 2000<sup>26</sup> y 2601 de 2009.

**Empero, debido a que este Ministerio no contaba con la planta de personal suficiente para hacerse cargo de todo lo relacionado con las obligaciones asumidas, celebró Contratos de Fiducia Nos. 59 de 2009 Pensiones IFI suscrito entre Fiducoldex y el Liquidado Instituto de Fomento Industrial – IFI, 082 de 2009 Reconocimiento Pensiones Álcalis de Colombia suscrito entre Fiducoldex y Álcalis de Colombia Ltda., 118 de 2009.**

**Y posteriormente, los contratos fiduciarios de Reconocimiento y Liquidación pensiones IFI – CONCESIÓN DE SALINAS entre Fiducoldex e IFI – CONCESIÓN DE SALINAS, y 129 de 2009 Álcalis Cierre entre Fiducoldex y Álcalis de Colombia Ltda., fueron cedidos al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.**

En dicho contexto, y como complemento a las reformas administrativas, la CEPAL imparte nuevas instrucciones a Colombia, dentro de las cuales se hará referencia a lo dispuesto en dos documentos claves titulados: *“Políticas para mejorar la inserción en la economía mundial”* y *“El regionalismo abierto en América Latina y el Caribe”*.

---

<sup>26</sup>República de Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Darío Quiñones Pinilla, Radicación número: 13001-23-31-000-2004-0011-01(AC), Sentencia del 15 de abril de 2004 cita la proferida el 12 de octubre de 2000 reiterada en la sentencia del 30 de enero de 2003, expediente 3494 de esta misma Sección. Señaló: *“No se accederá a la solicitud de desvinculación del Ministerio de Desarrollo Económico, pues, conforme al Decreto 805 de 2000, dicha entidad tiene participación dentro del proceso de pago del pasivo pensional de Álcalis de Colombia Ltda. en Liquidación, pues debe transferir los recursos que para el efecto asigne el Ministerio de Hacienda y Crédito Público”*

Bajo las directrices de la aludida comisión, durante el mandato del presidente César Gaviria Trujillo (1990-1994), se producen modificaciones legislativas neoliberales.

Y es en virtud de ellas, que fueron liquidados estos establecimientos públicos para ser trasladados a la administración del sector privado, así como también sus objetivos y orientación<sup>27</sup>.

La liquidación de las Zonas Francas tenía fecha máxima de culminación para el día 30 de junio de 1994, siendo a partir de este momento que todas las obligaciones y bienes remanentes pasarían al antiguo Ministerio de Desarrollo Económico hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo<sup>28</sup>.

Estos procesos liquidatorios dieron paso a la supresión de miles de empleos, lo cual, a la luz de la jurisprudencia no configura una justa causa para dar por terminada la vinculación laboral con la entidad sino una causa legal cuyo soporte se encuentra en el respectivo decreto mediante el cual se ordene la liquidación de la entidad<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup>Ley 7 del 1991, Diario Oficial No. 39.632 de 16 de enero de 1991, Por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país, se crea el Ministerio de Comercio Exterior, se determina la composición y funciones del Consejo Superior de Comercio Exterior, se crean el Banco de Comercio Exterior y el Fondo de Modernización Económica, se confieren unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones, consultada en [ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/ley/1991/ley\\_0007\\_1991.html](ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/ley/1991/ley_0007_1991.html) y Decreto 2131 de 1993, Diario Oficial Año CXXVII, No. 40036 de fecha 16 de septiembre de 1991, pág.1, consultado en [http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Decretos/1991/decreto\\_2131\\_1991](http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Decretos/1991/decreto_2131_1991), el 20 de marzo de 1993.

<sup>28</sup>Decreto 210 de 2003, Diario Oficial de fecha 3 de febrero de 2003, número 45086, consulta en [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/2003/decreto\\_0210\\_2003.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/2003/decreto_0210_2003.html), el 20 de marzo de 2013.

<sup>29</sup> República de Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Radicado Expediente Número:190012331000200101784 01, de fecha 1° de noviembre de 2007, Consejero Ponente: Jesús María Lemus Bustamante. "La supresión de empleos debe entenderse como una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, que se encuentra justificada por la necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir. En este sentido la decisión de retirar a un empleado de la planta de cargos, como consecuencia de una supresión, ocurre porque el empleo específico fue suprimido por el acto general, lo que se debe entender cuando la totalidad de cargos desaparece o en la nueva planta de personal no subsisten cargos con funciones iguales o equivalentes a los cuales pueda incorporarse el funcionario. Las normas sobre carrera administrativa reconocen el derecho de los empleados escalafonados a ser



Lo anterior, produjo gran cantidad de procesos judiciales pretendiendo además de la indemnización correspondiente ordenada en el artículo 14 del decreto 2111 de 1992, el reintegro, el pago de salarios dejados de percibir, reconocimiento de pensión de jubilación o restringida de jubilación, entre otros conceptos.

Finalizado el proceso liquidatorio, se generó un cuantioso pasivo pensional quedando a cargo del Mindesarrollo hoy MinCit, que a la fecha lo integran 122 pensionados en virtud de lo señalado en las Leyes 33 de 1985<sup>30</sup> y 171 de 1961<sup>31</sup>. De igual manera, el pasivo pensional de la CFT quedó a cargo del fusionado Mindesarrollo hoy MinCit según lo señalado en el artículo 9 del Decreto 1928 de 1991, el cual, a la fecha se encuentra conformado por 109 pensionados, así como el continuo reconocimiento de los bonos y cuotas partes pensionales correspondientes, toda vez que esta entidad no afilió a su planta de personal a entidad alguna de previsión social.

Para concluir este punto, acorde con la síntesis histórica realizada, se pueden observar eventos con algún grado de relevancia para la época en la creación de entidades como ALCO LTDA, CFT y Zonas Francas, pudiendo indicarse que es a partir del final de la década de los 40's, después de la segunda guerra mundial, cuando en nuestro país se inicia la adopción

---

*incorporados en los cargos que se mantienen en la nueva planta, siempre que se demuestre un mejor derecho. En su defecto, podrán optar por una indemnización, en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional. La administración, por razones ligadas a la eficacia y eficiencia de la función pública, puede suprimir determinados cargos en la medida en que ello contribuya al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. Por consiguiente, cuando existan motivos que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública es legítimo que el Estado lo haga, sin que puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que estos deberán ceder ante el interés general, tal como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia T-374 de 2000."*

<sup>30</sup>República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-052 del 24 de enero de 2008, Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil. Expediente T-1670267.

<sup>31</sup>República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, Sentencia T-580 del 27 de agosto de 2009, Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Asunto: Acción de Tutela instaurada por Darío Bermúdez Hernández en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira y otro.

y práctica de planes estratégicos con el fin de mejorar la economía. Prácticas que formaban parte de la implementación de medidas reformistas administrativas con carácter neoliberal, que en consenso con la CEPAL, debían predominar en América Latina por considerarla clave para el desarrollo de la economía de los países ubicados en esta zona del continente.

Por ello, se observando como medidas estratégicas la creación de las Zonas Francas en lugares de importancia para el comercio e industria así como el nacimiento de la CFT con el objeto de contribuir al desarrollo y mejora del transporte en la Nación mediante el apoyo a los empresarios del sector.

Entidades autónomas, que en otrora se encontraron adscritas al antiguo Ministerio de Desarrollo Económico hoy MinCIT, fuente de miles de empleos del sector público contando con nóminas de personal que incluían a personal con calidad de trabajadores oficiales y empleados públicos.

### **1.3. SITUACIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL DE EXEMPLEADOS PÚBLICOS Y EXTRABAJADORES OFICIALES – PREPENSIONADOS – PERTENECIENTES A LAS EXTINTAS ALCO LTDA., CFT Y ZONAS FRANCAS.**

Para atender la problemática planteada en este trabajo, es preciso considerar la calidad que ostentaban todas las personas que prestaron servicios a las liquidadas ALCO Ltda., CFT, CNT y Zonas Francas según la relación laboral que tenían con el Estado, dentro de los cuales se debe distinguir, principalmente, atendiendo a la tradición legal desde 1945 con la Ley 6ª en concordancia con lo dispuesto por la Ley 65 de 1967 y por el Decreto 1050 de 1968 y el Decreto - Ley 3135 de 1968, a la calidad de empleados públicos y trabajadores oficiales para efectos prestacionales.

En este sentido, el artículo 1° del Decreto 1050 de 1968 sentó un principio general para la distinción entre los términos de empleados públicos y trabajadores oficiales, según el cual debía entenderse que *los empleados públicos* son quienes laboran en las entidades de la rama ejecutiva del poder público, y *los trabajadores oficiales* quienes lo hacen en las empresas industriales y comerciales del estado.

Así, el legislador en uso de un criterio orgánico, dependiendo de la naturaleza jurídica de la entidad determinó el carácter de la vinculación. Y a efectos de la excepción, acogió un criterio acorde con la actividad u oficio que desarrollaban, en este caso, la naturaleza de la actividad determina el vínculo jurídico.

Por ende, los empleos de la Administración Pública del orden nacional en entidades que cumplen funciones administrativas corresponden a la categoría de empleados públicos, con las excepciones que establezca la ley, refiriéndose a los de la construcción y sostenimiento de obras públicas que son trabajadores oficiales<sup>32</sup>.

Por su parte, de acuerdo con lo establecido con el artículo 5°, inciso segundo del referido Decreto – Ley: *“Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.”*<sup>33</sup>

Luego, ambos tipos, tanto los empleados públicos como los trabajadores oficiales fueron incluidos en la acepción genérica de empleados oficiales en concordancia con lo señalado por el Decreto Reglamentario 1848 de 1969, que reglamenta, valga la redundancia, el mencionado Decreto - Ley 3135 de 1968.

---

<sup>32</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, en Sala Plena, Sentencia C-484 de 1995 citada por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Luis Camilo Osorio Isaza, Radicado Número 991, de fecha 27 de agosto de 1997.

De modo que, se debe comprender que los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentran dentro de la acepción genérica de empleados oficiales, precisando el régimen jurídico correspondiente de vinculación a la Administración Pública, la que puede ser por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de trabajo.

Por lo anterior, el Decreto Reglamentario señaló que en los casos en que la vinculación de un empleado oficial sea mediante una relación legal o reglamentaria será un empleado público y cuando la vinculación sea mediante contrato de trabajo, será un trabajador oficial, quienes en virtud del artículo 3 del Decreto – Ley 1045 de 1978, siendo éstos últimos los únicos que pueden beneficiarse de las convenciones colectivas de trabajo para la época.

Desde esta perspectiva, debe entenderse como empleados oficiales, diferenciando según sea el caso del tipo de vinculación con el Estado, entre empleado público y trabajador oficial.

El interrogante que surge en este contexto es si los exempleados públicos y extrabajadores oficiales que se encontrasen próximos a pensionarse, cuyos cargos fueron suprimidos como consecuencia de la liquidación de la entidad empleadora en vigencia de la Constitución Política de 1991, conforma una población merecedora de un trato igual a aquellos que con la misma calidad se encontraban prestando servicios en las entidades suprimidas en implementación del PRAP.

En este sentido, se conformaría una población especial merecedora de la protección constitucional del artículo 48, en concordancia con los postulados del Estado social de derecho, Igualdad, Irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social, y mínimos fundamentales como lo son: la igualdad de oportunidades, remuneración mínima vital y móvil, estabilidad laboral, e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.

En el proceso de liquidación de la CFT y Zonas Francas fueron dispuestas reglas referidas a la supresión de las plantas, las cuales establecían la incompatibilidad de la pensión que se reconociese con cualquier indemnización o bonificación, pues, si el expleado público o extrabajador oficial había causado el derecho a la pensión en el momento de la supresión del cargo, tendría derecho únicamente al pago de dicha prestación. Empero, si con posterioridad al pago de la indemnización o bonificación, producto de un proceso judicial se ordenase el reconocimiento de la misma, la entidad podía deducir de las mesadas pensionales a pagar aquello que hubiese sido cancelado por concepto de indemnización y bonificación.

No obstante, es preciso diferenciar los casos atendiendo a la afiliación de la planta de personal de cada una de estas entidades, pues la CFT, no afilió a entidad de previsión social alguna, por ende, asumía directamente el pago de las pensiones.

Así las cosas, el MinCit, en calidad de subrogataria de la extinta Corporación, es quien mantendrá a cargo la obligación del reconocimiento de las pensiones, cuotas partes o bonos pensionales a lugar.

En cuanto a las Zonas Francas, como Barranquilla, la cual afilió a su planta al ISS hoy ISS en liquidación, continúa cotizando o reconoce la pensión a lugar y continuar cotizando a COLPENSIONES con el fin de compartirla una vez el pensionado cumpla con los requisitos de pensión de vejez. O en caso de no haber continuado efectuando los aportes pensionales al ISS una vez suprimido el cargo, podría mediante un proceso judicial ser obligada al pago de dichos aportes incluidos en un cálculo actuarial.

De otro lado, sobre la Zonas Francas de Cartagena y Manuel Carvajal Sinisterra, éstas afiliaron sus plantas a Cajanal hoy CajanalEice en liquidación.

Tratándose de establecimientos un poco más jóvenes que la de Barranquilla, generaron pasivos pensionales pequeños en comparación con grandes liquidaciones actuales como la de la misma Caja y el ISS mencionados. Cuentan con pensiones restringidas de jubilación en virtud de la Ley 171 de 1961 de montos bajos equivalentes a un salario mínimo.

Los extrabajadores oficiales o los empleados públicos de las extintas CFT y Zonas Francas, a quienes al momento de la supresión del cargo les faltasen tres años para el cumplimiento de los requisitos legales de pensión de jubilación o vejez, hoy 18 años después, deben encontrarse pensionados.

Si por el contrario, no es así, dependiendo de cada caso, cumpliendo con el requisito jurisprudencial que al momento de la supresión de su cargo le faltasen tres años para pensionarse, son beneficiarios del retén social, por lo cual, la entidad del caso se encontraría obligada al pago de los aportes pensionales con destino al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, bien sea a una Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías o a COLPENSIONES, atendiendo al régimen al cual pertenezca hoy día el prepensionado.

#### **1.4. INCIDENCIA DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PRAP SOBRE EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS EXEMPLEADOS PÚBLICOS Y EXTRABAJADORES OFICIALES.**

Considerando las nociones históricas, brevemente comentadas en los puntos anteriores, se puede observar a simple vista que la supresión de cualquier entidad produce consecuencias para todas las personas que conformaban su planta de personal.

Así pues, los empleados públicos o trabajadores oficiales pasan a convertirse en exempleados públicos y extrabajadores oficiales del Estado, empero, esta irremediable situación a las que los lleva la supresión de la

entidad que una vez fue su empleadora que sin duda afecta sus derechos laborales y de seguridad social debe ser resarcida de alguna forma.

Y es esto, de lo que se hablará en este punto, sobre la manera en la que el legislador debe prever la protección de los derechos de sus empleados así como el eventual resarcimiento de los daños ocasionados.

En este sentido la Honorable Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha señalado que todo proceso de reestructuración de una entidad pública dispuesto por el legislador será procedente teniendo en cuenta los principios que rigen la Administración Pública siempre, verbi gratia; eficiencia, eficacia y celeridad; que se protejan los derechos de los trabajadores<sup>34</sup>.

Empero, el grado de afectación de los derechos de los empleados públicos y trabajadores oficiales depende del proceso de reestructuración, el cual puede ser diferentes intensidades, dentro de las cuales la menos grave podría tratarse de una reordenación de las funciones internas de una entidad o el más grave como es el caso de la supresión total de la misma<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-512 de 2001, Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett, Asunto: Acción de tutela instaurada por Vicente Caicedo y otros contra el Departamento Administrativo de Acción Comunal del Distrito Capital. Citando la C-209 de 1997, indicó: *"Es así como, el Estado, para cumplir sus fines, debe reajustar la estructura orgánica y funcional que le sirve de medio para obtenerlos. Por lo tanto, en lo que respecta a la administración pública, resulta razonable que se produzca la correspondiente valoración del desempeño de las entidades que la conforman, a fin de evaluar su misión, estructura, funciones, resultados, etc, y adecuarlas a los objetivos demarcados constitucionalmente. Lo anterior se confirma con el carácter instrumental que tiene aquella frente a las políticas de gobierno, en lo relacionado con la ordenación y racionalización de la prestación de las funciones de responsabilidad del Ejecutivo, dentro de los principios de eficiencia, eficacia y celeridad.*

*En concordancia con lo anterior, la Corte ha señalado, en reiteradas ocasiones, que la estructura de la administración pública no es intangible sino que puede reformarse incluyendo una readecuación de la planta física y de personal de la misma. La reforma de las entidades y organismos sólo será procedente si, conforme a los mandatos constitucionales, se ajusta a las funciones asignadas a los poderes públicos y no vulnera los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial, los derechos laborales de los servidores públicos (C.P., arts. 53 y 58). En consecuencia, el proceso de reestructuración que adopte el Legislador en una entidad dentro de los principios enunciados para su cabal funcionamiento, es conducente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo; esto significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social. "*

<sup>35</sup> Véase 13, *"Los procesos de reestructuración pueden tener intensidades distintas. Así, pueden limitarse a una simple reordenación de las funciones internas de una entidad pública o llegar al extremo de suprimir total o parcialmente algunas de las funciones."*

Por ende, la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal constitucional ha sido enfática al señalar que *“como regla general, los procesos de reestructuración deben procurar garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores”, y sólo cuando ello no es posible hay lugar al pago de la correspondiente indemnización.*<sup>36</sup>

Puntualmente, en virtud del PRAP al ordenar la liquidación de varias entidades relacionadas al inicio de este capítulo, se produciría la más grave afectación de los derechos laborales de todos los pertenecientes a sus plantas de personal.

Y resulta de tal magnitud la incidencia de la liquidación de las entidades en virtud del pluricitado plan sobre los derechos de los empleados, que inclusive más allá de lo laboral, podrían encontrarse expuestos derechos fundamentales de sujetos de especial protección, por lo cual, puede proceder la acción de tutela en pro de la garantía de la aplicación de la Ley 790 de 2002, respecto del retén social<sup>37</sup>.

### **1.5. RETÉN SOCIAL. CONCEPTO.**

El *retén social* es el resultado de una política social que despliega una acción afirmativa de la protección laboral cuya finalidad es materializar la igualdad real y efectiva consagrada en nuestra Carta Política<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-795 de 2009, citada en la T-455 de 2011, Sala octava de revisión, Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>37</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, sentencias T-034 de 2009, T-645 de 2009, T-178 de 2009, SU-388 de 2005, SU-389 de 2005, entre otras.

<sup>38</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-623 de 2011, Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto, indica que: *“En este contexto se diseñó la política de renovación de la administración conocida como Programa de Renovación de la Administración Pública – PRAP-. Éste fue desarrollado por el ejecutivo en adelanto de las facultades que le otorga la Constitución, con el objetivo de obtener una mejor situación del fisco y un mayor gasto de inversión. En él se garantizó la implementación de medidas tendientes a prever soluciones conducentes a la protección de los derechos de los sujetos que se verían mayormente afectados en desarrollo del mismo, de allí que la directiva presidencia n.10 de 2002 al plantear la necesidad de realizar una reestructuración del Estado que redujera sus costos de funcionamiento, previera la obligación de acompañar las decisiones que se tomaran en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública – PRAP – de una*



Es una figura jurídica protectora que emerge en la Ley 790 de 2002, *“Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”*, en el marco de los derechos cuyos titulares son aquellas personas próximas a obtener el reconocimiento de su pensión de vejez o jubilación.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la facultad del poder ejecutivo para modificar las plantas de personal de la Administración Pública implica tomar las medidas necesarias en aras de respetar los derechos fundamentales de los servidores públicos<sup>39</sup>.

Igualmente se encuentra consagrada en el artículo 12 del mencionado cuerpo normativo, dentro del Capítulo II, de la Rehabilitación profesional y técnica, así:

*“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*

---

*protección reforzada a los sectores que tuvieran que soportar en mayor medida sus consecuencias. En ese sentido desarrolló la política denominada Reten social, que es una medida afirmativa de la protección laboral tendiente a dar cumplimiento a la igualdad real y efectiva consagrada en la Constitución, que busca que en los procesos de reforma institucional se otorgue una protección mayor, en materia de permanencia y estabilidad en el empleo a ciertas categorías de sujetos, son ellas las personas con limitaciones físicas, mental, visual o auditiva; las madres y padres cabeza de familia sin alternativa económica y las personas próximas a pensionarse.”*

<sup>39</sup> República de Colombia, Corte Constitucional en Sala Plena, sentencia C-795 de 2009, así como en la T-512 de 2001 y T-587 de 2008, indicó: *“En posteriores oportunidades (5) la Corte ha reafirmado la posibilidad de alterar las plantas de personal, pero dejó en claro que esas atribuciones de la administración están enmarcadas en el respeto de algunos criterios, en concreto, la observancia de los derechos fundamentales, teniendo presente que “como regla general, los procesos de reestructuración deben procurar garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores”, y sólo cuando ello no es posible hay lugar al pago de la correspondiente indemnización.”*

*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.”*

Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional, señala que la figura en comento es un mecanismo por medio del cual se pretende garantizar la estabilidad laboral reforzada de población vulnerable como sujetos de especial protección constitucional, particularmente, de aquellos trabajadores que sean afectados por la reestructuración del Estado.<sup>40</sup>

el cual es aplicable sobre los extrabajadores oficiales y exempleados públicos que les faltasen tres años para cumplir los requisitos legales para la obtención de la pensión de jubilación o de vejez al momento de la supresión de su cargo.

#### **1.5.1. ALCANCE DEL RETÉN SOCIAL. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 12 DE LA LEY 790 DE 2002.**

Acorde con el artículo 13 de la Ley ejusdem sobre el límite temporal de la aplicación del retén social se establece:

---

<sup>40</sup> República de Colombia, Corte Constitucional en Sala Plena, mediante sentencia C-795 de 2009, Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, define esta figura jurídica protectora como: *“El retén social constituye un mecanismo de garantía de la estabilidad laboral reforzada, previsto por el legislador para proveer protección a los derechos de los trabajadores en el marco de los procesos de reestructuración del Estado, aplicable a individuos considerados sujetos de especial protección constitucional, que hace que la protección a las personas que son destinatarias de la garantía de la estabilidad laboral reforzada se proyecte en los planes de retiro, a fin de extender al máximo posible la estabilidad laboral de estos sujetos dignos de la salvaguarda constitucional...”*(...) *“Aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado que dicha protección, es de origen supralegal, que se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado. Así, la Corte ha precisado en reiterada jurisprudencia que el límite temporal establecido para la protección constitucional derivada del retén social era la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa, o el momento en que quede en firme el acta final de liquidación.”*

*“Artículo 13. Aplicación en el tiempo. Las disposiciones de este Capítulo se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio a partir del 1º de septiembre del año 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional, y hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias que se confieren en la presente ley.”*

De esta manera, el legislador dispuso una medida protectora que pretendió la protección de los trabajadores que se encontrasen cerca del cumplimiento de los requisitos legales para obtener su pensión de vejez, siendo presupuesto condicional específico: *“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.”*<sup>41</sup>

#### **1.5.2. POBLACIÓN BENEFICIARIA.**

Esta figura jurídica alcanza a todas las *personas próximas a pensionarse*, como sujetos de especial protección, debido a su condición particular que justifica dentro de un proceso de reestructuración de la entidad empleadora amerita un tratamiento diferente.

#### **1.5.3. POBLACIÓN NO BENEFICIARIA.**

Puntualmente, en los casos de la CFT y Zonas Francas, cuyos procesos liquidatorios finalizaron previamente a la implementación del Plan de Renovación de la Administración Pública, en 1994 y 1997, respectivamente, a juicio de la autora se hallaría una problemática, por cuanto, la población de exempleados públicos y extrabajadores oficiales se encontraría por fuera del alcance de los efectos proteccionistas del retén social, instaurado por la Ley ejusdem.

De esta manera, se denota que el ámbito de aplicación de la Ley 790 de 2002, señala claramente que son los servidores públicos retirados ***a partir del 1º de***

---

<sup>41</sup>República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-802 de 2012, Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio, Asunto: Acción de tutela instaurada por Wilson Antonio Montoya Jaramillo, contra la Contraloría General de Antioquia.

**septiembre del año 2002 dentro del PRAP** aquellos que constituyen la población beneficiaria de la política social denominada *retén social*.

Sin embargo, surge el interrogante de la viabilidad de la aplicación del retén social como política social en aras de garantizar la igualdad real y efectiva de la mencionada población de servidores públicos con fundamento en la Constitución Política de 1991 sobre los exempleados públicos y trabajadores oficiales retirados en vigencia de la misma Carta Fundamental con ocasión de la supresión de CFT y Zonas Francas, entidades que permanecen fuera del PRAP.

Ello en razón a que si bien la política social fue desarrollada legalmente contemplada en la Ley 790 de 2002 siendo aplicable únicamente sobre los servidores públicos retirados a partir del 1° de septiembre de 2002 por implementación del PRAP, ésta tiene su fundamento en los postulados constitucionales la Carta Política de 1991, la cual consagra el derecho a la igualdad, dignidad humana, seguridad social e irrenunciabilidad del mismo.

Por considerar que el derecho a la seguridad social por conexión con la dignidad humana, se constituye en fundamental de un extrabajador oficial o empleado público próximo a pensionarse para el momento de su retiro, podría plantearse la procedencia su amparo y en consecuencia la aplicación de la protección especial constitucional denominada retén social.

## 2. MARCO TEÓRICO. VERTIENTES INTERPRETATIVAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991. MODELOS DE ESTADOS DISÍMILES COLISIONAN: ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y NEOLIBERAL.

Mirando hacia atrás en la historia de nuestro país, observando el proceso de nacimiento de la Constitución Política de 1991, tal vez nos sorprendería encontrar que en su creación tal como lo expone Oscar Mejía Quintana en un interesante artículo titulado "*Elites, eticidades y Constitución. Cultura política y poder constituyente en Colombia.*", desde la Asamblea Nacional Constituyente, donde concurren tres arquetipos de sociedades diferentes como lo son la neoliberal, socialdemócrata y multicultural.

En dicho texto, el autor afirma que han logrado imponerse en ese proceso dos objetivos establecidos por grupos minoritarios con un status superior en la sociedad, como lo son: "*imponer el esquema neoliberal de internacionalización de la economía; y segundo, afianzar un proceso de reconciliación nacional sin los actores políticos del conflicto.*"<sup>42</sup>

Con agudeza y firmeza en este artículo señala su autor que la Carta fundamental de 1991, la decimosexta constitución del país, nació de un alianza entre las elites sin la participación necesaria de todos los actores políticos existentes, por lo que, considera que su finalidad como la conservación de la paz no fue garantizada implicando así la pérdida de la validez que intentaba rescatar.

Esta perspectiva es un ingrediente catalizador de la discusión del presente trabajo con ocasión de la ejecución de prácticas neoliberales de un Estado, mediante reestructuración de las entidades y establecimientos públicos pertenecientes a la Administración Pública descentralizada, con el propósito de reducir el gasto público en aras del bienestar general.

---

<sup>42</sup> MEJÍA QUINTANA, Oscar. *Elites, eticidades y Constitución. Cultura política y poder constituyente en Colombia.* En publicación: Filosofía y teorías políticas entre la crítica y la utopía. Hoyos Vásquez, Guillermo CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires. 2007. ISBN:978-987-1183-75-3, consultado el 28 de marzo de 2014 en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/hoyos/17Quintana.pdf>

Un país que se autodefine con una capa de valores fundantes y principios propios de un Estado social de derecho, con una idealista pretensión es el alcance de la justicia material, implementando políticas públicas orientadas a un fin común de la consecución de un bienestar general que sacrifican los derechos sociales fundamentales de algunos ciudadanos.

Así las cosas, la problemática expuesta se origina en las reformas administrativas mencionadas en el capítulo anterior, siendo inclusive previas al PRAP, en virtud de la cual sí se desarrolló legalmente una política social protectora, de cara a compensar los perjuicios que específicamente les ocasionaba a los servidores públicos retirados a partir del 1° de septiembre de 2002 su materialización puntual.

Resaltando que las medidas reformistas anteriores al PRAP, surgen como continuación al adelanto de las recomendaciones emitidas por la CEPAL en adición al sentido de una interpretación neoliberal de la Constitución Política de 1991, la cual, es contraria a la interpretación social de nuestro máximo Tribunal Constitucional respecto de los mismos trabajadores.

## **2.1. LECTURA SOCIAL DE LA CARTA POLÍTICA. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA PERSPECTIVA DE ROBERT ALEXY.**

En el capítulo anterior, se observó cómo la reestructuración del aparataje gubernamental, de la Administración Pública, propiamente dicho, en su parte central y descentralizada, específicamente mediante la implementación del PRAP afecta de manera grave los derechos fundamentales de las personas que conformaron un día las plantas del personal de las diversas entidades.

Por ello, el Estado debe crear de manera estratégica políticas en virtud de las cuales se pretenda proteger los mencionados derechos, así como también, compensar los daños que llegase a ocasionarles.

**Con mayor razón, si se recuerda que en nuestra carta política, Colombia se define como un Estado social de Derecho<sup>43</sup>, concepto resultante de una gran decantación teórica<sup>44</sup> y semántica por parte de la doctrina del derecho constitucional a lo largo del tiempo, conviniendo señalar que se pretende entenderlo en el marco constitucional de 1991.**

Recordando en esta parte que la concepción de Estado según la teoría política tiene como antecedente a la polis – ciudad – estado helénico<sup>45</sup> cuyos principios fundamentales fueron establecidos por Aristóteles y Platón entendido como una “asociación” constituida por los ciudadanos participantes de la comunidad natural, la cual mezclaba las organizaciones políticas, religiosas y jurídicas.

---

<sup>43</sup>Constitución Política de 1991, segunda edición corregida publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de fecha 20 de julio de 1991, artículo 1º: *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integra y en la prevalencia del interés general.”*

<sup>44</sup> Entre las principales teorías sobre el Estado social de derecho se pueden señalar: 1º De Elías Díaz, para quien el Estado social de derecho es una fórmula dialéctica – Superación del liberalismo, donde el capitalismo (sistema de producción) debe servir para el bienestar general social – Estado providencia e intervencionista con características del Estado de Derecho. En adición, se hace referencia al Estado democrático como una respuesta a las incoherencias económicas del modelo precedente neocapitalista (GARRONERA MORALES, Ángel citado por MADRIÑAN RIVERA, Ramón Eduardo, 1997), 2º Estado social de derecho como fórmula socialista, Garronera se opone a la teoría anterior, pues si bien en la Constitución española pueden existir elementos dialecticos no puede pretender definir el Estado dialécticamente, 3º Estado social de derecho vs Estado de derecho, según la doctrina alemana (KAMMLER, ABENDROTH, WOLFANG, LENK citados por MADRIÑAN RIVERA, Ramón Eduardo, 1997, *El Estado social de derecho*. Capítulo III. Bogotá D.C. Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez Ltda.) quienes en palabras de Kammler debido a que *“el proceso económico sigue orientándose por el beneficio de unas pequeñas capas de individuos particulares, el proceso político sigue teniendo por objeto el incremento de poder de determinados grupos sociales, los cuales no utilizan dicho poder para la realización de unos intereses de la sociedad entera, sino para imponer los intereses particulares de la capa económicamente dominante...”* “se somete la gran masa de los miembros de la sociedad al poder formalmente privado de aquellos que disponen de las posiciones económicas decisivas del poder,”...”o bien, darle paro a la “opción social, permitiendo la necesaria planificación de la sociedad y de sus condiciones de producción sustrayéndola de la disposición privada de pequeños grupos, para someterla al control de todos cuantos participan en el proceso de producción, cuya unidad suprema de decisión es el Estado, el cual tiende a limitarse al autogobierno de la sociedad” (ABENDROTH,WOLFANG, LENK y otros citados por MADRIÑAN RIVERA, Ramón Eduardo, 1997, *El Estado social de derecho*. Capítulo III. Bogotá D.C. Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez Ltda.)”<sup>40</sup>. Estadosocial de derecho conectado con el Estado de derecho, como *“un Estado que superando el modelo capitalista a través de una modificación de sus estructuras garantiza la subsistencia y, por lo tanto, es Estado de prestaciones y de redistribución de la riqueza* (FORSTHOFF, Ernst, *Problemas constitucionales del Estado Social*. *El Estado Social*, y GARRONERA MORALES, Ángel, citados por MADRIÑAN RIVERA, Ramón Eduardo, 1997, *El Estado social de Derecho*. Capítulo III. Bogotá D.C. Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez Ltda.)

<sup>45</sup> NARANJO MESA, Vladimiro, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, Ed. Temis, Bogotá, 1990, pág. 126 y 127 (tercera edición).

Al caer el imperio romano, nace el feudalismo caracterizado por una relación contractual, en virtud de la cual otorga tierra y protección a un señor feudal y recibía lealtad y servicio, de este modo, la relación entre Estado y Ciudadano que se presenta en el Estado romano, se convierte en siervo y señor, quien tiene poder sin límites sobre sus súbditos. El feudalismo se desdibuja cuando los señores feudales van perdiendo poder, y aparecen los "Estados - Nacionales" además del "Estado".<sup>46</sup>

Previamente a establecer un concepto de Estado Liberal, se dan algunas nociones históricas sobre el origen y desarrollo del Liberalismo como pensamiento político.

Dicho esto, se considera importante advertir que sin pretender realizar aseveraciones que puedan resultar infundadas en este breve documento académico sobre el liberalismo y sus orígenes, tema espinoso de la ciencia política.

Por tanto, sólo se menciona superficialmente que el término liberal nace como contrario al absolutismo como "*membrete político de las Cortes españolas de 1810*", proveniente de Inglaterra como producto de la pugna política que finaliza con la Revolución contra Jacobo II para luego expandirse por el Occidente con dos bases: tolerancia religiosa y gobierno constitucional. Montesquieu, refiriéndose a las monarquías de Inglaterra en 1730, aduce que la sumatoria de derecho y libertad propende por una sociedad más resistente y boyante.<sup>47</sup>

La corriente del liberalismo devenida de la Revolución francesa en 1789-1799 se caracterizaba por un incremento de la libertad civil y religiosa así como de la restricción del poder. Por ello, el liberalismo podría describirse como una reacción a la intervención del Estado, mediante la división de sus poderes con fines de organización en función de la distribución, según la Teoría constitucional de 1928 de Carl Schmitt<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> MADRIÑAN RIVERA, Ramón Eduardo, *El Estado social de derecho*, Capítulo III. Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez Ltda, Bogotá D.C., 1997.

<sup>47</sup> GUILHERME MERQUIOR, José, *Liberalismo viejo y nuevo*, pag. 15 y ss, Ed. Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V., México, 1997.

<sup>48</sup> Véase 20.



La libertad del ciudadano se considera dimensionada socialmente como la inexistencia de imposiciones y limitaciones, la cual se va ampliar ya como derecho hacia la política, pensamiento, autorrealización.

Lo anterior, surge una diferenciación formulada en 1985 por Isaiah Berlin, libertad positiva entendiéndose como aquella referida a la voluntad de cada uno de autogobernarse o ser autónomo y por otra parte, la libertad negativa señalando que se trataba de la no interferencia ni injerencia del alguien<sup>49</sup>.

De las mencionadas acepciones de la libertad se crean en Alemania, Francia e Inglaterra, corrientes distintas abanderadas por grandes a los que Guilherme describe como liberales, entre los cuales se encuentran Hobbes, Locke, Humboldt, Kant, y Hegel, quienes desarrollan sus teorías sobre la relación del individuo con el Estado.

En Europa a mediados del XVIII, durante la época de la Ilustración, después de la gran depresión, mientras la población y el comercio crecieron y se dio un progreso económico, se comienzan a forjar pensamientos políticos de algunos grandes como Voltaire, Adam Smith y el mismo Kant, por los cuales ya se hablaba de la creación de un gobierno constitucional, derechos humanos, y libertad económica.

**El liberalismo como doctrina política le van siendo incluidos ingredientes de los grandes pensadores referidos, así, se va creando una perspectiva del mundo donde el progreso económico resultante del desarrollo del comercio aunado a derechos humanos tendientes a la libertad civil del individuo bajo un gobierno que se encontrase atado al imperio de la ley dentro del marco constitucional.**

Pero, en el Estado liberal el capitalismo individualista y el beneficio de la burguesía van a ser sus puntos de quiebre.

Esta doctrina del pensamiento político es la innovación del Liberalismo, cuyo propulsor más representativo es F.A. Hayek parafraseado por Guilherme al aducir que: "Lo que Hayek propone en cambio es la nomocracia: reglas de

---

<sup>49</sup> BERLIN, ISAIAH, citado por MADRIÑAN RIVERA, Ramón Eduardo, *El Estado social de derecho*, Capítulo III, Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez Ltda., Bogotá D.C., pág. 23.

juego, en lugar de valores y fines compartidos. Al fin de cuentas, para Hayek la libertad es en el fondo un instrumento del progreso; el mérito supremo del individuo hayekiano es contribuir (sin darse cuenta) a la evolución social."<sup>50</sup>

**El Neoliberalismo llega a la América latina por efecto de la crisis de las deudas externas que estalló en México en 1982, el cual para esa época planteaba las siguientes ideas políticas: Establecer parámetros de un programa de política económica donde el mercado mundial sería el dispositivo de asignación de recursos y la sociedad sería integral sobre la cual se incluiría no sólo económico sino también el régimen político.**<sup>51</sup>

Así pues, el Estado surge como *"una organización que se establece como resultado de las exigencias que obligan al hombre a asociarse para así poder vivir en comunidad."*<sup>52</sup>

El significado del Estado social de derecho para los ciudadanos, se orienta a la pretensión del constituyente de ir más allá de una justicia formal a la consecución de una material, mediante, establecimiento de *"un orden económico – social basado en la igualdad de oportunidades y en la procura de un mínimo existencial, para garantizar materialmente el principio de la dignidad humana."*<sup>53</sup>

La Honorable Corte Constitucional con ocasión de la revisión de un fallo de tutela proferido por el Juez Promiscuo Municipal de Santiago del departamento del Putumayo, con el objeto de responder el problema jurídico: *"...determinar si la existencia de amenazas contra las personas que han sido designadas como jurados de votación puede ser causal justificativa para que éstas renuncien a*

---

<sup>50</sup> F.A. HAYEK, *Studies in Philosophy, Politics and Economics*, Londres, Routledge, 1967, p. 165. citado por GUILHERME MERQUIOR, José, *Liberalismo viejo y nuevo*, pag. 173, Ed. Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V., México, 1997.

<sup>51</sup> LEPRE, María Laura, *"Reformas neoliberales en América Latina": Argentina y Venezuela. Las reformas de los presidentes Carlos S. Menem y Carlos A. Pérez en perspectiva comparada.*, en *Revista de Ciencia Política*, 1990, N°3, Repensando la década del 90 II, consultada en: [www.revcienciapolitica.com.ar/num3art4.php](http://www.revcienciapolitica.com.ar/num3art4.php) el 17 de marzo de 2013.

<sup>52</sup> MORENO VIAFARA, Ferney, *El desarrollo del Estado Liberal en Colombia*. Pap. Políti. Bogotá D.C., Vol. 15, No. 1, 135 – 163, enero – junio 2010, consultado en: [www.scielo.org.co](http://www.scielo.org.co) el 17 de marzo de 2013.

<sup>53</sup> MADRIÑAN RIVERA, Ramón Eduardo. (1997). *El Estado social de derecho*. Pág. 80. Bogotá D.C. Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez Ltda.

sus cargos, sin ser objeto de las sanciones contempladas en la ley<sup>54</sup>, señaló los "tres calificativos del Estado colombiano definen de manera esencial su naturaleza" derivados del citado artículo 1 de la Constitución Política de 1991, así:

1. **Constitucional del derecho:** "se refiere a que la actividad del Estado está regida por las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho."... "La norma jurídica fundamental es la Constitución (C.P. art.4), lo cual implica que toda la actividad del Estado debe realizarse dentro del marco de la última."
2. **Social:** "la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales."
3. **Democrático:** "entraña distintas características del régimen político: por un lado, que los titulares del Poder Público ejercerán esa calidad en virtud de la voluntad de los ciudadanos, la cual se expresa a través de las elecciones; de otro lado, en lo que ha dado en llamarse democracia participativa, que los ciudadanos no están limitados en su relación con el poder político a la concurrencia a elecciones para seleccionar sus representantes, sino que también pueden controlar la labor que ellos realizan e intervenir directamente en la toma de decisiones, a través de mecanismos como los contemplados en el artículo 103 de la Carta; y finalmente, y de acuerdo con la reformulación del concepto de democracia, que la voluntad de las

---

<sup>54</sup> República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-747 de fecha 2 de diciembre de 1998. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Proceso de Tutela T-152455, Revisión de fallo de tutela producto de la acción instaurada por Jorge Eliecer Raza y otros, contra el Registrador del Estado Civil de Santiago, en el departamento del Putumayo.

*mayorías no puede llegar al extremo de desconocer los derechos de las minoría ni los derechos fundamentales de los individuos.”*

De este modo, la Corte ha establecido tres puntos clave para lo que debemos entender por Estado Social de Derecho en Colombia, y más adelante contrasta con el Estado de derecho liberal, indicando que éstos se diferencian *“en relación que construyen entre el Estado y los asociados; así mientras que el primero busca ante todo limitar el poder, de tal manera que no pueda amenazar los derechos y libertades de los ciudadanos, el segundo acoge esa limitación del poder, pero también precisa que el Estado debe cumplir con unos fines en la sociedad, lo cual implica que intervenga en ella.”*

También, nuestro máximo Tribunal Constitucional ha indicado la importancia del Estado Social de Derecho como principio y valor fundante del Estado Colombiano en específica relación con los principios laborales constitucionales, como lo son los contemplados en el artículo 53 de nuestra Carta Política, *verbi gratia*, Primacía de la realidad, Irrenunciabilidad, Favorabilidad, condición más beneficiosa y principio pro operario, Estabilidad, Justicia social, Intangibilidad de la remuneración y Buena fe<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia de Unificación 848 de 2008, Magistrado ponente: Jaime Araújo Rentería, *“In genere, en un Estado Social de Derecho existe la obligación de otorgarle efectiva protección a los principios constitucionales laborales, que impone también, la observancia de los principios generales del derecho aplicados a las relaciones de trabajo. Ha manifestado al respecto esta Corte, en la sentencia T-1031 de 2000:*

*“Esa protección al trabajo, sea cual fuere su modalidad, incluye también, como es apenas obvio, los principios generales del derecho al trabajo que la doctrina ha establecido y que en Colombia adquieren rango constitucional en los artículos 53 y 83 de la C.P. con las siguientes expresiones:*

*PRIMACIA DE LA REALIDAD: “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”,*

*IRRENUNCIABILIDAD: “Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”; “facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles”,*

*FAVORABILIDAD, CONDICION MAS BENEFICIOSA Y PRINCIPIO PRO OPERARIO: “situación mas favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”,*

*CONSERVACIÓN DEL CONTRATO: “estabilidad en el empleo”,*

*JUSTICIA SOCIAL: “garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”,*

*INTANGIBILIDAD DE LA REMUNERACION: “remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”,*

*BUENA FE: “La actuación de los particulares y las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe” (este principio no aparece en el artículo 53 sino en el 83 de la C.P.).*

Puestas así las cosas, se observa la vertiente interpretativa de la jurisprudencia constitucional sobre un modelo de Estado social de derecho, cuyas implicaciones de justicia material podrían convertirlo teóricamente en un Súper Estado de perfil heróico cuya finalidad es salvaguardar los derechos fundamentales de sus ciudadanos, empero, en ocasiones para poder salvar a unos cuantos, podría de forma legítima superponerse a los derechos individuales de otros tantos ciudadanos, al considerar que conllevaría un bienestar general para todos.

Se resalta en este punto, que aunque en dichas ocasiones, inclusive, pueda tratarse de afectaciones graves a derechos fundamentales de los ciudadanos, el Estado social de derecho, encuentra legitimada su actuación en la procura de un bien común.

En este contexto, surgiría el interrogante, si el Estado social de derecho colombiano, aquel indicado en palabras de la Corte Constitucional, el mismo cargado de valores ligados a su esencia, estipulados en la Carta Magna a su vez como principios del mismo, marco dentro del cual debería moverse procurando el respeto de los derechos fundamentales de sus ciudadanos en cumplimiento de sus propios fines, podría, sacrificar los derechos fundamentales sociales de un grupo de individuos legitimado en el logro de un bienestar general.

Y para intentar responder a ese interrogante, se esbozará;siguiendo el sentido de una obra del profesor Robert Alexy titulada "*La teoría de los derechos fundamentales*"; la forma en el que parece atenderse al concepto de derecho fundamental y derecho social fundamental en el país, y descansaría a juicio de la autora aquellos derechos afectados por la implementación del pluricitado plan.

Alexy define dos tipos de normas de derecho fundamental, expresas - como aquéllas directamente establecidas por las disposiciones de la Ley

---

*Tales principios se enmarcan dentro del objetivo específico de la norma laboral consistente en otorgar un amparo a quienes se encuentran en un estado de subordinación continuada hacia su empleador; debiendo exigirse el elemento de la continuidad en cuanto a la dependencia mas que a los servicios, o sea en cuanto al vínculo mas que a las prestaciones".*

Fundamental alemana<sup>56</sup> o la Constitución Política en nuestro caso - y aquellas que no están establecidas directamente por el texto constitucional, pero, se encuentran adscritas a las normas expresas.

Las normas no expresamente dispuestas por la Constitución sino adscritas a éstas, las define como aquellas - cuya adscripción a una norma de derecho fundamental – expresa, les permita dar una fundamentación iusfundamental que de manera lógica sea acertada.

En este sentido, una norma adscrita puede ser una norma de derecho fundamental, si a tal efecto es posible una argumentación iusfundamental.

No obstante, Alexy advierte que las reglas del soporte iusfundamental no determinan procedimiento alguno para que en cada caso se llegue a un único resultado. Por lo cual, aduce que en varias oportunidades existe incertidumbre acerca de cuáles pueden ser normas adscritas de derecho fundamental.

Acorde con su estructura, una norma de derecho fundamental puede ser principio o regla.

El respetado autor en comento entiende los principios como aquellas normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes o mandatos de optimización. Y las reglas como aquellas normas que sólo pueden ser o no cumplidas. Así las cosas, cuando una regla ostenta validez jurídica, entonces se debe hacer puntualmente lo exigido por ésta. De modo que, las reglas contienen determinaciones en la esfera de lo posible, tanto fáctica como jurídicamente.

Finalmente, la disimilitud entre una regla y un principio es de carácter cualitativo y no gradual.

Hasta este punto, debe tenerse presente la concepción de norma de derecho fundamental así como la definición diferencial de una regla y principio.

Nuestro máximo Tribunal Constitucional mediante el fallo de unificación – Su-897 de 2012 - a través del cual ampara los derechos fundamentales de

---

<sup>56</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pág. 65.

servidores públicos retirados de distintas Empresas Sociales del Estado, aparentemente se pliega a esta teoría interpretativa de carácter social, con consideraciones respecto del Estado social de derecho colombiano, el cual se encuentra impregnado de valores ligados a su propia esencia y al mismo tiempo como principios del mismo, consagrados en la Constitución Política de 1991.

De esta forma, estructura un marco jurídico dentro del cual se mueven procurado el respeto de los derechos fundamentales de sus ciudadanos mientras que propende por el cumplimiento de sus propios fines.

Empero, para alcanzar la consecución de sus fines, el Estado social de derecho colombiano, mediante la implementación de reformas administrativas de carácter neoliberal como las explicadas en los capítulos anteriores, puede sacrificar los derechos fundamentales sociales de un grupo de individuos legitimado en el logro de un bienestar general.

En razón a que el sentido del citado pronunciamiento de la Corte Constitucional puede encontrarse apegado a la obra de Alexy por la forma en el que toma el concepto de derecho fundamental y derecho social fundamental, derechos afectados por la implementación del pluricitado PRAP, se precisa atender aunque sea brevemente a sus grandes aportes.

### **2.1.1. EL DERECHO SOCIAL FUNDAMENTAL. ¿DERECHO A PRESTACIÓN EN STRICTU SENSU? CONCEPTO Y ESTRUCTURA.**

Resulta de gran relevancia atender a los grandes aportes de Alexy respecto del modelo de derechos fundamentales sociales que propone, puesto que, el derecho a la seguridad social en nuestra Carta Política se contempla no como fundamental por sí mismo puesto que ha sido colocado por la Doctrina en la clasificación de derecho social de segunda generación, sino, por su conexión con el principio fundante del Estado social de derecho colombiano de la dignidad humana.

Alexy propone un modelo de derechos fundamentales sociales<sup>57</sup> que sostiene en la teoría de los principios, siendo la ponderación la herramienta que se debe utilizar para determinar cuáles serían los que una persona ostenta.

Con respecto a esto, señala que "Un modelo de derechos fundamentales sociales" considerando que el carácter definitivo de éstos atiende a:

*"(1) la exige muy urgentemente el principio de la libertad fáctica y (2) el principio de la división de poderes y el de la democracia (que incluye la competencia presupuestaria del parlamento) al igual que (3) principios materiales opuestos (especialmente aquellos que apuntan a la libertad jurídica de otros) son afectados en una medida relativamente reducida a través de la garantía iusfundamental de la posición de prestación jurídica y las decisiones del Tribunal Constitucional que la toman en cuenta."*

Así pues, encuentra satisfechos los derechos fundamentales sociales mínimos cuando se trata de un mínimo vital, una vivienda simple, educación escolar, universitaria y asistencia médica básica.

En este mismo sentido, considera que lo apropiado en un modelo de derechos fundamentales que conjugue los argumentos aducidos en pro y en contra de éstos. Entre los señalados contra del modelo propuesto por este autor, él mismo plantea los límites que implica la competencia del

---

<sup>57</sup>Véase 21, pág. 484, "Las normas que son adscriptas a las disposiciones iusfundamentales bajo la designación "derechos sociales fundamentales" son de un tipo muy diferente. Desde puntos de vista teórico-estructurales, pueden ser divididos de acuerdo con tres criterios. Primero, puede tratarse de normas que confieren derechos subjetivos o de normas que obligan al Estado sólo objetivamente. Pueden, segundo, ser normas vinculantes o no-vinculantes y, en este sentido ser enunciados programáticos. Una norma será llamada "vinculante" si es posible que su lesión sea constatada por el Tribunal Constitucional Federal. Tercero, las normas pueden ser principios o reglas.

(...)

La protección más fuerte la otorgan normas vinculantes que garantizan derechos subjetivos definitivos a prestaciones (1); la más débil, las normas no vinculantes que fundamentan un mero deber objetivo prima facie del Estado a otorgar prestaciones (8)."



legislador en lo que a materia presupuesta se refiere en aras de cumplir con las prestaciones necesarias<sup>58</sup>.

De acuerdo con la perspectiva de Alexy, el derecho de la seguridad social según lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, en virtud del cual se garantiza el mínimo vital de los exempleados públicos y extrabajadores oficiales de las extintas CFT y Zonas Francas, es un derecho social fundamental, el cual a juicio de la Insigne Corporación Constitucional se encuentra ligado al principio de la dignidad humana del Estado social de derecho colombiano, y por lo tanto, merecería amparo.

### **2.1.2. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.**

- **LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA DOCTRINA COLOMBIANA Y LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE LO CONSAGRAN.**

El derecho a la seguridad social es contemplado en instrumentos internacionales de suma importancia como lo son la Declaración Americana de los Derechos de la Persona<sup>59</sup> y el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup>Véase 22, pág.495, *“También los derechos fundamentales sociales mínimos tienen considerables efectos financieros cuando son muchos quienes los hacen valer. Sin embargo, esto solo no justifica inferir la no existencia de estos derechos. La fuerza del principio de la competencia presupuestaria del legislador no es ilimitada. No es un principio absoluto. Derechos individuales pueden tener más peso que las razones de política financiera. En este sentido, el Tribunal Constitucional Federal. En su decisión sobre el dinero para la vivienda de quienes reciben asistencia social aumentó, con consecuencias financieras, el círculo de quienes tenían derecho a esta prestación, a fin de eliminar una desigualdad de tratamiento y, en una decisión sobre la duración de la prisión preventiva, obligó al Estado a facilitar los medios necesarios para evitar una prisión preventiva desproporcionadamente larga- Todos los derechos fundamentales limitan la competencia del legislador, a menudo lo hacen de una forma incómoda para éste y, a veces, afectan también su competencia presupuestaria cuando se trata de derechos financieramente más gravosos.”*

<sup>59</sup>“Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

<sup>60</sup>“Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.”

El primer informe en materia de Seguridad social a nivel mundial emitido por la Organización Internacional del Trabajo correspondiente a los años 2010 y 2011 se centra en responder cómo el sistema ha enfrentado la crisis financiera y económica. Este es un loable estudio, donde se define el derecho a la seguridad social como un derecho humano<sup>61</sup> así como también una necesidad social y económica consagrado en varios instrumentos internacionales como la Declaración de Filadelfia (1944), la cual forma parte de la Constitución de la OIT, la Declaración de los derechos humanos (1948) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y recientemente en la Declaración sobre Justicia social para una Globalización justa acogida por la Conferencia Internacional del Trabajo en su sesión 97 de 2008.

El derecho a la seguridad social posee dos vertientes dimensionales en cuanto a cobertura se trata, como lo son: la *"seguridad de los ingresos"* y el *"acceso a la asistencia médica"*. La cobertura del sistema de la seguridad social presenta varias ramas que son: *"asistencia médica, jubilación y desempleo."*<sup>62</sup>

Es pertinente recordar que este es el primer informe de la OIT en materia de Seguridad Social a nivel mundial como desarrollo de su campaña por *"Cobertura para Todos"* adoptada en la Conferencia Internacional del Trabajo 93 del año 2003.

De acuerdo con lo señalado en el informe precitado, sobre el análisis realizado sobre 139 países, aún teniendo en cuenta la naturaleza y relevancia del derecho a la seguridad social, sólo una minoría de la población mundial puede disfrutarlo.

---

<sup>61</sup> BERNAL PULIDO, Carlos, (2005), *El derecho de los derechos*, pág. 292, Bogotá D.C., Ed. Universidad Externado de Colombia. Quinta reimpresión de febrero de 2008, *"...los derechos humanos ante todo conceptos morales, configurándose en el ámbito de la filosofía política como posiciones que protegen las propiedades básicas del sujeto que le permiten interactuar con dignidad y libertad en una sociedad bien organizada."*

<sup>62</sup> International Labor Office – ILO, World Social Security Report, providing coverage in times of crisis and beyond (2010/2011), el cual fue consultado en <http://www.ilo.org/public/english/secsoc/downloads/policy/wssr.pdf> el 18 de marzo de 2013.

Teniendo en cuenta la materia objeto de análisis en este breve trabajo, interesa extractar lo manifestado sobre la materia específica de la jubilación. De este modo, al tener una visión mundial del estado de la cobertura actual de los sistemas pensionales, de su grado de inversión y de su estructura, podremos tener algunos criterios adicionales que complementen las alternativas de solución para responder nuestro interrogante.

Así pues, se podrán observar las respuestas dadas por los Gobiernos alrededor del mundo ante la crisis financiera y económica en lo que atañe a esta rama de la seguridad social, a partir de las cuales se podrá tener idea del estado y de las perspectivas de nuestro sistema.

El informe evalúa según los países de ingresos altos, medianos y bajos, el nivel de cobertura en cada rama. Denota que el 17.2% del producto interno bruto (PIB) en el mundo es destinado a la Seguridad Social, advirtiendo que esta cifra no toma en cuenta los países de ingresos bajos donde existe una mayor cantidad de población y no se invierte tanto como en los de mayores ingresos.

En cuanto a la cobertura en la rama de jubilación, señala que el 40% de la población, que desde una perspectiva jurídica debería estar cubierta, sólo el 28% lo está de manera efectiva. Los países de más cobertura en pensiones de vejez son Norte América y Europa. De otro lado, los países de menor cobertura en pensiones de vejez pertenecen a Asia y África.

Para la OIT, entre los aspectos importantes de la seguridad social a nivel mundial, aun considerando que la mayoría de los países se encuentran atravesando una crisis económica y financiera, la cobertura debe continuar siendo un objetivo de esfuerzo y mejoramiento de los sistemas. Ello por cuanto es un factor de desarrollo que funge como estabilizador económico como quiera que contribuye con la disminución de las desigualdades de niveles de ingreso, pobreza, así como impulsa el progreso del capital humano en adición al incremento de la productividad.

Por otra parte, es definido por la doctrina colombiana como *"el conjunto de normas y principios que ordenan ese instrumento estatal específico de protección de necesidades sociales y específicamente las relaciones jurídicas a que da lugar"*.<sup>63</sup>

Considerando dentro de los derechos sociales, se debe hacer referencia al planteamiento del profesor Bernal Pulido, inserto en el modelo del Estado social de derecho, aseverando que esta tipología de derechos puede basarse de manera *"independiente"* o *"como medios para garantizar el ejercicio real de las libertades"*.<sup>64</sup>

En este sentido, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, se plantea la posibilidad de que el derecho social sea basado de forma independiente o como un medio para la consecución del ejercicio de ciertas libertades. Por ello, podría entonces, señalarse que el derecho a la seguridad social se encuentra dirigido a necesidades básicas del ciudadano, como lo es mantener su subsistencia, de forma digna, brindando acceso al sistema integral de salud y pensión, de modo que, se trataría de un enfoque mayormente programático del derecho a la seguridad social, punto sobre el cual, se discute la dificultad de la tutela de este tipo de derecho. Al respecto, debe mencionarse que para algunos los derechos sociales son

---

<sup>63</sup>PASTOR, Almansa citado por ARENAS MONSALVE, Gerardo, *El derecho colombiano de la seguridad social*, Bogotá, Legis Editores S.A., Tercera Edición actualizada, 2011, Pág. 53. *"De esta definición pueden extraerse los elementos básicos de la seguridad social como rama del ordenamiento jurídico: \* En primer término se destaca la existencia de un conjunto normativo, en el sentido amplio de reglas constitucionales y legales que conforman un sistema. \* Ese conjunto normativo se ordena alrededor de unos principios que, como señala Ermida Uriarte, en cada ordenamiento "permitirán (o deberían permitir) dar soluciones coherentes tanto a los casos no previstos como a los dudosos (función integradora e interpretativa) e inspirarán o determinarán (o deberían inspirar y determinar) las nuevas normas a dictarse (función informadora)." Los principios cumplen funciones específicas en el derecho, de máxima importancia en la seguridad social, por ser disciplina reciente y en constante transformación o evolución. \* Las normas y principios se orientan a la ordenación jurídica de la seguridad social como instrumento de protección de necesidades sociales en un sistema jurídico determinado, pues la seguridad social "no puede estudiarse en abstracto, sino en el plano real de ordenación jurídica en cada país y en cada momento determinado." \* Finalmente, el contenido del derecho de la seguridad social es la ordenación de las relaciones jurídicas a que da lugar el respectivo sistema de seguridad social. En efecto, todo ordenamiento legal es ante todo regulación de relaciones jurídicas, es decir, de derechos y obligaciones, entre unos sujetos, y de manera principal de los afiliados y beneficiarios del sistema."*

<sup>64</sup> Véase 30.

exigibles si su acceso y su protección bajo la diatriba democrática y política, les otorgan protección jurisdiccional; y otros, de su lado, indican que no son exigibles debido a la indeterminación de las prestaciones sociales que implican adicionando la limitación de los órganos jurisdiccionales a la hora de resolver estas controversias<sup>65</sup>.

Sin embargo, aunque los órganos jurisdiccionales no ostenten la competencia de crear políticas públicas, sí tienen un deber, el cual ejercen mediante el análisis de la Litis examinándolas frente a los patrones jurídicos aplicables, y en el evento de encontrar disonancias entre ellos, remitir el hallazgo al Poder público competente con la finalidad de que actúen en consonancia ajustándolas como corresponda<sup>66</sup>.

En ese orden de ideas, tanto para la doctrina colombiana como para la comunidad internacional, el derecho a la seguridad social comprende por un lado el conjunto de entidades y normativa que se ordena de manera tal que permita la garantía de unos derechos mínimos, los cuales resultan ser de gran relevancia para la sociedad, puesto que, la satisfacción de ello significa la procura de una subsistencia digna como ser humano.

No obstante, la jurisprudencia constitucional considera el derecho a la seguridad social como de segunda generación, y sólo llega a considerarlo como fundamental cuando encuentra un nexo con el principio de la dignidad humana.

Puestas así las cosas, advirtiendo que no se pretende adentrarnos en una discusión de la fundamentalidad del derecho a la seguridad social en nuestro país, en el siguiente punto se hará mención a la postura de nuestra Corte Constitucional sobre la concepción que tiene sobre este derecho.

---

<sup>65</sup> ABRIL, Ernesto. 2010. *La tutela de los derechos sociales y su relación conceptual con las nociones de Estado y Ciudadanía*. En *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia*. – Debates del Instituto Bartolomé de las Casas No. 13. Madrid. Ed. Dykinson S.L. Pág. 145.

<sup>66</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Cristhian. 2002. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid. Ed. Trotta S.A. Pág. 250 - 255.

- **CONCEPTO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA SOBRE EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.**

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado el aspecto estructural del derecho a la seguridad social, implicando la existencia de instituciones prestadoras del servicio, procedimientos sobre los cuales repose su funcionamiento así como contar con la posibilidad financiera que permita garantizar su puesta en marcha donde el Estado se encuentra obligado a otorgar las condiciones precisas para cerciorarse su goce<sup>67</sup>.

Indica nuestro máximo tribunal, que el derecho a la seguridad social pertenece a la categoría de los derechos de segunda generación. O como también se conocen, derechos sociales o de contenido económico, social y cultural<sup>68</sup>. Por lo cual, no pueden eludirse las objeciones expuestas en un denso debate iusfilosófico en tanto a su exigibilidad.

Nuestra Corte acoge las diferencias entre dos tipos de derechos, tales como:

a) Los derechos civiles y políticos: *“generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela.”*<sup>69</sup>

b) Los derechos sociales: *“desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.”*<sup>70</sup>

---

<sup>67</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-623 de 2004.

<sup>68</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia de Unificación 062 de 2010, Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>69</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992, mediante la cual se plantea la mencionada posición así como la adopción de la tesis de la conexidad.

<sup>70</sup> Véase 29.

No obstante lo anterior, aplicando la tesis de la conexidad, la Corporación admite que *“los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental”*<sup>71</sup>.

Se considera relevante agregar que el derecho a la seguridad social, como derecho social también es irradiado por el principio de progresividad. La progresividad de los derechos económicos y sociales es descrita por el profesor Upegui (2009) como una de las manifestaciones del Estado social de derecho.

Este principio es desarrollado por la jurisprudencia, deviene de los derechos humanos como producto de la teoría del bloque de constitucionalidad.

Enmarcado en el Estado social de derecho colombiano comprendiendo: 1º. *“...el Estado se encuentra obligado (tanto en el ámbito internacional como en el nacional) a diseñar políticas públicas con el fin de desarrollar las cuatro obligaciones generales de los derechos humanos: reconocimiento, respeto, garantía y satisfacción. Es decir, la obligación de actuar.”* 2º *“...dichas políticas públicas deben partir de unos contenidos mínimos acordados y reconocidos por la comunidad internacional en los pactos internacionales de derechos humanos de contenido económico y social. A partir de tales contenidos, el Estado tiene la obligación de aumentar cualitativa y cuantitativamente el régimen jurídico relacionado con el cumplimiento de las cuatro obligaciones básicas de los derechos humanos. Es decir, la obligación de avanzar a partir de los mínimos...”* 3º *“...el Estado no puede implementar medidas que tengan como finalidad, o como efecto, la disminución en el nivel de cumplimiento alcanzado en relación con las obligaciones internacionales antes indicadas, salvo que existan razones*

---

<sup>71</sup>Cf. 29.

*imperiosas y suficientes que así lo determinen. Es decir, la obligación de no retroceder sin justa causa.*<sup>72</sup>

De manera que el principio de progresividad bajo el Estado social de derecho es consecuente con sus valores fundantes, contenido de obligaciones de despliegue de acciones de desarrollo de políticas públicas que respeten unos estándares mínimos internacionalmente reconocidos.

Sin embargo, este principio no es absoluto, así lo ha manifestado la Corte Constitucional, en cuanto al incremento del porcentaje de cotizaciones por concepto de aportes con destino al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud.<sup>73</sup>

Respecto de la incidencia de este principio en materia pensional, refiriéndose específicamente al reconocimiento de una pensión de invalidez, la Corte Constitucional ha manifestado que el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 contravenía el principio de progresividad de los derechos sociales toda vez que imponía requisitos más gravosos para los afiliados al Sistema General de Pensiones, por lo cual, debía atenderse a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> UPEGUI MEJÍA, Juan Carlos, (2009), Doce tesis en torno al concepto de Estado social de derecho, Discurso jurisprudencial. Elementos. Usos, págs.70-72, Bogotá, Ed. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.

<sup>73</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, sentencia T-594 de fecha 27 de julio de 2006, Asunto: Acciones de tutela instauradas por Marlene Benítez Giraldo en representación de Elvia Giraldo de Benítez y otros, en contra del Ministerio de Educación Nacional, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fiduciaria La Previsora S.A. y Cosmitet Ltda.

<sup>74</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, sentencia T-383 de fecha 28 de mayo de 2009, Magistrado ponente: María Victoria Calle Correa, Acción de tutela instaurada por Hernán Ariza Peña y Dagoberto Miranda Rojas contra el Instituto de los Seguros Sociales. En esa cita la sentencia T-043 de 2009 así: *“La Sala concluye que en el asunto bajo examen la aplicación de las reglas para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez fijadas por el artículo 1º de la Ley 86003 contradicen los postulados constitucionales relativos al derecho mínimo vital de los discapacitados y al principio de progresividad de los derechos sociales. En ese sentido, conforme al precedente fijado por esta Corporación en asuntos similares, deberá darse aplicación a la excepción de inconstitucionalidad respecto de la norma citada y en consecuencia, ordenar a la entidad demandada que rehaga la actuación relacionada con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, basándose para ello en los requisitos previstos en la versión “original” del artículo 39 de la Ley 100/93.”*



Para finalizar este punto, podría decirse que la postura de la Corte Constitucional frente a la concepción del derecho a la seguridad social como derecho de segunda generación lo cual impediría su amparo mediante el ejercicio de una acción de tutela judicial, resulta permeado por una teoría de la conexidad circunstancial. De modo que si del análisis de un determinado caso llevado ante el Juez Constitucional, éste considera que existe un nexo inescindible con un derecho fundamental, dignidad humana, mínimo vital, vida, salud, entre otros, prosperaría una decisión dirigida a brindar la protección al derecho a la seguridad social.

En el tema objeto de estudio, se encuentran afectado el derecho a la seguridad social a obtener el reconocimiento de una pensión de jubilación de un ex empleado público o extrabajador oficial de las liquidadas CFT y Zonas Francas, el cual sin duda se encontraría unido a su dignidad como seres humanos, puesto que, de ello dependería su futura subsistencia sin olvidar la de su familia.

### **2.1.3. LA DIGNIDAD HUMANA COMO PRINCIPIO DE FUNDAMENTACIÓN Y ARTICULACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.**

Desde una perspectiva ontológica de la filosofía del derecho, resulta complejo condensar el significado de la dignidad humana, en razón a la amplitud de este término. Aclarando que no se intenta realizar un recuento detallista de lo expresado por la doctrina sobre dignidad humana, pero, sí se considera importante señalar algunos aspectos sobre éste.

Ahora bien, pueden encontrarse huellas del proceso del cual nace este término en algunos de los antiguos textos de Aristóteles, Sócrates, Pasca, y Kant, entre otros.

La dignidad humana soporta, entre muchas ideas, que *cada ser humano es único en el mundo*<sup>75</sup>, la vida humana en todas sus formas tiene un valor intrínseco sagrado reconocido por la mayoría de nosotros<sup>76</sup>, una persona es mente, cuerpo y alma, unidos conforman un todo indivisible, los cuales precisan de sí para poder existir<sup>77</sup>.

En otras palabras, *"la persona humana es el todo humano, cuerpo y alma, y no una sustancia separada"*<sup>78</sup>, por lo que, se entendería que la dignidad humana es equivalente a la misma persona. De manera que *"La dignidad humana, inherente o intrínseca a todos los seres humanos, es pues, independiente de <<los contenidos de la conducta...>>"*<sup>79</sup>.

Lo anterior, en palabras de *"implica el necesario reconocimiento de que todos los seres humanos, iguales entre sí, son titulares, ontológicamente hablando, de una igual dignidad y que ésta dignidad se integra con todos los derechos humanos, los civiles, los políticos, los económicos, sociales y culturales... La negación o el desconocimiento de uno, de algunos o de*

---

<sup>75</sup>DE KONINCK, Thomas, *De la dignidad humana*, Traducción de María Venegas Grau, Madrid, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" - Universidad Carlos III de Madrid, 2006, Prólogo.

<sup>76</sup> DOWRKIN, Ronald, *Life's Dominion. An Argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, New York, Alfred A.Konpf, 1993, Pág. 238-139, citado por DE KONINCK, Thomas, *De la dignidad humana*, Traducción de María Venegas Grau, Madrid, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" - Universidad Carlos III de Madrid, 2006, Pág. 19.

<sup>77</sup>DE KONINCK, Thomas, *De la dignidad humana*, Traducción de María Venegas Grau, Madrid, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" - Universidad Carlos III de Madrid, 2006, págs. 63-64. *"In rerum natura, el árbol no puede existir sin aire, tierra, rayos solares, savia, etc.; su devenir sólo concluye con su muerte; se autoconstituye, por decirlo de alguna manera, sus partes producen las demás partes y recíprocamente, como lo subrayó Kant admirablemente: << Un producto organizado de la naturaleza, escribe, es un producto en el cual todo es fin y recíprocamente también medio>>. Un árbol, por ejemplo, no produce sólo otro árbol sino que <<también se produce a sí mismo como individuo>>. En un << producto de la naturaleza, cada parte, al igual que sólo existe por todas las demás, también está pensada como existente para las demás y para el todo>>. Por eso <<se la concibe como algo que produce las demás partes (cada una produce, pues, las otras y viceversa), sin parecerse a ningún instrumento del arte. En efecto, en el caso de un artefacto como un reloj, en cambio, <<una parte está sin duda ahí para la otra, pero no está ahí por esa otra parte>>."*

<sup>78</sup>LADRIÈRE, Paul, *La notion de personne, héritière d'unelonguetradition*, en *Biomédecine et devenir de la personne*, SimoneNovaes (ed.), Paris, Seuil, 1991, págs..27-85 citado por <sup>78</sup>DE KONINCK, Thomas, *De la dignidad humana*, Traducción de María Venegas Grau, Madrid, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" - Universidad Carlos III de Madrid, 2006, pág.109.

<sup>79</sup> CABRERA CANO, Leticia, *Autonomía y Dignidad*, citada por GROS ESPIELL, Héctor, *La dignidad en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos*, publicado en Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, Vol. 4 .2003 (193-223), consultado el 20 de marzo de 2014 en [www.revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/download/ANDH0303110193A/20932](http://www.revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/download/ANDH0303110193A/20932), pág. 196.

*todos estos derechos significa la negación y el desconocimiento de la dignidad humana en su ineludible e integral generalidad.*<sup>80</sup>

Nuestro ordenamiento jurídico descansa sobre valores y principios el Estado contemplado en la Carta política.

Uno de ellos es la dignidad humana<sup>81</sup>, valor que aún teniendo en cuenta los diferentes componentes políticos, filosóficos y religiosos así como las diferencias culturales es un enunciado normativo que sirve de fundamento universal de los derechos humanos en todo el mundo.

En nuestro país, es presentado por la Corte Constitucional, en cuanto a su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa<sup>82</sup> con varios lineamientos diferenciales.

En el primer sentido, la Corte señala tres aspectos como lo son: “ (i) *La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera).* (ii) *La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien).* Y (iii) *la dignidad humana*

---

<sup>80</sup> GROS ESPIELL, Héctor, *La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos*, publicado en Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, Vol. 4 .2003 (193-223), consultado el 20 de marzo de 2014 en [www.revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/download/ANDH0303110193A/20932](http://www.revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/download/ANDH0303110193A/20932), pág. 198.

<sup>81</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-521 de 1998, Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell, “*El reconocimiento superior de la dignidad como principio fundante de nuestro ordenamiento constitucional, exige un trato especial para el individuo, de tal forma que la persona se constituye en un fin para el Estado que vincula y legitima a todos los poderes públicos, en especial al juez, que en su función hermenéutica debe convertir este principio en un parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico.*” *De lo expuesto fluye que cuando el Estado, independientemente de cualquier consideración histórica, cultural, política o social, establece normas sustanciales o procedimentales dirigidas a regular las libertades, derechos o deberes del individuo, sin tener presente el valor superior de la dignidad humana, serán regulaciones lógicas y sociológicamente inadecuadas a la índole de la condición personal del ser humano y, por contera, contrarias a la Constitución, en la medida en que se afectarían igualmente los derechos fundamentales, dado que éstos constituyen condiciones mínimas para la “vida digna” del ser humano; en efecto, cuando se alude a los derechos fundamentales se hace referencia a aquéllos valores que son ajenos a la dignidad humana.*”

<sup>82</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, Sala séptima de revisión, Sentencia T-881 de 2002, Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

*entendida como intangibilidad de los bienes patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).*<sup>83</sup>

En el segundo, en cuanto a su funcionalidad indica tres aspectos así: “(i) *la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor.* (ii) *La dignidad humana entendida como principio constitucional.* Y (iii) *la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.*”<sup>84</sup>

#### **2.1.4. EL DERECHO A LA IGUALDAD SE ENCUENTRA UNIDO AL PRINCIPIO A LA DIGNIDAD HUMANA HACIENDO PARTE DEL FUNDAMENTO DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.**

Como se mencionó en el punto anterior el principio de la dignidad humana sirve de fundamento de la articulación del derecho a la seguridad social, por lo cual, se construye la conexión necesaria a los ojos de la Honorable Corte Constitucional a efecto de poder exigir su amparo a través de la vía de la tutela.

Empero, el derecho a la seguridad social también resulta irradiado del principio constitucional a la igualdad.

Lo anterior, bajo el entendido de que todo ciudadano resaltando aquellos que conforman la población de exempleados públicos y extrabajadores oficiales de las pluricitadas entidades suprimidas en vigencia de la Carta Política de 1991, retirados de sus servicios cuando se encontraban próximos a pensionarse ostentan los mismos derechos que aquellos retirados en vigencia de la Ley 790 de 2002 en ejecución del PRAP.

En este orden, debe decirse que la igualdad se encuentra ligada a la dignidad humanaya que un tratamiento digno es justo, sin discriminaciones

---

<sup>83</sup> Véase 33.

<sup>84</sup> Véase 33.

de ningún tipo. Constituye un derecho así como también un principio estatuido en la Carta fundamental de nuestro país.

Como principio, es entendido por la jurisprudencia constitucional como aquel que comprende varios mandatos específicos de trato diferenciado justificado en la condición de ciertos grupos marginados, discriminados o particularmente vulnerables, sustentado en el artículo 13 de la Constitución Política.<sup>85</sup>

El postulado constitucional en comento, permite al Estado desplegar las llamadas acciones afirmativas, comprendiendo así medidas que permitan garantizar la igualdad material de ciertas personas o grupos en condiciones desfavorables.<sup>86</sup>

Lo anterior, está legitimado en tratados internacionales de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad de nuestro país, tal como lo indica la Observación General No. 18 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el derecho a la no discriminación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos<sup>87</sup>, algunos Estados partes del

---

<sup>85</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-250 de 2012, Principio de igualdad, mandatos que comprende: "(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentran también en una posición en parte similar y en parte dispersa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes."

<sup>86</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-667 de 2006, Magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería.

<sup>87</sup> Cf. 43. "El Comité desea también señalar que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto."

tratado deben poner desarrollar acciones para disminuir o erradicar las condiciones que dan lugar a la discriminación prohibida en el mismo.

## **2.2. LECTURA NEOLIBERAL DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991. REFLEXIONES A PROPÓSITO DEL ESQUEMA FILOSÓFICO – POLÍTICO DE ROBERT NOZICK.**

Hasta este punto, se ha pretendido señalar que existe una problemática desarrollada por la implementación del PRAP, reforma estructural de la Administración Pública, que incide negativamente sobre los derechos de todas las personas que conformaban las plantas de personal de las entidades liquidadas, razón por la cual, el Estado mediante la Ley 790 de 2002, contempla una medida protectora con el establecimiento del llamado retén social.

No obstante, esta medida sólo es aplicable a una población específica, todos aquellos que perteneciesen a las mencionadas entidades suprimidas en virtud de dicho plan. Así, pues dado que en vigencia de la Constitución Política de 1991, pero, mucho antes de la implementación del PRAP se liquidaron otras entidades entre las cuales se encuentran ALCO Ltda., CFT y Zonas Francas, se preguntaría el lector si para la población afectada en este caso aplicaría el retén social o algún otro tipo protección.

Así como también, se ha visto cómo esta reestructuración colisiona con la vertiente interpretativa de la Insigne Corporación Constitucional, en virtud de la cual, nuestro país se erige sobre un modelo de Estado social de derecho, cuyas acciones propenden por justicia material, aún cuando éstas podrían algunas veces, superponerse a los derechos individuales de un grupo de ciudadanos, y aún así, ser legitimadas al considerar que producirían un bienestar general para todos.

De manera que podría marcarse que la problemática descrita descansa sobre vertientes interpretativas disimiles de la Carta Política de nuestro país. De un lado, al parecer una lectura con carácter social y por otra parte, una

neoliberal que sacrifica los derechos de unos pocos por otros tantos pretendiendo un fin común.

En esta parte del trabajo, tomando en cuenta el esquema filosófico-político propuesto por el autor Robert Nozick<sup>88</sup>, se podría observar cierta similitud entre el Estado inhumano avasallante de los derechos y libertades de los individuos al recordar lo planteado en el capítulo anterior.

Para comprender este planteamiento, se explicará brevemente la propuesta del citado autor.

La primera obra de Nozick *Anarquía, Estado y Utopía* busca responder "si todas las acciones que las personas tienen que realizar para establecer y hacer operar el Estado son, en sí mismas, moralmente permisibles."<sup>89</sup>, aduciendo que "EL ESTADO mínimo es el Estado más extenso que se puede justificar. Cualquier Estado más extenso viola los derechos de las personas."<sup>90</sup>.

El autor en comento propone, partiendo del estado de naturaleza planteado por Locke, donde los individuos pueden imponer, defender, y exigir sus propios derechos, así como también castigar a quien les ocasione un daño, lo cual podrían hacerlo sólo unidos y asociándose.

Empero, cuando surgen conflictos entre los individuos que amenacen la asociación, aparece la necesidad de un Estado monopolizador de la facultad para resolverlos imparcialmente asegurándose así la existencia y estabilidad de la organización.

---

<sup>88</sup>NOZICK, Robert, *Anarquía, Estado y Utopía*, Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V., Buenos Aires, 1991. Es considerado como uno de los más importantes pensadores contemporáneos, esta fue su primera obra publicada en el 1974, donde defiende los derechos del individuo, los cuales no pueden de ninguna manera ser vulnerados por un Estado, por lo que, a su juicio sólo un Estado mínimo es aceptable moralmente.

<sup>89</sup>Cf.45, pág. 18-19.

<sup>90</sup>Cf.50, Pág. 153.

Explica que una de las razones que pretenden dar fundamento a un Estado más allá del mínimo es su necesidad a efecto de lograr la justicia distributiva.<sup>91</sup>

Profundiza sobre las teorías de la justicia distributiva, las cuales a su parecer, se enfocan en aquella persona que recibe dejando de lado a las que tienen más no pueden decidir quiénes tendrán en su lugar, de modo que critica fuertemente cómo la redistribución conculca derechos de algunas personas. Como ejemplo señala: *"El impuesto a los productos del trabajo va a la par con el trabajo forzado. Algunas personas encuentran esta afirmación obviamente verdadera: tomar las ganancias de n horas laborales es como tomar n horas de la persona; es como forzar a la persona a trabajar n horas para propósitos de otra."*

Así pues, para Nozick la pretensión del bienestar general, fundamento de la justicia distributiva como el resultado final esperado, lleva consigo la reducción de las alternativas que cada individuo en una sociedad tiene a tal punto que, se debe someter a las imposiciones para la consecución de ese resultado, sobrepasando así la esfera de sus derechos y libertades.

Cuestiona la aceptación de modificaciones sobre instituciones sociales con el objeto de alcanzar más igualdad material por falta de argumentos serios, pues, considerando aquel usado por Bernard Williams en su libro *"The idea of Equality"*: *"Cuando quitamos la cáscara del argumento de Williams, a lo que llegamos es a la afirmación de que la sociedad (esto es, cada uno de nosotros actuando juntos de manera organizada) debería subvenir a las necesidades importantes de todos sus miembros."*; tesis que no contempla el origen de las cosas o acciones que serán repartidas o distribuidas, así como tampoco si esas cosas aparejan personas con derechos sobre éstas.

En este punto, el autor toma la concepción retributiva de la justicia de las pertenencias para demostrar que la teoría de Rawls presenta fallas al plantear: *"Nadie merece una mayor capacidad natural ni tampoco un lugar*

---

<sup>91</sup>Cf.50. Pág.154. *"Una distribución es justa si surge de otra distribución justa a través de medios legítimos. Los medios legítimos para pasar de una distribución a otra están especificados por el principio de justicia en la transferencia...(..) Cualquier cosa que surge de una situación justa, a través de pasos justos, es en sí misma justa."*



*inicial más favorable en la sociedad. Sin embargo, esto no es razón, por supuesto, para ignorar y mucho menos para eliminar estas distinciones. Más bien lo que es posible es configurar la estructura básica de modo tal que estas contingencias operen a favor de los menos afortunados”.*

Frente a lo que Nozick considera que los dotes naturales de unas personas no pueden ser usados como un recurso colectivo en una sociedad libre, pues, cómo se justificaría que sus talentos, los cuales de por sí, favorecen a ellas mismas y a otros, sean extraídos aún más<sup>92</sup>.

Aclara que su concepción retributiva de justicia de pertenencias no conlleva postulados a favor de la igualdad, pues, piensa que no necesariamente debe suponerse que ésta deba formar parte en teoría alguna de la justicia.

Es agudo en el tema de la igualdad, al referirse particularmente al señalar como débil el fin de la misma en lo que tiene que ver con las oportunidades, pues, para aspirar conseguirla se debe: *“empeorar directamente la situación de los más favorecidos por la oportunidad o mejorar la situación de los menos favorecidos. La última necesita del uso de recursos y, así, presupone, también, empeorar la situación de algunos: aquellos a quienes se quitan pertenencias para mejorar la situación de otros.”*<sup>93</sup>

Si tenemos en cuenta la propuesta de Nozick, al observar la problemática planteada en este trabajo, se puede extraer las similitudes de aquel Estado que *“en el proceso de mantener su monopolio del uso de la fuerza y de proteger a todos dentro de un territorio, necesariamente ha de violar los derechos de los individuos y, por tanto, es intrínsecamente inmoral.”*<sup>94</sup>

Pues, simplemente, en el capítulo anterior, se describieron las acciones de un Estado que se autodefine como Social de Derecho, y con el propósito de reducir el gasto público en procura de un mayor bienestar general, decide implementar una reforma sobre las entidades y establecimientos públicos que integran la Administración Pública descentralizada, sacrificando los

---

<sup>92</sup> Cf. 52, Pág. 225.

<sup>93</sup> Cf. 52, Pág. 231.

<sup>94</sup> Cf. 52, Pág. 8.

derechos sociales de los ciudadanos que conformaban sus plantas de personal.

Para concluir este punto, no puede dejarse a un lado la interpretación neoliberal del derecho a la seguridad social generada de una lectura de tal carácter que se realiza de la norma que sin duda constituye un argumento adicional que permite al Gobierno contar con un piso justificativo para tomar decisiones del mismo corte. De manera que sus decisiones implican adopciones de reformas administrativas estructurales sin sustento de carácter social inmolando los derechos de exempleados públicos y extrabajadores oficiales de las citadas entidades objeto de estudio.

En este escenario, cómo podrían los exempleados públicos y extrabajadores oficiales de las liquidadas CFT y Zonas Francas retirados cuando se encontraban próximos a pensionarse, exigir la protección de su derecho a la seguridad social y en caso de prosperar alguna acción judicial en qué consistiría dicha protección, preguntas que se responderán en el siguiente capítulo.

### **3. VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS. LA PROTECCIÓN ESPECIAL AL PREPENSIONADO EN VIRTUD DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 DEBE TRASCENDER EL LÍMITE TEMPORAL DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PRAP (LEY 790 DE 2002).**

#### **3.1. PREPENSIONADO. STATUS ESPECIAL CON PROTECCIÓN ESPECÍFICA. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.**

A través de la sentencia de unificación 897 de 2012<sup>95</sup>, la Honorable Corte Constitucional, luego de hacer un análisis iusfilosófico de la esencia del Derecho a la Seguridad Social señala que la interpretación que se encuentra más consonante y garantista de éste derecho en relación con la aplicación del retén social establecido en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, es la siguiente:

*“...aquella que cuenta el término de tres años exigido por el artículo 12 de la ley 790 de 2002 desde el momento en que se suprime el cargo y la persona es retirada del servicio...”*

Sin embargo, cuando se trata de servidores públicos – empleados públicos y/o trabajadores oficiales – vinculados con entidades liquidadas con anterioridad a la ejecución del PRAP en vigencia de la Constitución Política de 1991 se escapa de la conclusión pues los casos revisados no encajaban en estas condiciones.

Para determinar si un servidor público ostenta la calidad de prepensionado se debe atender a un elemento temporal que va a ser el determinante y constitutivo de tal condición.

El servidor público que le falten 3 años o menos para obtener el reconocimiento de su pensión de vejez o jubilación, es un prepensionado y tiene una condición especial, que le hace acreedor de una protección

---

<sup>95</sup>República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-897 del 31 de octubre de 2012 con Referencia Expediente: T-2016510, T-2022905, T-2026223, T-2069461, T-2118006, T-2151811, T-2178492, T-2198113, T-2244180, T-2814987, Magistrado Ponente: Dr. Alexei Julio Estrada.

especial ante la amenaza que representa la liquidación de su entidad empleadora y la consecuencial pérdida de su trabajo e ingresos básicos para la procura existencial de él y su familia. Pero, a partir de cuándo debe contarse éste término elemental que otorgaría el factor determinante para establecer dicha calidad.

En casos como estos, debe atenderse a los pronunciamientos de la Corte mediante sentencias T-993 de 2007, T-089 y T-112 de 2009, y T-034 de 2010, con los cuales se señaló que la temporalidad que otorgaría el elemento determinante de la calidad de prepensionado de un servidor público sería *“...Aquel que cuenta el término de tres años a partir del momento en que se suprima el cargo del servidor y éste sea efectivamente desvinculado, el cual, sin duda alguna, será un momento posterior a aquel en que se profiere el decreto de inicio del proceso de liquidación de la entidad...”*

Lo anterior, luego de examinar las distintas opciones interpretativas del término prepensionado, pues, existía un vacío normativo sobre éste, por lo que, la Corte tuvo que solucionarlo con el uso de criterios que le permitieron determinar la opción interpretativa más ajustada al sentido de la Constitución, así como también, la más garantista frente a la esencia del derecho a la seguridad social.

### **3.2. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR CONEXIÓN CON EL PRINCIPIO DE LA DIGNIDAD HUMANA. CONCEPTO DESARROLLADO POR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.**

Tal como la jurisprudencia constitucional a través del tiempo ha moldeado la concepción de la seguridad social, señalando dos acepciones jurídicas desprendidas del artículo 48 de la Constitución Política, como lo son:

- a) La seguridad social como servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación está regulada bajo la dirección, coordinación y control

del Estado, en acatamiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

b) La seguridad social como un derecho irrenunciable, el cual debe ser garantizado a todas las personas sin discriminación alguna y que comporta diferentes aspectos como lo son Salud, Pensiones, Riesgos laborales.

Partiendo de la referida doble connotación del derecho a la seguridad social, la Corte ha delimitado el alcance del mismo como bien jurídico objeto de protección constitucional, definiéndolo *“como el conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”*.<sup>96</sup>

Ha señalado la Corte que la finalidad de la seguridad social como derecho y servicio público es *“propiciar la prosperidad de los asociados, con apoyo en los programas que desarrollen los distintos gobiernos, los cuales deben estar dirigidos a permitir que el individuo y su familia pueda afrontar adecuadamente las contingencias derivadas de las enfermedades, la incapacidad laboral, el desempleo, el sub-empleo y las consecuencias de la muerte; a brindarle una adecuada protección a ciertos estados propios de la naturaleza humana como la maternidad y la vejez; y a ofrecerle unas condiciones mínimas de existencia y recreación social que le permitan desarrollarse física y psicológicamente en forma libre y adecuada, facilitando de este modo su total integración a la sociedad”*.<sup>97</sup>

Asimismo, la Corte ha destacado la trascendencia constitucional de la seguridad social, aduciendo que ésta *“se comporta como patrón y prototipo*

---

<sup>96</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-1040 del 23 de octubre de 2008, Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Acción de tutela interpuesta contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

<sup>97</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-655 del 5 de agosto de 2003, Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el art. 20 (parcial) de la Ley 789 de 2002, *“por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo”*.

*específico a través del cual el Estado cumple con sus fines esenciales, y por ende se manifiesta como un instrumento de justicia distributiva, así como agente emancipador social, de garantía general y particular para hacer efectivos derechos fundamentales de los asociados”.*<sup>98</sup>

En este sentido, la Corte precisa que es resultado ineludible y forzoso del Estado Colombiano como Estado Social de Derecho, *“en la medida en que la adopción de tal modelo supone para la organización estatal la obligación de promover el florecimiento de las condiciones requeridas para la materialización del principio de la dignidad humana y del postulado de la primacía de los derechos fundamentales”*<sup>99</sup>.

Aunado a lo anterior, no puede olvidarse que en el ámbito internacional la seguridad social se encuentra recogida en varios convenios internacionales de derechos humanos los cuales son referentes normativos y éticos que deben guiar las legislaciones y políticas nacionales, y fuentes a las cuales se puede acudir para restablecer la lógica de derechos en esta materia y buscar sistemas de pensiones compatibles con la equidad de género.

Por ende, la seguridad social funge como una herramienta de gran importancia en la promoción del bienestar común y general de la sociedad. Se le considera un elemento esencial para el bienestar de la sociedad incluyendo a los trabajadores y sus familias.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha manifestado que la seguridad social *“[e]s un derecho humano fundamental y un instrumento esencial para crear cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social. Forma parte indispensable de la política social de los gobiernos y es una herramienta importante para evitar y aliviar la pobreza. A través de la solidaridad nacional y la distribución justa de la carga, puede contribuir a la dignidad humana, a la equidad y a la justicia*

---

<sup>98</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-897 del 31 de octubre de 2012 con Referencia Expediente: T-2016510, T-2022905, T-2026223, T-2069461, T-2118006, T-2151811, T-2178492, T-2198113, T-2244180, T-2814987, Magistrado Ponente: Dr. Alexei Julio Estrada.

<sup>99</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Octava, Sentencia T-539 del 6 de agosto de 2009, Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Asunto: Acción de tutela instaurada por Manuel Ignacio Ruiz Bello contra CAJANAL.

*social. También es importante para la integración política, la participación de los ciudadanos y el desarrollo de la democracia.”*<sup>100</sup>

Así las cosas, en razón a que la seguridad social constituye un elemento esencial y eje central de la política social que debe desplegar el Estado, requiere la creación de *“una estructura básica que establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y que determine los procedimientos bajo los cuales el mismo debe discurrir, y en segundo lugar, definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garantice su buen funcionamiento.”*<sup>101</sup>

Debido a su carácter de derecho irrenunciable, forma parte de la categoría de los denominados derechos sociales, económicos y culturales, o de contenido prestacional. Recordando que éstos han sido entendidos por la jurisprudencia constitucional como *“aquellos cuya realización efectiva requiere desarrollo legal, la implementación de políticas encaminadas a la obtención de los recursos necesarios para su materialización y la provisión de una estructura organizacional, que conlleva la ejecución de prestaciones positivas, principalmente en materia social, para asegurar unas condiciones materiales mínimas de exigibilidad.”*<sup>102</sup>

Sin embargo, la Corte ha venido sosteniendo que, independientemente de su naturaleza, todos los derechos constitucionales, bien sea que se trate de los llamados civiles, políticos, sociales, económicos o culturales, tienen la condición de fundamentales.

Esto por cuanto *“se conectan de manera directa con los valores que el constituyente quiso elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”*<sup>103</sup>. Por lo cual, el contenido

---

<sup>100</sup> Resolución y Conclusiones relativas a la seguridad social, Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª Reunión, 2001.

<sup>101</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-176 del 14 de marzo de 2011, Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Asunto: Revisión del fallo de tutela proferido en segunda instancia por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, que a su vez confirmó el dictado en primera instancia por el Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de la misma ciudad, dentro del expediente T-2844103.

<sup>102</sup> Respecto de este punto, pueden revisarse las sentencias: T-628 de 2007, T-1040 de 2008, T-777 de 2009, T-880 de 2009 y T-176 de 2011.

<sup>103</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia de Unificación 130 del 13 de marzo de 2013, Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Asunto:

prestacional de algunos derechos, es decir, la necesidad de desarrollo legal, económico y técnico, no es lo que determina su carácter fundamental, aun cuando tal hecho sí tiene incidencia directa en la posibilidad de que sean justiciables por vía de tutela, dada su definición y autonomía.

En el mismo sentido que lo ha manifestado la Corte, *“la jurisprudencia ha distinguido entre (i) la fundamentalidad de los derechos, que se predica de todos y que surge de su relación con los valores que la Carta busca garantizar y proteger, y (ii) la posibilidad de que los mismos sean justiciables, lo cual, frente a los derechos de contenido prestacional, depende del desarrollo legislativo, reglamentario y técnico necesario para su configuración”*<sup>104</sup>.

La posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional constitucional procurando el amparo de derechos fundamentales prestacionales, nace cuando se ha expedido la regulación legal que les da contenido, pues éste es el presupuesto que permite su defensa judicial en forma directa, teniendo en cuenta que tales contenidos prestacionales constituyen por sí mismos un derecho fundamental autónomo en cabeza de sus beneficiarios.

No obstante, es posible solicitar de manera excepcional su protección por vía de tutela, aun frente a la inexistencia de los mencionados desarrollos legales, siempre que dicha inexistencia afecte negativamente la dignidad humana y la calidad de vida de las personas, especialmente, de aquellas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Según Koninck, *“Todo ser humano, sea cual sea, posee una dignidad propia, inalienable, en el sentido inequívoco que Kant le dio a este término: aquello*

---

Revisión de fallos sobre los Expedientes T-2.139.563, T-2.502.047, T-2.532.888, T-2.542.604, T-2.900.229, T-3.178.516, T-3.184.159, T-3.188.041, T-3.192.175 y T-3.250.364. Demandantes: Isabel Rodríguez Bojacá, Fabiola del Socorro Arango Cardona, Carlos José Mora Ortiz, Edilma Ortiz Avendaño, Marco Tulio Jara, Gloria del Carmen Campos Morales, María Margarita Escobar Rueda, Blanca Esperanza Moreno Sierra, Ángel Eusebio Cabarcas Marchena y Héctor Nemesio Angarita Niño. Demandados: Instituto de Seguros Sociales -ISS-, Pensiones y Cesantías Protección S.A., Porvenir S.A., Skandia Pensiones y Cesantías S.A., Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-, y Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

<sup>104</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-1040 del 23 de octubre de 2008, Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Acción de tutela interpuesta contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.



*que está por encima de cualquier precio y que no admite equivalente alguno, pues no tiene un valor relativo sino absoluto.*<sup>105</sup>

De acuerdo con los pronunciamientos de la Corte Constitucional de nuestro país, la dignidad humana tiene una doble connotación pues se trata de un derecho y un principio del Estado Social de Derecho.

Finalmente, la Honorable Corte ha avanzado en el sentido de sostener que en razón a la vinculación directa del derecho a la seguridad social con el principio de dignidad humana, la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental.

Por lo que éste puede ser objeto de protección judicial, en ejercicio de la acción de tutela, en relación con los contenidos legales que le han dado desarrollo, y de manera excepcional, cuando la inexistencia de ciertos contenidos vulnera el mínimo de dignidad y calidad de vida del afectado.

En palabras textuales de la Corte, *“el derecho a la seguridad social, dada su vinculación directa con el principio de dignidad humana, tiene en realidad el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos legales que le han dado desarrollo, y excepcionalmente, cuando la falta de ciertos contenidos afecta el mínimo de dignidad y calidad de vida del afectado.*<sup>106</sup>

En síntesis, para la jurisprudencia constitucional el derecho a la seguridad social entendido como derecho social o de segunda generación puede llegar a tener el carácter de fundamental en virtud de la teoría de la conexidad con el principio de la dignidad humana, el cual por sí mismo sí ostenta tal carácter. Por ello, un ciudadano podría acudir mediante la vía de tutela ante cualquier Juez de la República para pretender el amparo del derecho a la seguridad social en cualquiera de sus dimensiones, salud o pensión, cuando exista un nexo irrompible con el principio de la dignidad humana.

---

<sup>105</sup> DE KONINCK, Thomas, (2006), *De la dignidad humana*, Ed. Dykinson S.L., Instituto de los Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, pág.11.

<sup>106</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-897 del 31 de octubre de 2012 con Referencia Expediente: T-2016510, T-2022905, T-2026223, T-2069461, T-2118006, T-2151811, T-2178492, T-2198113, T-2244180, T-2814987, Magistrado Ponente: Dr. Alexei Julio Estrada.

### **3.3. LA PROTECCIÓN ESPECIAL CONSTITUCIONAL PARA PREPENSIONADOS DESARROLLADA POR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.**

La Honorable Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación citada respecto de la aplicación de la protección especial constitucional para prepensionados establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, concluyó que:

*“i. Los prepensionados, o personas beneficiarias de la protección establecida por el sistema jurídico plurimencionada, serán aquellos trabajadores de entidades liquidadas, entre otras, en desarrollo del PRAP, a los cuales les falte menos de tres años al momento en que es suprimido el cargo que ocupan.*

*ii. La protección que para ellos se deriva de las normas del llamado “retén social” obliga a la entidad a que, una vez suprimido el cargo, continúe con el pago de los aportes correspondientes al sistema general de seguridad social en pensiones, hasta tanto se cumpla el tiempo mínimo de cotización requerida para que dicha persona acceda a la pensión de jubilación o de vejez.”*

De este modo, la Corte concluye que la protección establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, para los casos revisados en esa oportunidad, recaerá sobre quienes tengan la calidad de prepensionados.

La política social del retén social contemplada en la Ley ejusdem tiene un ámbito de aplicación restringido, en principio, para aquellos que cumpliendo con los requisitos mencionados, es decir, contando con la calidad de prepensionado- exservidor público retirado del servicio de una entidad liquidada dentro del PRAP.

La protección brindada denominada retén social consiste en la obligación de la entidad que represente a la liquidada entidad a continuar efectuando el pago de aportes destinados al Sistema General de Pensiones hasta tanto el

servidor público cuente con el tiempo mínimo de servicios requerido para acceder al reconocimiento de su pensión de jubilación o vejez.

### **3.4. LA APLICACIÓN DE LA PROTECCIÓN ESPECIAL CONSTITUCIONAL PARA PREPENSIONADOS DE ENTIDADES LIQUIDADAS EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.**

En la sentencia en comento, se advierte que el alcance de los efectos producidos por esta protección especial puede ser ampliarse a favor de aquellos servidores públicos que ostenten la calidad de prepensionados, aún cuando, las entidades empleadoras a liquidarse no se encuentren incluidas en el PRAP.

En este sentido, manifiesta que la *“protección jurídica a las personas próximas a pensionarse, tanto las que sirven en entidades públicas afectadas por el Plan de Renovación de la administración Pública –en adelante PRAP-, como aquellas vinculadas con entidades no incluidas en este programa”*<sup>107</sup>, aclarando que se denomina retén social de los servidores públicos que tengan la cualidad de prepensionado de las entidades públicas alcanzadas por el PRAP así como los casos especiales declarados por el juez constitucional que merezcan igual trato.

Puestas así las cosas, la población de servidores públicos con cualidad de prepensionados en el momento de la liquidación de una entidad empleadora no integrante del PRAP, tales como ALCO Ltda., CFT, CNT y Zonas Francas, puede ser alcanzada retroactivamente por los efectos de dicha protección constitucional tratándose de casos especiales que deben ser declarados por el juez constitucional.

---

<sup>107</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-897 del 31 de octubre de 2012 con Referencia Expediente: T-2016510, T-2022905, T-2026223, T-2069461, T-2118006, T-2151811, T-2178492, T-2198113, T-2244180, T-2814987, Magistrado Ponente: Dr. Alexei Julio Estrada.

Debe tenerse presente que las mencionadas entidades liquidadas tenían plantas de personal que alcanzaban más de 5000 servidores públicos y trabajadores oficiales, a los cuales podrían agregarse el tamaño promedio de un hogar colombiano para 1993 era de 4.6<sup>108</sup> integrantes, lo cual permitiría calcular que por la afectación del jefe (a) de hogar podrían sus efectos alcanzar indirectamente a 23.000 los ciudadanos afectados indirectamente por esta situación.

Si se revisa el aplicativo del Portal electrónico oficial de la Rama Judicial en el Link "*Consulta de procesos*"<sup>109</sup> respecto de los activos que cursan hoy día en contra de las referidas entidades como ALCO Ltda., CFT y CNT, el sistema arroja que ALCO Ltda. tiene 180 procesos judiciales en curso donde se encuentran dentro de las pretensiones la protección del derecho a la seguridad social, CFT, CNT y Zonas Francas cuentan con 30 más aproximadamente, cuya defensa judicial se encuentra a cargo del MinCIT.

Esto evidencia que dos décadas posteriores a la extinción de las mencionadas entidades, algunos de sus exservidores públicos continúan acudiendo a las instancias jurisdiccionales en procura de la protección de su derecho a la seguridad social, solicitando el reconocimiento de una pensión restringida de jubilación, indexación de la primera mesada pensional, entre otras pretensiones.

La posición de la Corte parece hacerle más gravosa la situación a una población de especial condición, como lo son aquellos exservidores públicos con calidad de prepensionados que prestaron servicio a entidades liquidadas por fuera del PRAP, pues, tendrían que acudir a instancia judicial constitucional con el fin de que se declare su derecho a ser beneficiario de la mencionada protección.

---

<sup>108</sup>SARDI PEREA, Edgar, Revista de la Información Básica, Revista virtual, ISSN 1909-2446, Vol.2 No.2, Cambios Demográficos en Colombia: período intercensal 1993 – 2005, consultada el 1 de septiembre de 2013 en [http://www.dane.gov.co/revista\\_ib/html\\_r4/articulo2\\_r4.htm](http://www.dane.gov.co/revista_ib/html_r4/articulo2_r4.htm)

<sup>109</sup>Portal electrónico de la Rama Judicial, consultado el 2 de septiembre de 2013 en <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocessos/>

### **3.5. LA APLICACIÓN DE LA PROTECCIÓN ESPECIAL CONSTITUCIONAL PARA PREPENSIONADOS DE ENTIDADES LIQUIDADAS PREVIAMENTE AL PRAP.**

Si bien, las mencionadas ALCO Ltda., CFT, CNT y Zonas Francas, fueron suprimidas con antelación a la creación del PRAP y mucho más de su implementación, dichas supresiones tuvieron lugar en vigencia de la Constitución Política de 1991.

Por ende, el legislador debió contemplar los postulados constitucionales descritos a lo largo del capítulo II de este trabajo, derecho a la seguridad social en conexidad con la dignidad humana así como el principio de igualdad, con los cuales deben estar revestidos los procesos liquidatorios de esas entidades.

Dado que el hecho generador de la afectación de los derechos de los exempleados públicos y extrabajadores oficiales de las mencionadas entidades se produjo en vigencia de la Carta fundamental, a juicio de la autora, no habría razón justificativa para no brindar la protección especial constitucional a estos servidores públicos.

El impacto generado por la supresión de sus cargos, tratándose de un prepensionado es semejante al que cualquier servidor público tuvo posteriormente debido a la ejecución del PRAP sobre su entidad empleadora.

Se debe entonces propender por la armonización de los principios constitucionales con la normatividad legal por la cual se ordenó la liquidación de las mencionadas entidades.

Siendo la acción de tutela la única vía para ello, por lo que, un Juez Laboral se encontraría limitado para esto, ya que no se encuentra contemplada una protección como ésta, con anterioridad a la Ley 790 de 2002, en alguna norma.

Como quiera que su fundamento es constitucional, y se alegaría la conexidad del derecho a la seguridad social con el derecho fundamental a la dignidad humana, correspondería al Juez de Tutela conocer de este proceso.

### **3.6. LA APLICACIÓN DE LA PROTECCIÓN ESPECIAL CONSTITUCIONAL PARA PREPENSIONADOS DE LAS EXTINTAS CFT Y ZONAS FRANCAS.**

Considerando lo expuesto en los puntos anteriores del presente capítulo, un exservidor público de CFT y Zonas Francas, pretendiendo mediante vía de tutela la protección de sus derechos fundamentales, podría obtener una sentencia que teniendo en cuenta que debido a la supresión de su empleadora, no hubiese alcanzado a completar los requisitos legales para obtener su pensión de jubilación o vejez:

- Ordene el pago de los aportes; calculados sobre el último salario devengado; correspondientes hasta tanto cumpla con el mínimo de cotizaciones para acceder a la pensión.
- Ordene el reintegro al cargo que venía ejerciendo en la entidad empleadora.

La última opción resultaría contraria a la lógica razón de la supresión misma de la entidad empleadora, como quiera que su liquidación tiene como objetivo concluir las relaciones jurídicas creadas durante su existencia y funcionamiento, y las únicas actividades que está facultada para ejecutar son las encaminadas a su extinción.

Resulta una compleja situación para el Juez Constitucional, toda vez que por una parte, es su deber garantizar el derecho fundamental a la seguridad social por conexidad con la dignidad humana, y de otra, también

debe velar por la aplicación de los principios de eficacia, economía y celeridad de la Administración Pública.

Como resultado de un ejercicio ponderativo efectuado por la Corte sobre los principios señalados, arrojando como resultado un mayor peso en el principio de garantizar la posibilidad del prepensionado de acceder a la pensión de jubilación o vejez, considera que la supresión de los cargos en estos casos es viable, siempre que se asegure el pago de los respectivos aportes al Sistema General de Pensiones.

## VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS O CONCLUSIONES SUSTANTIVAS

### ❖ Hipótesis formulada

Existen cauces interpretativos opuestos de la letra contemplada en nuestra Constitución Política de 1991, que para la problemática que nos interesa, se reducirán a las lecturas neoliberal y social de la misma. En este sentido, se observó como la práctica política neoliberal de reestructuración de la Administración Pública Descentralizada por parte del Gobierno con la liquidación de ALCO Ltda., CFT y Zonas Francas, y luego, la implementación del Plan de Renovación de la Administración Pública – PRAP- , afecta el derecho fundamental a la seguridad social por conexidad con el principio de la dignidad humana de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las plantas del personal pertenecientes a las mencionadas entidades.

Empero, Colombia al ser un Estado Social de Derecho descansando así sobre valores fundantes orientados a la garantía efectiva de los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Por ende, tiene el deber de proteger especialmente a los próximos a pensionarse integrantes de aquella minoría afectada por dicha práctica neoliberal mediante la extensión del *retén social* a todos aquellos prepensionados cuyos cargos fueron suprimidos en procesos liquidatorios de las entidades mencionadas en vigencia de la Constitución Política de 1991.

### ❖ Ilustración de la hipótesis

La reestructuración de la Administración Pública – como práctica neoliberal - colisiona con la vertiente interpretativa de la Honorable Corporación Constitucional, en virtud de la cual, nuestro país se erige



sobre un modelo de Estado social de derecho, resaltando que como tales acciones deben propender por justicia material garantizando efectivamente los derechos fundamentales de sus ciudadanos, aun cuando éstas podrían algunas veces, superponerse a los derechos individuales de un grupo de ciudadanos, considerándose contradictoriamente como legítimas al considerar que producirían un bienestar general para todos.

En este contexto, si bien el plan de renovación de la Administración Pública de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 189 numeral 15 de la Constitución Política orientado al rediseño de los órganos y entidades de la rama del poder ejecutivo en pro de la eficiencia y efectividad así como de la disminución de costos de funcionamiento del aparato estatal, también implica el saneamiento de obligaciones producto de la configuración de la deuda pública por concepto de pasivos pensionales.

La renovación de la Administración Pública impacta sobre los derechos de las plantas de personal integrantes de las entidades a liquidar. Por tanto, teniendo en cuenta los valores fundantes del Estado social de derecho, así como el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social – fundamental dispuesto en el artículo 48, y lo establecido en el artículo 53 alusivo a la igualdad de oportunidades de los trabajadores y la estabilidad del empleo, se dispuso en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 una protección especial – denominada *retén social*– a favor de sujetos especiales en circunstancias de la vida que los llevarán a un estado de vulnerabilidad.

Esa población vulnerable sujeta a protección especial por la Ley ejusdem, la integran las madres cabeza de familia que no tuviesen

otra opción económica, discapacitados y a aquellos exempleados públicos cumplan con los requisitos legales de edad y tiempo de servicios dentro de los tres años siguientes a la promulgación de la misma ley, esto es, hasta el 27 de diciembre de 2005.

No obstante, el *retén social* sólo es exigible frente a entidades que hayan sido liquidadas en desarrollo del PRAP, dejando por fuera a las extintas ALCO Ltda., CFT y Zonas Francas.

Lo anterior, no significa que la protección especial al prepensionado no pueda ser extendida a aquellos pertenecientes a entidades liquidadas en vigencia de la Constitución Política de 1991, pero, por fuera del PRAP.

Ello, por cuanto el *retén social* constituye una protección social para prepensionados que emana de los principios y postulados de la Carta Fundamental vigente para el momento de la liquidación de las mencionadas entidades, por tanto, debe ser aplicable de forma extensiva mediante vía de tutela, pues, ésta atiende al principio de igualdad y los postulados propios del Estado social de derecho.

Resaltando que la protección especial en comento, bien sea que haya sido reconocida a motu proprio de la entidad liquidada o en virtud de una decisión judicial condenatoria, implica unas obligaciones para la entidad liquidada o para aquella entidad mientras exista jurídicamente encargada de administrar el patrimonio autónomo de los remanentes de la liquidada.

## ❖ **Proyecciones teóricas y empíricas**

- ❖ En razón a que la Carta Política de 1991 no se ajusta a la realidad social del país, puesto que de ella se derivan vertientes interpretativas disímiles con carácter neoliberal y social, pueden patrocinarse la ejecución de prácticas que afectan los derechos sociales fundamentales de algunos ciudadanos.
- ❖ La modificación de la Administración Pública descentralizada en la década de los 90's, durante la vigencia de la Carta fundamental de 1991, conculcó el derecho social fundamental a la seguridad social de aquellos exempleados públicos y extrabajadores oficiales que laboraron por casi dos décadas al Estado.
- ❖ Dichas prácticas neoliberales contrarían los propósitos que conlleva el concepto definitorio de Estado social de derecho de nuestro país, pues, no serían legítimas ya que en su desarrollo se sacrifica el derecho social fundamental a la seguridad social de los ciudadanos que prestaron servicios al Estado en procura de una reducción del gasto público equivalente a un mayor bienestar general.
- ❖ El PRAP creó el retén social como política pública protectora frente la afectación de los derechos de los servidores públicos de las entidades suprimidas en virtud de su implementación.
- ❖ ALCO Ltda., CFT y Zonas Francas son entidades que aunque se liquidaron con anterioridad a la implementación del PRAP se dieron lugar en vigencia de la Carta Política de 1991.

- ❖ La protección especial al prepensionado de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución, desarrollada por la Corte Constitucional mediante sentencia de unificación 897 de 2012, deja una puerta abierta para que todos los exempleados públicos y extrabajadores oficiales de las mencionadas entidades pueden acceder a ella.
  
- ❖ Por tanto, nada impediría que los exempleados públicos y extrabajadores oficiales con calidad de prepensionados acudieran a los órganos jurisdiccionales de nuestro país pretendiendo la protección de su derecho fundamental a la seguridad social por conexidad con el principio de la dignidad humana en virtud del artículo 48 de la Constitución Política de 1991.
  
- ❖ La acción de tutela de los presuntos pensionados estaría dirigida contra la entidad subrogataria de las extintas ALCO Ltda., CFT y Zonas Francas en procura de la protección brindada denominada retén social.
  
- ❖ La medida protectora que el Juez Constitucional estudiaría consistiría en la obligación de la entidad subrogataria que represente a la liquidada entidad a continuar efectuando el pago de aportes destinados al Sistema General de Pensiones hasta tanto el exempleado público y/o extrabajador oficial cuente con el tiempo mínimo de servicios requerido para acceder al reconocimiento de su pensión de jubilación o vejez.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

---

1. ABRAMOVICH, Víctor, y COURTIS, Christian, (Segunda edición 2004), Los derechos sociales como derechos exigibles, Madrid, Ed. Trotta S.A.
2. ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pág. 65.
3. BERNAL PULIDO, Carlos, (2005), El derecho de los derechos, pág. 292, Bogotá D.C., Ed. Universidad Externado de Colombia. Quinta reimpresión de febrero de 2008.
4. DE KONINCK, Thomas, De la dignidad humana, Traducción de María Venegas Grau, Madrid, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" - Universidad Carlos III de Madrid, 2006, Prólogo.
5. DOWRKIN, Ronald, Life's Dominion. An argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom, New York, Alfred A. Knopf, 1993, Pág. 238-139, citado por DE KONINCK, Thomas, De la dignidad humana, Traducción de María Venegas Grau, Madrid, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" - Universidad Carlos III de Madrid, 2006, Pág. 19.
6. GUILHERME MERQUIOR, José, *Liberalismo viejo y nuevo*, pag. 15 y ss, Ed. Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V., México, 1997.
7. LADRIÈRE, Paul, La notion de personne, héritière d'une longue tradition, en Biomédecine et devenir de la personne, Simone Novaes (ed.), Paris, Seuil, 1991, págs..27-85 citado por [1] DE KONINCK, Thomas, De la dignidad humana, Traducción de María Venegas Grau, Madrid, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" - Universidad Carlos III de Madrid, 2006, pág.109.
8. MADRIÑAN RIVERA, Ramón Eduardo. (1997). El Estado social de derecho. Pág. 80. Bogotá D.C. Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez Ltda.

9. MOLINA MONSALVE, Carlos Ernesto. (2005). Las normas internacionales del trabajo y su efectividad en el derecho colombiano. Bogotá. Ed. Temis.
10. NARANJO MESA, Vladimiro, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, Ed. Temis, Bogotá, 1990, (Tercera edición).
11. NOZICK, Robert, *Anarquía, Estado y Utopía*, Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V., Buenos Aires, 1991.
12. PASTOR, Almansa citado por ARENAS MONSALVE, Gerardo, (Tercera Edición actualizada 2011), *El derecho colombiano de la seguridad social*, Bogotá, Legis Editores S.A., Pág. 53.
13. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio y otros, (2010), *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia*, Madrid, Ed. Dykinson, S.L.
14. UPEGUI MEJÍA, Juan Carlos, (2009), *Doce tesis en torno al concepto de Estado social de derecho, Discurso jurisprudencial. Elementos. Usos*, págs.70-72, Bogotá, Ed. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.

#### **FUENTE ELECTRÓNICAS**

---

15. Banco de la República de la Colección virtual de la Biblioteca Luis Ángel Arango, <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/poli/aperturaeconomicam>, consultada el 19 de marzo de 2013.
16. CABRERA CANO, Leticia, *Autonomía y Dignidad*, citada por GROS ESPIELL, Héctor, *La dignidad en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos*, publicado en *Anuario de Derechos Humanos*, Nueva Época, Vol. 4 .2003 (193-223), consultado el 20 de marzo de 2014 en [www.revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/download/ANDH0303110193/A/20932](http://www.revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/download/ANDH0303110193/A/20932) , pág. 196.
17. CASTRO FORERO, Mauricio, "Programa de Renovación de la Administración Pública Nacional en Colombia", en X Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Santiago, Chile, 18 - 21 Oct. 2005, consultado el

16 de septiembre de 2013 en <http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/programa%20de%20renovaci%C3%B3n%20de%20la%20administraci%C3%B3n%20p%C3%ABlica%20nacional%20en%20colombia.pdf>

18. CEPAL consultada en <http://www.eclac.org/cgibin/getprod.asp?xml=/noticias/paginas/3/43023/P43023.xml&xsl=/tpl/p18f-st.xsl&base=/tpl/top-bottom.xsl> el 20 de marzo de 2013.
19. DROMI, Roberto. 1998. *Tratado de Derecho Administrativo*. Argentina, en [http://uaiderechoadministrativo.wikispaces.com/file/view/TRATADO\\_DE\\_DERECHO\\_ADMINISTRATIVO\\_-\\_ROBERTO\\_DROMI.pdf](http://uaiderechoadministrativo.wikispaces.com/file/view/TRATADO_DE_DERECHO_ADMINISTRATIVO_-_ROBERTO_DROMI.pdf) consultado el 19 de marzo de 2013.
20. Evaluación del Programa de Reforma de la Administración Pública – PRAP – (Medio término), Departamento Nacional de Planeación, Sistema Nacional de Evaluación de Gestión y Resultados, consultado en <https://www.dnp.gov.co/Programas/Sinergia/EvaluacionesEstrat%C3%A9gicas/EvaluacionesInstitucionales/ProgramaPRAP.aspx> el 16 de septiembre de 2013.
21. GARAY S, Luis Jorge, *Composición y Estructura Económica Colombiana, Modelos Económicos de la Industrialización Colombiana*, Publicaciones del Banco de la República, <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/economia/industriatina/203.htm> , consultada el 19 de marzo de 2013.
22. GROS ESPIELL, Héctor, *La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos*, publicado en *Anuario de Derechos Humanos*, Nueva Época, Vol. 4 .2003 (193-223), consultado el 20 de marzo de 2014 en [www.revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/download/ANDH0303110193A/20932](http://www.revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/download/ANDH0303110193A/20932) , pág. 198.
23. International Labor Office – ILO, *World Social Security Report, providing coverage in times of crisis and beyond (2010/2011)*, el cual fue consultado en <http://www.ilo.org/public/english/secsoc/downloads/policy/wssr.pdf> el 18 de marzo de 2013.

24. LEPRE, María Laura, "Reformas neoliberales en América Latina": Argentina y Venezuela. Las reformas de los presidentes Carlos S. Menem y Carlos A. Pérez en perspectiva comparada.", en Revista de Ciencia Política, 1990, N°3, Repensando la década del 90 II, consultada en: [www.revcienciapolitica.com.ar/num3art4.php](http://www.revcienciapolitica.com.ar/num3art4.php) el 17 de marzo de 2013.
25. LINÁS TOLEDO, Fernando, Zonas Francas: 50 años después en Portafolio.co publicado el 07 de febrero de 2011, consultado en <http://www.portafolio.co/opinion/zonas-francas-50-anos-despues> el 20 de marzo de 2013.
26. MEJÍA QUINTANA, Oscar. Elites, eticidades y Constitución. Cultura política y poder constituyente en Colombia. En publicación: Filosofía y teorías políticas entre la crítica y la utopía. Hoyos Vásquez, Guillermo CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires. 2007. ISBN:978-987-1183-75-3, consultado el 28 de marzo de 2014 en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/hoyos/17Quintana.pdf>
27. MORENO VIAFARA, Ferney, *El desarrollo del Estado Liberal en Colombia*. Pap. Políti. Bogotá D.C., Vol. 15, No. 1, 135 – 163, enero – junio 2010, consultado en: [www.scielo.org.co](http://www.scielo.org.co) el 17 de marzo de 2013.
28. Portal electrónico de la Rama Judicial, consultado el 2 de septiembre de 2013 en <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/>
29. Portal Oficial de la Alcaldía de Barranquilla, [www.barranquilla.gov.co](http://www.barranquilla.gov.co) consultado el 10 de Marzo de 2014.
30. Resolución y Conclusiones relativas a la seguridad social, Conferencia Internacional del Trabajo, 89.a Reunión, 2001, consultada en [www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/.../wcms\\_154235.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/.../wcms_154235.pdf), el 20 de septiembre de 2013.
31. SARDI PEREA, Edgar, Revista de la Información Básica, Revista virtual, ISSN 1909-2446, Vol.2 No.2, Cambios Demográficos en Colombia: período intercensal 1993 – 2005, consultada el 1 de septiembre de 2013 en [http://www.dane.gov.co/revista\\_ib/html\\_r4/articulo2\\_r4.htm](http://www.dane.gov.co/revista_ib/html_r4/articulo2_r4.htm)
32. Sección Así es Colombia del portal electrónico oficial de la Presidencia de la República, "Alberto Lleras Camargo" nació en Bogotá, el 3 de julio de 1903, murió en la misma ciudad, el 4 de enero de 1990. Estadista y



periodista, presidente de la República entre 1945 y 1946 y de 1958 a 1962. Hijo de Felipe Lleras y Sofía Camargo, Alberto Lleras provenía de una familia de próceres.”, en <http://web.presidencia.gov.co/asiescolombia/presidentes/57.htm> consultado el 19 de marzo de 2013.

33. VILLAR GÓMEZ, Leonardo, ¿La economía colombiana se abrió o se cerró en la década de los noventa? Una Nota Sobre Indicadores De Apertura Económica, consultado en <http://www.banrep.gov.co/documentos/presentacionesdiscursos/pdf/economcolombi.pdf> , el 20 de marzo de 2013.

## SENTENCIAS

---

34. República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-795 de 2009, citada en la T-455 de 2011, Sala octava de revisión, Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
35. República de Colombia, Consejo de Estado - Sección Tercera, Sentencia nº 08001-23-31-000-1995-09261-01(22893) del 16 de Marzo de 2012, Magistrada ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, Actor: Sociedad Expominera S.A. y Demandado: Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla.
36. República de Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Darío Quiñones Pinilla, Radicación número: 13001-23-31-000-2004-0011-01(AC), Sentencia del 15 de abril de 2004 cita la proferida el 12 de octubre de 2000 reiterada en la sentencia del 30 de enero de 2003, expediente 3494 de esta misma Sección. Señaló: “No se accederá a la solicitud de desvinculación del Ministerio de Desarrollo Económico, pues, conforme al Decreto 805 de 2000, dicha entidad tiene participación dentro del proceso de pago del pasivo pensional de Álcalis de Colombia Ltda. en Liquidación, pues debe transferir los recursos que para el efecto asigne el Ministerio de Hacienda y Crédito Público”
37. República de Colombia, Corte Constitucional en Sala Plena, mediante sentencia C-795 de 2009, Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

38. República de Colombia, Corte Constitucional en Sala Plena, sentencia C-795 de 2009, así como en la T-512 de 2001 y T-587 de 2008.
39. República de Colombia, Corte Constitucional, en Sala Plena, Sentencia C-484 de 1995 citada por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Luis Camilo Osorio Isaza, Radicado Número 991, de fecha 27 de agosto de 1997.
40. República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-052 del 24 de enero de 2008, Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil. Expediente T-1670267.
41. República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-176 del 14 de marzo de 2011, Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Asunto: Revisión del fallo de tutela proferido en segunda instancia por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, que a su vez confirmó el dictado en primera instancia por el Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de la misma ciudad, dentro del expediente T-2844103.
42. República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-1040 del 23 de octubre de 2008, Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Acción de tutela interpuesta contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.
43. República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-623 de 2011, Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
44. República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Octava, Sentencia T-539 del 6 de agosto de 2009, Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Asunto: Acción de tutela instaurada por Manuel Ignacio Ruiz Bello contra CAJANAL.
45. República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-623 de 2004.
46. República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia de Unificación 062 de 2010, Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
47. República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-521 de 1998, Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.

48. República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-250 de 2012, Principio de igualdad, mandatos que comprende.
49. República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-667 de 2006, Magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería.
50. República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-655 del 5 de agosto de 2003, Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el art. 20 (parcial) de la Ley 789 de 2002, "por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo".
51. República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia de Unificación 130 del 13 de marzo de 2013, Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Asunto: Revisión de fallos sobre los Expedientes T-2.139.563, T-2.502.047, T-2.532.888, T-2.542.604, T-2.900.229, T-3.178.516, T-3.184.159, T-3.188.041, T-3.192.175 y T-3.250.364. Demandantes: Isabel Rodríguez Bojacá, Fabiola del Socorro Arango Cardona, Carlos José Mora Ortiz, Edilma Ortiz Avendaño, Marco Tulio Jara, Gloria del Carmen Campos Morales, María Margarita Escobar Rueda, Blanca Esperanza Moreno Sierra, Ángel Eusebio Cabarcas Marchena y Héctor Nemesio Angarita Niño. Demandados: Instituto de Seguros Sociales -ISS-, Pensiones y Cesantías Protección S.A., Porvenir S.A., Skandia Pensiones y Cesantías S.A., Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-, y Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.
52. República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia de Unificación 848 de 2008, Magistrado ponente: Jaime Araújo Rentería.
53. República de Colombia, Corte Constitucional, Sala séptima de revisión, Sentencia T-881 de 2002, Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.
54. República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, Sentencia T-580 del 27 de agosto de 2009, Magistrado ponente: Jorge Ignacio PreteltChaljub, Asunto: Acción de Tutela instaurada por Darío Bermúdez Hernández en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira y otro.

55. República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-897 del 31 de octubre de 2012 con Referencia Expediente: T-2016510, T-2022905, T-2026223, T-2069461, T-2118006, T-2151811, T-2178492, T-2198113, T-2244180, T-2814987, Magistrado Ponente: Dr. Alexei Julio Estrada.
56. República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-897 del 31 de octubre de 2012 con Referencia Expediente: T-2016510, T-2022905, T-2026223, T-2069461, T-2118006, T-2151811, T-2178492, T-2198113, T-2244180, T-2814987, Magistrado Ponente: Dr. Alexei Julio Estrada.
57. República de Colombia, Corte Constitucional, sentencia T-383 de fecha 28 de mayo de 2009, Magistrado ponente: María Victoria Calle Correa, Acción de tutela instaurada por Hernán Ariza Peña y Dagoberto Miranda Rojas contra el Instituto de los Seguros Sociales. En esa cita la sentencia T-043 de 2009.
58. República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992, mediante la cual se plantea la mencionada posición así como la adopción de la tesis de la conexidad.
59. República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-512 de 2001, Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett, Asunto: Acción de tutela instaurada por Vicente Caicedo y otros contra el Departamento Administrativo de Acción Comunal del Distrito Capital. Citando la C-209 de 1997.
60. República de Colombia, Corte Constitucional, sentencia T-594 de fecha 27 de julio de 2006, Asunto: Acciones de tutela instauradas por Marlene Benítez Giraldo en representación de Elvia Giraldo de Benítez y otros, en contra del Ministerio de Educación Nacional, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fiduciaria La Previsora S.A. y Cosmitet Ltda.
61. República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-802 de 2012, Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio, Asunto: Acción de tutela instaurada por Wilson Antonio Montoya Jaramillo, contra la Contraloría General de Antioquia.
62. República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-034 de 2009.
63. República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-645 de 2009.
64. República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-178 de 2009.
65. República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-388 de 2005.

- 66.** República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-389 de 2005.
- 67.** República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrada ponente: Isaura Vargas Díaz, Radicación 21092, Sentencia del 13 de febrero de 2004. Asunto: Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de ADOLFO FLOREZ CASTRO, contra la sentencia dictada el 14 de enero de 2003, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso que le sigue a la NACIÓN y EL MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR.
- 68.** República de Colombia, de Consejo de Estado, Sentencia No. 319 del 28 de Noviembre de 1989, Magistrado ponente: Javier Henao Hidron. Asunto: Consulta sobre las atribuciones de la Junta Directiva de Álcalis de Colombia Ltda. para establecer y reglamentar un plan de beneficios y servicios a su personal directivo.
- 69.** República de Colombia, Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Casación Laboral, Sentencia de fecha 30 de julio de 2004 citada en fallo que resuelve un recurso en el proceso de Acción de tutela número 19825 proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 22 de junio de 2005, Magistrado ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón, Pág.7.
- 70.** República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-747 de fecha 2 de diciembre de 1998. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Proceso de Tutela T-152455, Revisión de fallo de tutela producto de la acción instaurada por Jorge Eliecer Raza y otros, contra el Registrador del Estado Civil de Santiago, en el departamento del Putumayo.
- 71.** República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-628 de 2007.
- 72.** República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-1040 de 2008.
- 73.** República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-777 de 2009.
- 74.** República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-880 de 2009.
- 75.** República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-176 de 2011.

## NORMAS

---

- ✓ Constitución Política de 1991, segunda edición corregida publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de fecha 20 de julio de 1991.
- ✓ Decreto 2111 de 1992, por el cual se suprimen los establecimientos públicos de las zonas francas industriales y comerciales de Barranquilla, Cartagena, Santa Marta, Palmaseca o Manuel Carvajal Sinisterra, Buenaventura, Cúcuta, Rionegro y Urabá, Diario Oficial de Colombia número 40704 del 31 de diciembre de 1992.
- ✓ Decreto 1050 de 1968, por el cual se dictan normas generales para la reorganización y el funcionamiento de la administración nacional. Derogado por el artículo 121 de la Ley 489 de 1998.
- ✓ Decreto 1671 de 1997, por el cual se suprime la Corporación Nacional de Turismo de Colombia y se ordena su liquidación, Diario Oficial de Colombia número 43072 del 27 de junio de 1997.
- ✓ Decreto 210 de 2003, Diario Oficial de fecha 3 de febrero de 2003, número 45086.
- ✓ Ley 105 de 1958 publicada en el Diario Oficial, Año XCV No.29860 del 26 de enero de 1959, pág. 140.
- ✓ Ley 171 de 1961, por la cual se reforma la Ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones, Diario Oficial de Colombia número 30709 del 14 de enero de 1962,
- ✓ Ley 33 de 1985, por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público, Diario Oficial número 36856 del 13 de febrero de 1985.
- ✓ Ley 7 del 1991, Diario Oficial No. 39.632 de 16 de enero de 1991.
- ✓ Resolución número 1560 del 12 de octubre de 2000 proferida por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera.

## GLOSARIO DE TÉRMINOS

- 1) **Empleado público:** El término “empleado público” es contemplado en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución. El artículo 125 ibídem dispone que “*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley*”. De manera que los empleados públicos son todos aquellos servidores públicos, pudiendo ser de carrera o de libre nombramiento y remoción, quienes no tienen la calidad de trabajadores oficiales ni miembros de las corporaciones públicas.
- 2) **Prepensionado:** aquella persona que le falte menos de tres años para adquirir el derecho al reconocimiento de su pensión de vejez o jubilación, reuniendo edad y tiempo de servicio.
- 3) **Servidor público:** El artículo 123 de la Constitución Política de 1991 señala que “*son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios*”.
- 4) **Trabajador oficial:** Los trabajadores oficiales son aquellos que se vinculan mediante contrato de trabajo, ostentan el derecho a negociar las cláusulas económicas y las prestaciones sociales, las cuales son objeto de regulación en el contrato y en algunos casos por la convención colectiva de la que hagan parte de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo en su parte de Derecho Colectivo.

## LISTA DE ABREVIATURAS

<b>Abreviatura</b>	<b>Término</b>
ALCO Ltda.	Álcalis de Colombia Limitada
CAJANAL	Caja Nacional de Previsión Social
CEPAL	Comisión Económica para América Latina
CFT	Corporación Financiera de Transporte
COLPENSIONES	Administradora Colombiana de Pensiones
ISS	Instituto de los Seguros Sociales
MinCIT	Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
Mindesarrollo	Ministerio de Desarrollo Económico
PRAP	Plan de Renovación de la Administración Pública
Zonas Francas	Zonas Francas Industriales y Comerciales de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Urabá, Rio Negro y Santa Marta.