

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

ANÁLISIS DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	
Referencia	T- 5.712.990 Sentencia SU003/18
Fecha	8 de febrero de 2018
Magistrado Ponente	Carlos Bernal Pulido
Parte Accionante	Alfonso Serrano Ardila
Parte Accionada	Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga
Descripción Fáctica	<p>- Alfonso Serrano Ardila fue nombrado en el cargo de Secretario General Grado 02 Código 054, Nivel Directivo, de libre nombramiento y remoción, en la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga, Santander, el día 24 de enero de 2012</p> <p>- Por medio de la Resolución 001 del 5 de enero de 2016, la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga, declaró insubsistente el nombramiento de Alfonso Serrano Ardila, en el cargo de “SECRETARIO GENERAL, Código 054, Grado 02, Nivel Directivo, adscrito a la Planta del Director General de LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN”.</p> <p>- El accionante no recurrió en la vía administrativa la decisión contenida en el acto administrativo anterior, ni tampoco solicitó su nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.</p> <p>- El 19 de enero de 2016, el Sr. Serrano Ardila interpuso acción de tutela en contra de la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, seguridad social y mínimo vital y móvil. Pretendió que se dejara sin efectos la resolución de insubsistencia y se ordenara su reintegro al cargo que desempeñaba. Los argumentos de esta solicitud fueron los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tenía 59 años, había cotizado más de 1300 semanas y le restaban menos de 3 años para cumplir con el requisito de edad para ser acreedor a su pensión de vejez, por lo que era titular de estabilidad laboral reforzada por tener la condición de “prepensionable”. • Por su edad, se le dificultaba su incursión en el mercado laboral. • Era un paciente con diagnóstico de diabetes, por lo cual requería un tratamiento de alto costo. • Era cabeza de familia y tenía a su cargo el sostenimiento y manutención de su núcleo familiar, integrado por su esposa, dos hijos y su madre anciana. • Debía cubrir el canon de arrendamiento, cubrir el costo de los servicios públicos y tenía deudas en diferentes entidades crediticias
Fallos de primera y segunda instancia	<p>- Primera instancia: Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bucaramanga: Declaró improcedente la acción de tutela al considerar que la parte actora tuvo a su disposición otros medios de defensa judiciales, en particular el de nulidad y restablecimiento del derecho.</p> <p>- Segunda instancia: Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga: Al</p>

	<p>conocer de la impugnación, declaró la nulidad de la actuación previa y requirió al juez de primera instancia para que vinculara a la señora Eva Cecilia López Rueda, como tercera interesada, en la medida en que había sido designada como Secretaria General, en reemplazo del accionante.</p> <p>El Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bucaramanga luego de posibilitar que la señora Eva Cecilia López Rueda se hiciera parte en el trámite de tutela, nuevamente la negó por improcedente, puesto que no se acreditó el ejercicio subsidiario de la acción de tutela y se pronunció acerca de que no era procedente, en el caso del accionante, “aplicar la figura del ‘retén Social’. El tutelante impugnó nuevamente esta decisión.</p> <p>- Decisión de Segunda instancia: El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga revocó la providencia impugnada y, en su lugar, concedió el amparo de los derechos invocados en forma definitiva. Aseguró, por una parte, que el mecanismo ordinario de defensa carecía de idoneidad y, por la otra, que la autoridad accionada no tuvo en cuenta que el tutelante tenía la condición de “prepensionable”. Igualmente, señaló que la situación del accionante era constitutiva de un supuesto de perjuicio irremediable, dado que padecía de diabetes y tenía a su cargo el sostenimiento de sus dos hijos universitarios y de su esposa.</p>
<p>Norma Acusada</p>	<p>No aplica</p>
<p>Problema Jurídico Central</p>	<p>¿Los empleados públicos de libre nombramiento y remoción gozan de estabilidad laboral reforzada?</p> <p>¿Cuándo el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, ¿puede considerarse que la persona en esta situación es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable?</p>
<p>Trámites ante la Corte Constitucional</p>	<p>- Sentencia T- 685 de 2016</p> <p><u>Protección derechos fundamentales transitorios:</u> Mediante la Sentencia T-685 del 2 de diciembre de 2016, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional confirmó la decisión del juez de segunda instancia, pero precisó previamente que el amparo de los derechos fundamentales era transitorio y, segundo, que el accionante debía demandar el acto de insubsistencia ante los jueces de lo contencioso administrativo, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de la decisión. Para la Sala de Revisión, si bien, en dicho asunto, era procedente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, constató la configuración de un supuesto de perjuicio irremediable, como consecuencia de “la ausencia de recursos suficientes por parte de su grupo filial —derivada de su desvinculación laboral controvertida en la acción de tutela—”, circunstancia que, en consideración de la Sala de Revisión, ponía “en riesgo la manutención suya y de su núcleo familiar</p> <p><u>Análisis realizado en la Sentencia T-685 de 2016:</u> Las subreglas aplicadas por la Sala de Revisión para resolver el problema jurídico planteado fueron las siguientes: <i>”De conformidad con lo dispuesto en esta sentencia, para valorar si un empleado público que se encuentre vinculado a un cargo de libre nombramiento y remoción, dentro de una entidad descentralizada de nivel</i></p>

	<p><i>territorial, es titular del beneficio de prepensión, debe tenerse en cuenta que: (i) dicho beneficio se cumple cuando le resten tres (3) años o menos para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez (término que, en todo caso, deberá ser contado a partir del momento preciso de la desvinculación de quien alega ser beneficiario de esta figura constitucional); (ii) no puede tratarse de un empleado de ‘alta dirección’, de conformidad con lo señalado en el Decreto 785 de 2005; y (iii) <u>las funciones desempeñadas por dicho servidor no deberán corresponder a la formulación, diseño o dirección de las políticas estatuidas por su superior jerárquico y propias del objeto de la entidad.</u> En caso de así verificarse, no será constitucionalmente admisible la desvinculación que de dicho funcionario se haga, y se presumirá su capacidad para desarrollar sus labores con confianza, hasta tanto éste no adquiera su jubilación o sea declarado insubsistente por existencia de causa justificativa que, en todo caso, deberá estar relacionada estrictamente con su desempeño”.</i></p> <p>La Sala de Revisión, en aplicación de las tres subreglas precedentes concluyó que el accionante cumplía los requisitos para ser considerado “prepensionable”</p> <p>- Auto 362 de 2017</p> <p>Mediante este auto se declaró la nulidad de la Sentencia T-685 de 2016 y se ordenó emitir el expediente al despacho del Magistrado sustanciador para que proyectara la sentencia de reemplazo, y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 61 del Reglamento de la Corte, por razones de unificación de jurisprudencia, se decidiera el asunto por la Sala Plena.</p> <p>Esta decisión se dio en razón a que, en consideración de la Sala Plena, la sentencia de la Sala de Revisión fue incongruente ya que se acreditó una contradicción en la aplicación de la tercera subregla definida por la Sala de Revisión para resolver la tutela que de no haberse presentado, la decisión habría sido diferente. Esto en razón a que el tutelante al tener el cargo de Secretario General de conformidad con lo dispuesto por el literal a) del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 y los artículos 16 y 4.1 del Decreto 785 de 2005, le correspondían “funciones de Dirección General, de <u>formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos</u>”, así como de, “<u>dirección, conducción y orientación institucionales</u>, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices”. Por tanto, no era dable concluir que el tutelante fuera titular del beneficio de la “prepensión”, de allí que fuese procedente declarar la nulidad de la sentencia T-685 de 2016.</p>
<p>Consideraciones de la Corte Constitucional</p>	<p><u>En cuanto la procedibilidad de la Tutela:</u></p> <p>Los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela no son simples formalidades o injustificados elementos de los cuales los jueces pueden prescindir, en particular, el de su carácter subsidiario. El Juez Constitucional, en un Estado Social de Derecho, se encuentra sujeto a la juridicidad (artículos 1, 2, 4 y 230 de la Constitución) y al principio de legalidad (artículos 6 y 123 de la Constitución), medios principales para asegurar el equilibrio de poderes en el ordenamiento jurídico. Por tanto, les corresponde ejercer su labor de garantes de la Constitución y de protectores de los derechos constitucionales en el marco de sus competencias que, para el estudio del carácter subsidiario de la acción de tutela, supone considerar lo dispuesto por las disposiciones en cita. De ello</p>

se deriva su deber de valorar, en cada situación, la existencia y eficacia de otros mecanismos judiciales principales, para efectos de garantizar una protección cierta y suficiente de los derechos constitucionales fundamentales, por medio de la acción de tutela.

En cuanto al alcance de la estabilidad laboral reforzada para los servidores públicos que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción:

Mediante esta sentencia se busca unificar la jurisprudencia constitucional en cuanto a si los servidores públicos que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción gozan de estabilidad laboral reforzada.

En primer lugar y por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción no gozan de estabilidad laboral reforzada. Esto en razón a que los artículos 123 y 125 de la Constitución disponen que los empleados públicos, una de las especies del género “servidor público”, pueden ser (i) de carrera, (ii) de elección popular o (iii) de libre nombramiento y remoción. Dentro de esta última especie, sin perjuicio de lo especialmente dispuesto para los regímenes especiales de carrera, el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004 reguló 6 criterios para clasificar estos empleos.

- Primer criterio: Son de libre nombramiento y remoción los empleos “de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices” (literal a) o, como los denomina el literal siguiente, “los altos funcionarios del Estado”. Esta categoría de servidores públicos integra a los empleos públicos de más alto nivel jerárquico al interior de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de los Órganos de Control, en la administración central y descentralizada del nivel nacional, en la administración central y órganos de control del nivel territorial, y en la administración descentralizada del nivel territorial. Dada esta condición, les corresponde la dirección, conducción y orientación de las entidades estatales de las que hacen parte. En atención a su alta calidad y elevadas responsabilidades, se trata de los empleos públicos que exigen el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores y, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción.

- Segundo criterio: Son de libre nombramiento y remoción, “Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los altos funcionarios del Estado, siempre y cuando, tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos” (literal b). Esta categoría incluye aquellos empleos de “especial confianza” que se encuentran “adscritos” a los despachos de algunos de los órganos que integran la primera categoría (“los altos funcionarios del Estado”) en la administración central y descentralizada del nivel nacional, en la administración central y órganos de control del nivel territorial, y en la administración descentralizada del nivel territorial. Esta categoría, además, incluye, en la Administración Central del Nivel Nacional, algunos empleos adscritos a los despachos de algunos servidores públicos de los órganos de seguridad (Policía Nacional y Fuerzas Militares), “en razón de la necesaria confianza intuitu personae requerida en quienes los ejerzan, dado el manejo que debe dársele a los asuntos sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional”; los empleos del servicio administrativo en el exterior con nacionalidad diferente de la colombiana y al personal de apoyo en el exterior adscritos al Ministerio de Relaciones Exteriores; y, finalmente, en el Congreso de la República, los previstos en la

Ley 5ª de 1992.

- Tercer criterio: Son de libre nombramiento y remoción, “Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado”.
- Cuarto criterio: Son de libre nombramiento y remoción, “Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos”
- Quinto criterio: Son “los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales”.
- Sexto criterio, son de libre nombramiento y remoción, “Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera” (literal f).

Con relación a los fundamentos constitucionales de este tratamiento excepcional para el tipo de empleados públicos denominados “de libre nombramiento y remoción”, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-514 de 1994, precisó que estos debían obedecer a dos tipos de criterios: (i) bien, a la naturaleza de las funciones, (ii) ora, al grado de confianza para el ejercicio de las funciones. Con relación al primero, “un cargo de libre nombramiento y remoción debe referirse a funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional”. Con relación al segundo, indicó que, “los cargos de libre nombramiento y remoción deben implicar un alto grado de confianza, es decir, de aquella que por la naturaleza misma de las funciones a realizar demanda un mayor grado de reserva por parte de la persona que las cumple”. Se trata, entonces, de criterios alternativos, de orden constitucional, que permiten al Legislador atribuir a un determinado empleo público el carácter de libre nombramiento y remoción.

En el mismo sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional señaló que aquella facultad del Legislador es excepcional, al constituir una limitación a la regla constitucional de la “carrera administrativa”, como forma de ingreso primordial a la función pública, así:

“Sin embargo, en virtud de la propia Constitución, los cargos de libre nombramiento y remoción se exceptúan de esa regla general. Ahora bien, la validez constitucional de definir un cargo como de libre nombramiento y remoción depende de si tal definición satisface las siguientes condiciones: (i) esa denominación tiene fundamento legal, lo que en el caso de la carrera judicial implica que los cargos de libre nombramiento y remoción deben ser definidos por el legislador de manera expresa, pues se entiende que son de carrera los cargos que no se encuentren previstos en una ley como de libre nombramiento y remoción; (ii) se trata de un cargo que cumple funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional; y, (iii) para el ejercicio del cargo se hace necesario un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria, dada la trascendencia de las tareas encomendadas”.

Es así como la sentencia en análisis señala que por las razones anteriormente indicadas, las cuales se encuentran asociadas, bien al ejercicio de funciones de dirección, conducción u orientación institucional, ora de un alto grado de confianza, justifican no solo la excepción a la regla constitucional de ingreso por concurso a la carrera administrativa, sino que también habilita un tratamiento distinto en la aplicación de los distintos fueros de estabilidad laboral, entre ellos el de “prepensión”, en los términos de la primera regla de unificación de esta sentencia. En consecuencia, tal como allí se indicó, por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, que relaciona el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, no gozan de estabilidad laboral reforzada como consecuencia, bien, de las funciones a su cargo o de la suma confianza que exige su labor.

Es así como el cargo del accionante, este es el de Secretario General Grado 02, Código 054, Nivel Directivo, de libre nombramiento y remoción, en la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga, cumple funciones de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices” exigen el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores y, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción. Por tanto, señala la Corte que, extender la protección individual de la garantía de estabilidad laboral reforzada a estos servidores supondría desconocer, de modo absoluto, la finalidad o naturaleza de estos empleos, la cual se ha considerado ajustada a la Constitución, entre otras, en las sentencias C-195 de 1994 y C-514 de 1994.

En la primera, se señala como razón suficiente para su existencia el que en su ejercicio se exija una confianza plena y total, y que se atribuye su poder de nominación y remoción a servidores que ejercen una función eminentemente política. En la segunda, se indica que dicha confianza se refiere a la “inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial, aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata”. Son, pues, estos dos criterios, de manera fundamental, los que ha considerado relevantes la jurisprudencia constitucional para justificar la validez constitucional de este tipo de empleos: uno de índole material, en razón a las funciones que desarrollan, y, otro, de índole subjetivo, que da cuenta del alto grado de confianza que exige su ejercicio.

Decisión de la Corte en relación a este punto: En consideración a la identidad del cargo de la parte actora con aquellos respecto de los cuales no se predica la garantía de estabilidad laboral reforzada, concluye la Sala Plena que el tutelante no goza de esta y, por tanto, la acción de tutela no está llamada a prosperar.

Sin embargo, si bien, este análisis sería suficiente para concluir el estudio de constitucionalidad, procede la Corte a precisar que, en el caso del tutelante, tampoco se acreditó la condición de “prepensionable”, situación que le permite a la Sala pronunciarse acerca del segundo problema jurídico sustancial, relativo al alcance de esta figura.

En cuanto al alcance de la figura de “prepensionable”

Para la Sala Plena, con fines de unificación jurisprudencial, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no

hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez. Para fundamentar esta segunda regla de unificación jurisprudencial se hace referencia a la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado la figura y a su finalidad específica, en aras de determinar por qué, en el supuesto de unificación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.

La figura de la “prepensión” es diferente a la del denominado “retén social”, figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas. La “prepensión”, según la jurisprudencia de unificación de esta Corte, se ha entendido en los siguientes términos:

“[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez”.

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

La “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

Igualmente, tal como lo ha considerado la Corte, en especial en relación con los cargos de libre nombramiento y remoción, en aquellos supuestos en los que solo resta el requisito de edad (dado que se acredita el número de semanas de cotización o el tiempo de servicio, en el caso del Régimen de Prima Media con Prestación Definida), no se ha considerado que la persona sea titular de la garantía de “prepensión”, en la medida en que la consolidación del derecho pensional no está sujeta a la realización de cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, toda vez que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente.

Decisión de la Corte en relación a este punto: El accionante ha cotizado más de

	<p>1300 semanas; por tanto, acredita el mínimo que se requiere para acceder a la pensión de vejez. En consecuencia, no se encuentra en riesgo la consolidación de su expectativa pensional. Esta no podría frustrarse en la medida en que la única exigencia restante es el cumplimiento de la edad, condición que puede acreditar con o sin vinculación laboral vigente. En efecto, tal como tuvo oportunidad de plantearse en el numeral anterior, no existe un riesgo cierto, actual e inminente que impida la consolidación del derecho pensional, pues esta no se encuentra sujeta a la realización de cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.</p> <p><u>Síntesis de la decisión:</u></p> <p><u>En relación a la estabilidad de los funcionarios de Libre Nombramiento y Remoción:</u></p> <p>La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que, por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción no gozan de estabilidad laboral reforzada. Con fundamento en esta premisa general analiza, en sentencia de reemplazo, el caso del tutelante que desempeñaba el cargo de Secretario General de la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga, Santander. Enfatiza que la regla se tornaba mucho más estricta en relación con los empleados de “dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices”, de que trata el literal a) del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, pues se refiere a los empleos públicos del más alto nivel jerárquico en la Rama Ejecutiva del poder público y de los Órganos de Control, en la administración central y descentralizada tanto del nivel nacional, como territorial, a los que les corresponde la dirección, conducción y orientación de las entidades estatales de las que hacen parte. En atención a su alta calidad y elevadas responsabilidades, se trata de los empleos públicos que exigen el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores y, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción.</p> <p><u>En relación al único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez, la edad:</u> considera la Sala Plena que cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez sea el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que dicho requisito puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, considera la Corte que no se frustra el acceso a la pensión de vejez.</p>
Decisión	<p>REVOCAR la sentencia del 26 de abril de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga (Santander), en el proceso de tutela que promovió Alfonso Serrano Ardila en contra la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga y, en su lugar, NEGAR la acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva.</p>
Aclaración de voto	<p>El Dr. Alberto Rojas Ríos, presentó aclaración de voto, con base en los siguientes argumentos:</p> <p>El magistrado repara con asombro la consideración que pretende hacer más gravoso el reconocimiento de los sujetos de especial protección constitucional, pues se expone que para su análisis se precisa la acreditación de tres condiciones: (i) que el accionante pertenezca a un grupo de especial protección constitucional, como lo ha reconocido de antaño la jurisprudencia de esta Corporación; (ii) que se encuentre en una “situación de riesgo (condición</p>

	<p>subjetivo negativa); y, (iii) que carezca de resiliencia, es decir, capacidad para asumir sus necesidades hasta tanto agota la vía judicial ordinaria (condición subjetivo positiva)".</p> <p>Se resalta que los sujetos de especial protección constitucional son aquellos individuos que por sus condiciones especiales, ya sea de precariedad económica, de pobreza, de marginalidad, o de ciertas condiciones físicas o psicológicas determinadas son objeto de discriminación, o se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta o de inferioridad lo que los convierte en titulares del derecho a obtener una mayor protección por parte del Estado y la sociedad en aras de que se logre garantizar la igualdad material</p> <p>Ahora bien, del numeral primero del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 se desprende que existen dos hipótesis en las cuales la jurisprudencia constitucional ha exceptuado el principio de subsidiariedad: (i) cuando a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales, estos no resultan eficaces e idóneos para la protección inmediata de los derechos fundamentales invocados, y (ii) cuando al tener certeza de la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable por la situación específica del solicitante, se hace necesaria la intervención del juez de tutela para evitarlo de manera transitoria.</p> <p>Adicionalmente, se ha decantado a través de la jurisprudencia que el examen de procedencia de la tutela debe ser más flexible cuando están comprometidos derechos fundamentales de sujetos de especial protección, o en circunstancias de debilidad manifiesta.</p> <p>Lo anterior significa que el juez constitucional debe apreciar una amenaza o vulneración sobre un derecho fundamental cierto en cabeza del actor, derivadas de la situación específica que plantea, sin la imposición de exigencias adicionales que hagan más gravosa su condición.</p> <p>El Honorable Magistrado Ríos se opone a que los sujetos de protección constitucional deban acreditar de manera concurrente las tres (3) condiciones, cuando de vieja data ha bastado con constatar al menos una de ellas para reconocer el estado de vulnerabilidad.</p> <p>Esto hace más gravosa la situación de los sujetos de especial protección, en pugna con el principio de igualdad y el acceso a la administración de justicia.</p> <p>En conclusión, manifiesta el Honorable Magistrado, este test perjudica considerablemente los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, como quiera que con el mismo no serán sujetos de especial protección por el hecho de pertenecer al grupo vulnerable, sino que deberán acreditar dos requisitos más que harán prácticamente imposible su reconocimiento, visibilización y protección constitucional.</p>
<p>Salvamentos de voto</p>	<p>No hubo</p>
<p>Análisis de la sentencia</p>	<p>Este caso, de gran importancia, se da en el marco de la declaratoria de insubsistencia de un servidor de libre nombramiento y remoción.</p> <p>Este servidor alega que tiene el carácter de prepensionable ya que tiene cotizadas más de 1300 semanas y le faltan menos de 3 años para cumplir los 62 años, por lo que con la declaratoria de insubsistencia se le vulneraron sus</p>

	<p>derechos a la estabilidad laboral reforzada, seguridad social, mínimo vital y móvil.</p> <p>Al respecto, la Corte en Sala Plena, en nuestra consideración de manera acertada, establece que los empleados públicos de libre nombramiento y remoción no gozan de estabilidad laboral reforzada, regla que se hace más estricta en relación con los empleados de “dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices”, esto en atención a que por su alto cargo y elevadas responsabilidades, se trata de los empleos públicos que exigen el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores y, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción.</p> <p>Adicionalmente, consideró la Sala Plena que cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a establecer que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, toda vez que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente.</p> <p>Sentencias de referencia: C-023 de 1994, C-195 de 1994, C-514 de 1994 y C-306 de 1995, SU-539 de 2012, T-972 de 2014</p>
--	--

Elaborado por: Andrés Home Díaz, Abogado Grupo de Asistencia Legal
Víctor Hugo Lamprea Verano, Abogado Grupo de Asistencia Legal
Revisado por: Margarita Villarreal Márquez, Coordinadora Grupo de Asistencia Legal