

Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela No. **2020 – 00129-01**
Proveniente del Juzgado 16 Civil Municipal de Bogotá D.C.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: 20 de marzo de 2020

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación del solicitante: (Art. 29 Num. 1 D. 2591/91):

Fernando Mantilla Ortiz, identificado con C.C. N° 11.296.980, quien actúa en causa propia.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Num. 2 D. 2591/91):

- a) La actuación es dirigida por la tutelante contra la Alcaldía Mayor de Bogotá-Secretaría Distrital de Integración Social.
- b) En el auto admisorio se vinculó al Ministerio del Trabajo.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La parte accionante indica que se trata de los derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud en conexidad con la vida.

4.- Síntesis de la demanda:

- a) *Hechos:* El solicitante Fernando Mantilla Ortiz en nombre propio pide la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, seguridad social, familia, trabajo y mínimo vital, consagrados en la Constitución Nacional.

Que lo nombraron por Resolución 1633 del 28 de noviembre de 2012, con Acta de posesión el 29 de noviembre del 2012, como empleado público de libre

Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

nombramiento y remoción para desempeñar el cargo de sub director técnico Código 068 grado 5, de libre nombramiento y remoción de la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL.

El cargo anteriormente mencionado lo estuvo ejerciendo desde el 29 de noviembre 2012 hasta el 17 de febrero del 2020.

En ocasión al cambio de gobierno de cada cuatro años, puso en conocimiento de la nueva administración, el derecho que le asistía a la estabilidad laboral reforzada por ser una persona de 66 años, por la dependencia económica del cónyuge, no tener otra fuente de ingresos, tener una deuda hipotecaria de su inmueble de propiedad horizontal, que el sueldo devengado apenas alcanzaba para sufragar sus obligaciones y finalmente padecer de una enfermedad coronaria.

El día 14 de febrero de 2020, recibió una llamada por parte de un funcionario de la nueva administración el Dr. MIGUEL BARRIGA, quien le solicitó la renuncia del cargo que desempeñaba, so pena de declararlo insubsistente.

El 17 de febrero de 2020, presentó la renuncia como lo solicitaba el funcionario de la administración el Dr. Miguel Barriga, el cual ejercía una presión constante y abusiva con lo cual vicio su voluntad, como también expresó que se le estaba desconociendo la estabilidad laboral reforzada que este tenía debido a sus condiciones anteriormente expresadas.

Posteriormente, el 17 de febrero de 2020, a través del correo institucional recibió la Resolución 0333 de esa misma fecha, mediante la cual se le declara insubsistente.

- b) *Petición:* Tutelar los derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud en conexidad con la vida, en consecuencia, ordenar a la accionada, el reintegro inmediato al cargo desempeñado, hasta que Colpensiones expida el acto administrativo de reconocimiento de pensión de vejez y la posterior inclusión en nómina.

5- Informes: (Art. 19 D.2591/91)

Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

a) *Ministerio del Trabajo.*

La Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo contestó el llamado efectuado por este despacho y solicitó que se declare improcedente la presente acción de tutela contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación en la causa pasiva, toda vez que esa entidad no es ni fue la empleadora del aquí accionante. (fls. 70 a 72, cdno. 1).

b) *Secretaría Distrital de Integración Social.*

Por otro lado, la Asesora Jurídica de la SECRETARIA DISITRTAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, respondió que yerra el accionante en la utilización de la acción de tutela como mecanismo transitorio y excepcional, dado que no se cumplen los presupuestos exigidos para su procedencia, en particular con el requisito de la subsidiariedad. El señor FERNANDO MANTILLA ORTIZ no goza de fuero de estabilidad laboral reforzada como prepensionado, dado que ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción caso en el cual ha precisado la Corte Constitucional que ese tipo de empleos exigen el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores y por lo tanto discrecionalidad en cuanto a su nombramiento remoción.

El 31 de enero de 2020. El actor se acercó al programa de pre pensionados donde se le asesoró sobre su caso pensional y se le informó que no es prepensionado toda vez que se predica de los servidores de carrera que se encuentran a 3 años o menos de edad y tiempo para adquirir el derecho de pensión. (fls. 74 a 110, cdno. 1).

6.- Pruebas:

Las documentales existentes en el proceso.

7.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

- a) *Consideraciones:* Nótese, que si bien es cierto el señor Fernando Mantilla Ortiz mediante la Resolución motiva No. 0333 del 17 de febrero de 2020, fue declarado

Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

insubsistente, no es menos cierto que contaba con los recursos de reposición y apelación, los cuales según escrito de tutela no agotó; sin embargo, también cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que resulta evidente que tiene otros medios judiciales a través de cuales puede lograr su cometido.

Al respecto, *"La Corte de manera reiterada ha sostenido que cuando se trate de un asunto en que se busque el reintegro de un funcionario retirado del servicio, tal pretensión debe tramitarse, en principio, por los medios judiciales que establece el legislador con ese objetivo, es decir, a través de la jurisdicción contenciosa administrativa, más concretamente por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Siendo esto así, y siguiendo el principio general, la posibilidad de tramitar un conflicto de este estilo por medio de la tutela es excepcional, para lo cual es necesario establecer de manera efectiva la existencia de un perjuicio irremediable para el accionante, quien además debe acudir de manera oportuna ante el juez de lo contencioso administrativo. "* (Sentencia T-972 de 2014).

Finalmente, se reiteró que, la presente acción de constitucionalidad no cumple con el requisito de subsidiariedad, comoquiera que el señor Fernando Mantilla Ortiz, cuenta con otras vías judiciales para lograr sus pretensiones, como lo es la nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual como se dijo anteriormente corresponde exclusivamente a la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

b) Orden: Negó la tutela solicitada.

8.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

El accionante asegura que, Es cierto como se indica en el inciso 52 de las consideraciones del fallo, que me encuentro en estado de subordinación frente al empleador SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL DE BOGOTÁ D.C., y que a través del Funcionario MIGUEL ANGEL BARRIGA TALERO Director Territorial, fui amenazado con declaratoria de insubsistencia como pena si no presentaba la renuncia al cargo de Subdirector técnico, Código 68, Grado 05 y que dicha amenaza se consolidó al haber sido

Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

expedida la Resolución motiva No. 0333 del 17 de febrero de 2020, desconociendo la protección que por mandato de la Constitución, la Ley, la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional tengo a mis derechos Fundamentales a la Salud, conexo con la vida, mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, y a la protección reforzada a la estabilidad laboral POR NO HABER CUMPLIDO LA TOTALIDAD DE SEMANAS COTIZADAS EXIGIDAS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE VEJEZ EN EL REGIMEN DE PRIMA MEDIA, como se dispuso en la Sentencia SU 003 DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, estabilidad laboral reforzada.

2.- No es cierto como afirma el Despacho de conocimiento, per se, que en reiterada jurisprudencia constitucional se ha indicado que la terminación de una relación laboral-contrato de trabajo es una controversia de tipo legal, por lo que el trabajador debe acudir a la justicia ordinaria o contencioso administrativa según sea el caso, para que allí atendiendo el procedimiento y la mayor posibilidad de un debate probatorio se resuelva el conflicto planteado. Es claro que la misma jurisprudencia constitucional, ha determinado casos excepcionales de PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, como garantía en el Estado Social de Derecho, para determinadas personas que hacen parte de grupos minoritarios, o en estado de vulnerabilidad, o en condiciones especiales, quienes al verse amenazados o violentados en sus derechos por la acción u omisión de una autoridad pública, pueden acudir, como es mi caso, ante el Juez Constitucional de Tutela, para que éste, en el marco de sus competencias, y una vez ponderada la situación proceda a proteger el derecho amenazado o a restablecerlo, si ha sido violentado en contravía de las garantías dadas por la carta magna, la ley o la jurisprudencia como extensión de estas.

Para el caso en concreto, pese a existir procedimiento ordinario para dirimir la controversia, como lo expresé en mi escrito de tutela, me vi obligado a acudir al Señor Juez Constitucional, en procura de proteger mis derechos fundamentales vulnerados, a través de la referida acción, como mecanismo transitorio, en aras de prevenir el perjuicio irremediable que se me ocasiona, con el actuar en acción y omisión de funcionarios de la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, como lo narré y demostré en el contenido del escrito de tutela y que no fue bien ponderado, a mi juicio, por el Señor Juez Constitucional de Tutela de primera instancia y que origina la presente impugnación.

Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

3. Ahora bien, el Juez de Conocimiento reconoce la existencia excepcional para acudir en acción de tutela para la protección inmediata de derechos por expresión de la Corte Constitucional, y poder resolver un reintegro laboral, pero ata a que esta posibilidad está supeditada a: (sic)... (i) que resulte razonable o desproporcionado someter a la persona que se encuentra en circunstancias excepcionales, al tiempo que tarda la adopción de la decisión en un proceso ordinario judicial y cuando (ii) la intervención de Juez de Tutela sea indispensable para evitar la consumación de un perjuicio irremediable...(sic).

9.- Problema jurídico:

¿Existe vulneración a los derechos implorados por la tutelante por cuenta del accionado?

10.- Principio de subsidiariedad:

Con lo que respecta a este principio, la Corte Constitucional se ha referido al mismo en la Sentencia C-983 de 2005, en los siguientes términos.

“El principio de subsidiariedad significa, por una parte, que el Estado no requiere intervenir cuando los individuos se basten a sí mismos. El apoyo del Estado se requiere allí en donde se hace imposible o demasiado difícil poder satisfacer de manera eficaz las necesidades básicas. No se puede proyectar el principio de subsidiariedad sobre el tema de distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales de manera simplista. Bien sabido es, que así como existen municipios relativamente autosuficientes existen otros sumidos en la absoluta pobreza y precariedad. En vista de que no existe una forma única y mejor de distribuir y organizar las distintas competencias y dada la presencia de profundos desequilibrios y enormes brechas presentes en las distintas Entidades Territoriales, la distribución y organización de competencias significa un proceso continuo en el que con frecuencia es preciso estar dispuesto a ajustarse a los sobresaltos, en el cual es necesario andar y a veces también desandar las rutas propuestas y en el que se requiere aplicar, sin lugar a dudas, un cierto nivel de coordinación, cooperación, solidaridad y concurrencia. La Constitución recalca la necesidad de que los servicios públicos básicos – en especial el servicio público de educación - sean atendidos por los municipios y es precisamente en este sentido que se expide, primero, la Ley 60 de 1993 y, luego, la Ley 715 de 2001. Esto concuerda con el principio de subsidiariedad.”

Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

11.- Procedencia excepcional de la tutela para reclamaciones laborales.

Según se analizó en precedencia la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, el cual procede cuando la persona no cuenta con otro medio de defensa judicial o existiendo no es eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante o se busca evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así las cosas, dado que para reclamar derechos laborales se establecieron medios de defensa judiciales ordinarios, la procedencia de la acción de tutela es excepcional, por lo que se supedita a evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable; por ende, corresponde analizar las circunstancias del accionante en cada caso concreto.

Respecto del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha sostenido que se caracteriza por ser: “(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”.¹

Entonces, en relación con la protección de la estabilidad laboral reforzada, puede proceder la acción de tutela en caso de estar comprometidos los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional como las mujeres en embarazo y discapacitados físicos, pero también cuando se trata de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta por disminuciones físicas al momento de que fueron apartadas de sus cargos, habida cuenta que son sujetos de especial protección constitucional que, frente a la terminación de sus relaciones laborales, no encuentran otro mecanismo más eficaz para solicitar su reintegro.²

12.- Procedencia de la acción de Tutela para reintegros laborales:

Si bien es cierto, que dentro del orden normativo colombiano ya existen diversos mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos laborales, ya sea por la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, según el caso; La Corte constitucional, en diferentes ocasiones, ha manifestado que la acción de tutela, en principio, no resulta procedente para solicitar el reintegro de empleados públicos a los cargos que ocupaban,

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 211 del 15 de marzo de 2012. M. P. María Victoria Calle Correa.

Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

pues para controvertir actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa que, en consecuencia, desplaza la acción de tutela.³

Sin embargo, la precitada Corte ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en principio, no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.⁴

13.- Procedencia de la acción de tutela frente a protección de trabajadores en calidad de reten social:

Ahora bien, la accionante alega su calidad de beneficiaria del “*reten social*” por su condición de prepensionado y ostentar una patología que le afecta la salud gravemente. Para este tipo de casos, la corte se ha pronunciado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es procedente para reclamar dicha condición, cuando:

1. *Las personas beneficiarias del “reten social” son sujetos de especial protección que, además, se encuentran en situaciones de particular vulnerabilidad, dado que se trata de madres o padres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad o próximas a pensionarse.*⁵

De manera general la Corte Constitucional señaló que, para amparar la figura de la prepension, es necesario demostrar la vulneración de otros derechos fundamentales, al respecto indicó la providencia T-413 de 2019:

“La estabilidad laboral reforzada de prepensionado. Reiteración de jurisprudencia.

- 6.1. *Debido a que la Corte Constitucional ha considerado que las personas, aun cuando hayan alcanzado la edad de retiro forzoso, tienen derecho a permanecer en el cargo hasta que completen los requisitos para acceder a la pensión de vejez, cuando su mínimo vital dependía de su salario,*

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-084 de 2018. M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO; Sentencia T-595 de 2016. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T-326 de 2014. M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

⁴ Ibid.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-420 de 2017. M.P.C.P.S.; sentencia SU-897 de 2012 (M.P.A.J. Estrada); sentencia T-034 de 2010. (M.P.J.I.P.P.); sentencia T-179 de 2008. (M.P.C.P.S.); sentencia T-200 de 2006 (M.P.M.G.M.C.); sentencia SU-388 de 2005 (M.P.C.I.V.H.); sentencia SU-389 de 2005 (M.P.J.A.R.).

Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

esta Corporación, con el ánimo de delimitar en el tiempo la aplicación de esta regla por parte de las entidades públicas, inicialmente acudió al término de tres años previsto para la protección de los prepensionados en el marco de la política social denominada retén social, y posteriormente, estimó la protección constitucional de las personas que están próximas a pensionarse desde la categoría de prepensionados en todos los contextos laborales, tanto públicos como privados.

6.2. De ese modo, en la sentencia **T-495 de 2011**,^[57] se estudió la desvinculación de un trabajador de 66 años, quien se desempeñaba como vigilante de una institución educativa y había cotizado durante 19 años y 9 meses y medio. En esa ocasión, por primera vez, se señaló que pese a que la figura del retén social fue prevista para la liquidación de entidades públicas y “no es el caso que nos ocupa, el ejemplo sirve como parámetro de interpretación jurídica para no tomar estas decisiones únicamente bajo criterios objetivos”. Por lo que concluyó que “el actor ha debido ser mantenido en el cargo hasta completar los 20 años de cotizaciones, y luego de completarlos, ha debido permanecer en el mismo, hasta que el Fondo de Pensiones le empezara a pagar efectivamente su mesada pensional”. En consecuencia, se ordenó a la entidad accionada expedir un nuevo acto administrativo con el objeto de reintegrar al accionante, sin solución de continuidad, al cargo de celador o a uno de las mismas condiciones salariales que venía desempeñando. Igualmente, ordenó al Fondo de Pensiones reconocer y pagar la pensión de vejez al accionante.

6.3. En el mismo sentido, en la sentencia **T-294 de 2013**, ya citada en esta providencia, este Tribunal reiteró que

Cuando está probado que al trabajador en edad de retiro forzoso le falta un corto tiempo para cumplir el tiempo de cotizaciones, ha ordenado su reintegro hasta completar las cotizaciones y se produzca el reconocimiento efectivo de la pensión de vejez. En estos casos, si bien la Corte ha precisado que las normas sobre retén social (Ley 790 de 2002), que establecen estabilidad laboral reforzada para los servidores públicos a quienes les falte un máximo de tres años para cumplir los requisitos para pensionarse, fueron previstas sólo para trabajadores de empresas estatales en liquidación, pueden no obstante ser empleadas como parámetro de interpretación para determinar cuál es el plazo razonable para mantener vinculado al servidor que alcanza la edad de retiro forzoso sin haber completado el tiempo de cotizaciones necesario para obtener el reconocimiento de una pensión.^[58] (Negrilla fuera del texto original).

6.4. Posteriormente, en la jurisprudencia se ha venido haciendo referencia a la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados, teniendo en cuenta que en varios casos venía negándose dicha protección, bajo el argumento que no se trataba de las circunstancias previstas para la política social denominada reten social. Al respecto, se señaló que “la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública”.^[59]

6.5. Del mismo modo, en la sentencia **T-326 de 2014**, se precisó que “la condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cubija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.”.

6.6. De ahí que en la sentencia **T-643 de 2015**,^[60] en la que fue objeto de estudio la desvinculación de un docente por alcanzar la edad de retiro forzoso, se señaló que las 126 semanas que faltaban para cumplir el requisito exigido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y acceder a la pensión de vejez, es una “circunstancia que implica tener al actor dentro del rango de protección de los prepensionados”.

6.7. Del mismo modo, en la sentencia **T-638 de 2016**,^[61] se expuso que “la estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales.”^[62] ^[63]

6.8. En el mismo sentido, este Tribunal explicó recientemente que “se brinda un escenario de mayor seguridad jurídica en la aplicación de la edad de retiro,^[64] sobre la base de la jurisprudencia que por vía tutela ha considerado que la citada causal no puede emplearse de manera automática, generalizada, ni indiscriminada, sin tener en cuenta la situación particular de cada servidor, especialmente, en lo referente a la garantía de sus condiciones básicas de subsistencia.”^[65] **Para lograr tal fin, en casos particulares, se ha brindado la posibilidad de que se continúe en el servicio por un plazo máximo de tres años, hasta que se cumplan con los requisitos para acceder a la pensión**^[66] ^[67] (Negrilla fuera del texto original).

6.9. Ahora bien, dado que la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados, “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”,^[68] en la sentencia **SU-003 de 2018**^[69] se estableció que el requisito para acreditar esta condición y ser beneficiario de esta protección constitucional es que, “las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a

Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

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”.

a.- Verificación de requisitos generales para el caso concreto: En lo referente a **legitimación en la causa**, se puede evidenciar que el accionante fue el desvinculado por la resolución No. 0333 de 17 de febrero de 2020, emanada por la Secretaría Distrital de Integración Social, siendo el legitimado para controvertir la misma.

10.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 53 de la Constitución Política.

b.- Caso concreto: Ahora bien, según lo argumentado en hechos en el legajo adosados por el accionante, se pretende se reconozca la calidad de prepensionado y se ordene su reintegro ante la entidad convocada, situación que se ve reforzada con la estabilidad laboral reforzada que se asegura se adquirió, por la patología acaecida.

c.- Análisis del requisito de subsidiariedad, como presupuesto indispensable para proceder con el estudio de lo alegado en la acción de tutela.

El inciso 4º del artículo 86 de nuestra Constitución Política, consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que “*esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

Normatividad que se ve reforzada con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, el cual prevé que, el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

En la sentencia T-1008 de 2012, el alto Tribunal Constitucional estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un

Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Por otra parte, la Corte señaló que, no se puede abusar del amparo constitucional con miraras de desplazar la competencia de la jurisdicción ordinaria, con el fin de obtener un pronunciamiento pronto y expedito, toda vez que éste no ha sido implementado para reemplazar los mecanismos judiciales creados por el Legislador para tales fines.

Con posterioridad, en las providencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, puntualizó que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten efectivos para solicitar la protección de los derechos que se consideran conculcados o en amenaza de tal, el posible afectado debe acudir a éstos de forma principal y no directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el Juez Constitucional adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, aplicando lo arriba dilucidado en el caso que nos ocupa, lo pretendido en la acción constitucional atendida, es discutir lo expuesto en el Acto Administrativo que dio origen a la desvinculación, lo anterior por ostentar la figura de prepensionado al igual por contar con un padecimiento o patología que lo sitúa en una estabilidad laboral reforzada.

Siguiendo por ese mismo derrotero, puede observar el Despacho que, en línea de principio para discutir lo concerniente a los actos administrativos, a lo primero que se debe acudir es a los recursos ordinarios, es decir la reposición y la apelación, cuando estos resultan ineficaces, se debe acudir a la vía ordinaria para controvertirlos, es decir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto ese sería el conducto regular.

Continuando con el devenir de la providencia proferida, es segundo en precisar que, para acudir al trámite preferencial sumario Constitucional, deben verse reunidos una serie de principios, los cuales garantizarían que la tutela se abra paso a su análisis, es decir, al estudio del caso presentado, entre ellos encontramos el de subsidiariedad, pero la anterior regla tiene una excepción, ya que al demostrar un perjuicio irremediable, grave o urgente, la acción procede transitoriamente, para evitar que ese perjuicio sea más gravoso, y así

Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

acudir con un poco más tiempo a la vía adecuada ante el Juez respectivo, situación que también se acompasa cuando se invoca la figura denominada prepensionado, ya que por sí sola no es suficiente para permitir la intervención de lo Constitucional, por cuanto debe demostrarse que se esté afectando un derecho fundamental, por regla general, se vería en riesgo el mínimo vital.

d.- Perjuicio irremediable:

Se presenta cuando el perjuicio irremediable, es, cierto e inminente, grave y urgente.

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.” (Sentencia T-318 de 2017)

Este debe ser acreditado por la parte accionante.

“Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el peticionario debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez constitucional comprobar la existencia de este elemento.” (Sentencia T-318 de 2017)

Así las cosas y al estar supeditado el requisito de procedibilidad al mínimo vital⁶, la Corte Constitucional en sentencia T-581 A de 2011 determinó que se deben valorar aspectos particulares de cada caso, respecto de lo cual en el presente asunto no se probó siquiera sumariamente, que el accionante se le viere afectado éste, ya que solamente indicó que, el núcleo familiar dependía económicamente de él, pero no arribó elemento material probatorio que diera fe de lo señalado, recordando que la única situación en la que se le puede dar carácter de prueba a los hechos, es cuando ocurre los presupuestos previstos en el

⁶ “El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.”

Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, por tal motivo, el actor no queda exonerado en las acciones de tutela, de no probar los hechos fundamentos de éstas, tal como lo indicó la Corte Constitucional en sentencias T-153 de 2011 y T-620 de 2017:

“No obstante, en virtud del principio de buena fe el actor no queda exonerado de probar los hechos, pues “en materia de tutela es deber del juez encontrar probados los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991 en sus artículos 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (“El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”)[18]”

“En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.”⁷

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.”⁸

Es por lo anterior que, la parte inconforme no estaba exenta de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativo, para discutir el Acto Administrativo emanado por la accionada, situaciones que la parte accionante pasó por alto, y acudió de forma inmediata a interponer la acción de tutela, al igual no acreditó estar frente al denominado perjuicio irremediable, situación que también debe acoplarse con el denominado reten social o prepensioado, por expreso mandato jurisprudencial, por cuanto la finalidad de la acción de tutela es proteger los derechos fundamentales, que fuese vulnerados o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad o particular, y la figura ya bastante mencionada, por si sola no tiene el carácter de fundamental, ya que la misma simplemente es una garantía, la cual si se pretende invocar vía acción de tutela, debe someterse a los lineamientos del mecanismo preferencial, precedentes que brillan por su ausencia.

Con lo que respecta a la patología señalada por el inconforme, se resalta que, según **los documentos** allegados con el escrito de tutela, los mismos dan fe de que las dolencias del

⁷ Ver sentencia T-864 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Sentencia T-298 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

señor Fernando Mantilla Ortiz, iniciaron desde mediados del año 2005 (fl. 8), significando que los mismos son de mucho tiempo antes de ingresar a laborar con la hoy encartada, resultando viable pregonar que, antes de ser vinculado a la Secretaría Distrital de Integración Social, estaba en tratamiento para aliviar éstos, por lo que al ser desvinculado, puede seguir con el tratamiento de la misma forma como lo hacía antes de ser vinculado.

Por lo expuesto con anterioridad, se confirmará el fallo objeto de alzada.

En consecuencia el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR lo restante de la decisión objeto de alzada.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ.

E.N.