

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2020 00473 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **HERNANDO ROMERO ROA** contra **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ** y la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD CONVIVENCIA Y JUSTICIA**.

En consecuencia se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. Así mismo, se ordena la vinculación de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, para que dentro del mismo término se pronuncien respecto de los hechos alegados en el escrito de tutela y ejerza su derecho de defensa.

3. De igual forma se ordena la vinculación del señor EDGAR VLADIMIR GÓMEZ ZABALA para que dentro del mismo término se pronuncien respecto de los hechos alegados en el escrito de tutela y ejerza su derecho de defensa, notificación que ha de surtirse por intermedio de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD CONVIVENCIA Y JUSTICIA.

4. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito, anexando copia de la demanda.

Cúmplase,

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

Firmado Por:

**DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f0d01b3224031c1f58f687e3ea77e2cf65ccaa165c67c30c60c712bc0f095bf3**

Documento generado en 02/09/2020 04:49:43 p.m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2020 00473 00

En atención a la respuesta remitida por parte de SECRETARIA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA, se ordena la vinculación de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para que se pronuncie sobre los hechos base de la acción y defienda sus intereses. Para lo anterior, se concede el término de un (1) día, contado a partir de la respectiva notificación.

Lo acá decidido, comuníquese a las partes por el medio más expedito.

Cúmplase,

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

Bjf

Firmado Por:

**DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL**

JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2201c5f313ee267b68304fb84eddd32085982c62f09771f62390dfd5c8dfdb1a**

Documento generado en 10/09/2020 05:13:15 p.m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veinte (2.020).

CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: HERNANDO ROMERO ROA
ACCIONADO	: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ
RADICACIÓN	: 2020 – 0473.

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

El señor HERNANDO ROMERO ROA en ejercicio del art. 86 de la C. P., presentó acción de tutela contra la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ y la SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD CONVIVENCIA Y JUSTICIA, pretendiendo que se le amparen sus derechos fundamentales a la seguridad social, al trabajo, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso administrativo, con base en los siguientes supuestos facticos:

1.1.- Que mediante resolución No. 474 del 5 de junio de 2020 se puso fin a su nombramiento en provisionalidad a partir del 02 de julio de 2020, en el cargo que ocupaba de Auxiliar Administrativo -Código 407- Grado 18, sin tener en cuenta que reúne los requisitos señalados por la ley, para ser considerado como pre pensionado, vulnerando así su derecho al debido proceso y de defensa, desconociendo además de que goza de la garantía de Estabilidad Laboral Reforzada en el empleo, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la ley 790 de 2002.

1.2.- En la citada resolución se anuncia que por acto administrativo, se procederá a realizar la respectiva posesión del cargo la persona que fue designada el cargo, el señor EDGAR VLADIMIR GÓMEZ ZABALA, acción por la cual se hace un nombramiento en período de prueba y se termina un nombramiento provisional dentro del "proceso de Selección No. 741- 2018 del Distrito Capital."

1.3.- Esgrime que nació el 30 de marzo de 1.964, por lo que actualmente tiene 60 años, y considera ostentar la calidad

de pre pensionado, sumado a que es padre cabeza de familia, que solo le faltan 20 meses para cumplir sus 62 años y cuento con el total de 1.407 semanas cotizadas en Colpensiones para obtener mi pensión de jubilación, por lo que la decisión de la autoridad nominadora de terminar su nombramiento en provisionalidad le afecta, teniendo el derecho a ser reubicado en uno de los tantos cargos que permanecen vacantes según considera, hasta cumplir el requisito de edad para su pensión.

1.4.- Ante esta situación formuló un derecho de petición el día 10 de julio de 2020, a la autoridad nominadora solicitando su reintegro a un cargo de igual o superior categoría, en virtud de su condición de pre pensionado, sin que haya obtenido respuesta alguna.

1.5.- Manifiesta que la anterior situación vulnera su derecho al mínimo vital y que es responsable de los gastos mensuales de mantenimiento, vivienda y educación de sus hijos que suman \$2'850.000,00 pesos que significaban llevar una vida digna puesto que en su hogar dependían de su sueldo y recargos de su trabajo en la Secretaria Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 2 de septiembre de 2020, se ordenó la notificación de la entidad accionada, a efectos de que ejerza su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

2.1.- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Por su parte a la entidad vinculada adujo lo siguiente:

2.1.1.- Que una vez verificado el escrito de tutela presentado por el señor HERNANDO ROMERO ROA, se evidencia que el accionante manifiesta vulneración a sus derechos fundamentales toda vez que requiere al dar por terminado su vínculo laboral y no nombrarlo en provisionalidad en uno de los cargos vacantes que no fueron aceptados por las perronas que ganaron el concurso en la SECRETARIA DISTRITAL DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA Y JUSTICIA.

2.1.2.- Que una vez verificados los sistemas informativos de la entidad no se evidencia solicitud radicada por el accionante en cuanto al reconocimiento de alguna prestación económica, por lo que Colpensiones carece de total competencia, tanto jurídica como funcional, razón por la cual debe ser desvinculada en la causa por pasiva de la presente acción de amparo.

2.1.3.- Finalmente señala que la razón de ser de la tutela radica en la vulneración de los derechos fundamentales como consecuencia de una acción u omisión imputable, y que no es posible jurídica ni materialmente atribuir a Colpensiones responsabilidad alguna, más cuando el interesado pretende acudir a esta instancia judicial sin haberlo hecho antes a través del derecho de petición ante la entidad competente.

2.2.- SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA.

Por su parte la entidad vinculada adujo:

2.2.1.- Atendiendo lo solicitado con el escrito de tutela, se hace necesario precisar lo que el Artículo 125 de la Constitución Política señala que, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

2.2.2.- En lo relacionado a los sujetos pre pensionado, la Corte Constitucional delimitó el concepto para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador, en la sentencia C-795 de 2009 en donde señaló que: *"(...) tiene la condición de pre pensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual 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"*. Empero, tratándose del empleado provisional al que le faltan menos de tres (3) años para cumplir los requisitos para acceder a la pensión (edad y/o tiempo de servicios) y no se presente o no supere el concurso de méritos referido, deberá ceder la plaza ante quien ocupe el primer lugar en la lista de elegibles; por cuanto, su situación especial de indefensión no lo exime de demostrar su capacidad y mérito en igualdad de condiciones.

2.2.3.- En lo relacionado al derecho de petición que alude, es necesario señalarle al señor Juez que, la afirmación hecha por el accionante en el sentido de que radicó un derecho de petición que no ha sido atendido, carece de veracidad toda vez que, las solicitudes radicadas con los números, 20205410339151 y 120205410372581 del 10 de julio y 10 de agosto de 2020, fueron atendidas por la Dirección de Gestión Humana de esta Secretaría, mediante oficio radicado No. 20205200289842 del 26 de agosto de 2020, del cual se adjunta copia.

2.2.4.- Adicionalmente ha de señalarse que en la presente actuación se está en presencia de un perjuicio irremediable frente a la desvinculación del empleo que venía desempeñando el

accionante en la planta de personal de la SDCSJ, precisando que, el perjuicio irremediable supone las siguientes particularidades: i) inminente, es decir, que la amenaza esté pronta a suceder, ii) urgente, lo cual quiere decir que exija una expedita actuación y; iii) grave, esto es, que no es suficiente cualquier vulneración sino aquella que posea la entidad suficiente para menoscabar ostensiblemente los derechos fundamentales de la persona. Así pues, analizado el caso objeto de reproche se tiene que no hay lugar al perjuicio irremediable deprecado por el accionante, toda vez que el actor no lo demostró al momento de interponer la acción de tutela, por el contrario, alega el accionante que su mínimo vital se ve afectado con su desvinculación, al respecto, en este punto no se avizora ninguna situación económicamente apremiante que afecte su mínimo vital, tal como ya se anotó.

2.2.5.- Además, el accionante es una persona con plenas facultades físicas, psíquicas y sensoriales, para generar ingresos, prueba de ello, es que venía desempeñando sus funciones en debida forma. En consecuencia, de los hechos narrados por el accionante, se debe advertir que la acción debe declararse improcedente, por cuanto no se ha configurado ningún perjuicio irremediable frente al actor.

2.2.6.- Ahora bien es de advertir que, de encontrarse el accionante en desacuerdo con la decisión adoptada por la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la Resolución No. 6073 de 11 de mayo de 2020, que conformó la Lista de Elegibles y la adoptada por la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia a través de la Resolución 476 del 05 de junio de 2020, puede atacar dichos actos administrativos a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa (Artículo 138 del C.P.A.C.A.), teniendo las herramientas necesarias para su control de legalidad y constitucionalidad, en la que puede solicitar las medidas cautelares del caso, contando así, con un mecanismo eficaz para controvertir dicho acto administrativo y para la protección de sus derechos, situación que torna improcedente la presente acción de tutela.

2.2.7.- Finalmente, reiterarle al juzgado la imposibilidad jurídica y material de mantener al accionante en el empleo, o de reubicarlo por la falta de empleos iguales o equivalentes al que venía desempeñando, y tal circunstancia, como ya se anotó, obedece a que la Lista de Elegibles, está Constituida por un número mayor de aspirantes que superaron el concurso de méritos, frente al número menor de vacantes ofertadas a proveer. En conclusión, como se ya se manifestó, la desvinculación de las personas que se encuentran en provisionalidad en la planta de empleos de la SDSCJ, sólo es constitucionalmente admisible por una motivación objetiva, donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso

de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

3.1.1.- El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

3.1.2.- La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

3.2.1.- Según los supuestos fácticos que soportan esta acción, el promotor del amparo solicita la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al trabajo, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso administrativo, los cuales afirma están siendo vulnerados por la entidad al haber dado por terminado su vínculo laboral, ante la posesión de una persona en propiedad para el cargo que ocupaba - Auxiliar Administrativo -Código 407- Grado 18 -, sin tener en cuenta que tiene la condición de prepensionado, según considera.

3.2.2.- Dicho esto y previo al análisis de fondo de cualquier caso, el juez constitucional de cara las pretensiones formuladas, y conforme al artículo 86 de la Constitución Política, se ha establecido que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer cesar la vulneración a los derechos fundamentales, o en caso de que exista otro mecanismo, aquel no sea idóneo o eficaz para garantizarlos, o porque se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos,

de tal manera que se impida el uso indebido de la acción de tutela como vía preferente o instancia judicial adicional de protección¹.

3.2.3.- Al revisar lo referente al cumplimiento del principio de subsidiaridad, el que tal y como se expuso sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable². Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*³. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

3.2.4.- Frente a éste presupuesto, el Despacho no encuentra que se cumpla con dicho requisito, pues de acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia constitucional, por regla general la acción de tutela no procede para la resolución de conflictos laborales, al existir mecanismos judiciales ordinarios con los que puede debatirse tal controversia, adicionalmente, se advierte que el accionante puede atacar dichos actos administrativos a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa (Artículo 138 del C.P.A.C.A.).

3.2.5.- Adicionalmente se advierte que en el expediente no aparece acreditado alguna causa que le permita afirmar al Despacho que la vía ordinaria no es la idónea para adelantar la discusión relativa a la terminación del vínculo laboral, o que el nombramiento en propiedad de otra persona se torne en un aspecto que desconozca los tramites propios de tales nombramientos, ya sea porque las acciones genéricas se agotaron, o porque las mismas son inexistentes. Obsérvese que no se indicó, y ni siquiera alegó alguna justificación o circunstancia especial en que se encontrara el accionante, para apartarse de la jurisdicción laboral o administrativa, por ineficaz o no idónea, para lograr la efectividad de sus derechos.

3.2.6.- Ahora bien, de cara a las alegaciones de la parte accionante, ha de precisarse que conforme a los pronunciamientos de las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional⁴, la figura de la *“preensión”* es diferente a la del

¹ Sentencia T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

² Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

³ Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-897 de 2012.

denominado “retén social”, figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas⁵, mientras que la “prepensión”, según la jurisprudencia constitucional de unificación, 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”⁶.

3.2.7.- Así las cosas, en principio, quienes acreditan la condición de “prepensionables” estando vinculados 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.

3.2.8.- No obstante lo anterior, en su más reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-0003 de 2018 en cuanto al alcance del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable estableció lo siguiente:

*“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.”*

3.2.9.- Dicho esto, se advierte que en el caso que nos

⁵ Esta figura, a nivel legal, se consagró 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”.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-897 de 2012.

ocupa, el accionante cuenta con 1.407 semanas cotizadas, y con 60 años de edad, faltándole únicamente la edad para acceder al beneficio de la pensión, por lo que de cara a la jurisprudencia antes citada, no cumple con los presupuestos para ser considerado como prepensionable, siendo éste otro motivo adicional para que se niegue el amparo deprecado.

3.2.10.- En consecuencia, y conforme a lo expresado en líneas precedentes, el amparo constitucional deprecado resulta improcedente y por consiguiente habrá de negarse, máxime si se tiene en cuenta que el accionante dispone de otros medios de defensa para controvertir la conducta que le endilga a la entidad accionada.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL de BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la acción de tutela instaurada por el señor HERNANDO ROMERO ROA, por improcedente conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase.

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

Bjf

Firmado Por:

**DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e71bbc83dc12cf2649dd7236edbfaf94ababca3021d119765fc007e677eec985**

Documento generado en 11/09/2020 09:11:20 a.m.