

REPUBLICA DE COLOMBIA



**Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá. D. C. treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: IMPUGNACIÓN TUTELA
Radicado N°: 11001-40-03-029-2022-00121-01
ACCIONANTE: AURA DIANETH RUBIO VIUDA DE SEGURA
ACCIONADOS: SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL -SDIS
VINCULADOS: MINISTERIO DEL TRABAJO -INSPECTOR DE TRABAJO-, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES y EVELYN MEDINA GARCÍA.

I. ASUNTO

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA** de segunda instancia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II. ACCIONANTE

Se trata de **AURA DIANETH RUBIO VIUDA DE SEGURA**, mayor de edad y quien actúa en defensa de sus derechos.

III. ACCIONADA

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL** y como vinculados el **MINISTERIO DEL TRABAJO -INSPECTOR DEL TRABAJO-, COLPENSIONES y EVELYN MEDINA GARCÍA.**

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La petente cita los derechos a la **estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, igualdad, petición y debido proceso.**

V. OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA

En síntesis, aduce la accionante que mediante Resolución 713 del 18 de diciembre de 2000 fue nombrada en provisionalidad para trabajar con la Secretaria de Integración Social como Auxiliar de Servicios Generales (niñera y cuidadora infantil), donde tenía a su cargo y atendía todas las necesidades de niños entre 0 y 10 años.

Afirma que la accionada expidió la Resolución No. 2165 del 9 de diciembre de 2021 terminando su nombramiento en provisionalidad, el cual se haría efectivo una vez tomara posesión la señora Evelyn Medina García de la lista de elegibles de la Convocatoria No. 1486 de 2020, por lo que trabajó hasta el 3 de enero de 2022.

Señala que conforme al art. 263 de la Ley 1965/2019 a la Secretaría de Integración Social no le era permitido ofertar ante la CNSC la vacante que ejercía en provisionalidad, hasta tanto se hubiere causado su derecho a la pensión, para lo cual le faltan menos de 3 años ya que ha cotizado 1.209,14

semanas al 31 de agosto de 2021 conforme a su historia laboral, encontrándose cobijada por la estabilidad laboral reforzada.

Manifiesta que sus ingresos provenían de su salario y con él cubría sus necesidades básicas de subsistencia y ninguna empresa le da trabajo debido a que tiene 66 años y presenta varias patologías de salud, lo que dificulta continuar haciendo las cotizaciones para completar las 1.300 semanas que exige la ley.

Pretende con esta acción constitucional le sean tutelados los derechos fundamentales incoados, ordenado a la SDIS la nombre en provisionalidad en una vacante similar o equivalente a la que venía ocupando hasta tanto cumpla con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

VI. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud por el a-quo, dispuso notificar a la accionada y vinculada, a quienes les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por el peticionario.

Mediante proveído del 3 de marzo de 2022 profirió el fallo de instancia negando las pretensiones de la acción, decisión que fue impugnada por la accionante.

Llegado el diligenciamiento en segunda instancia a este despacho y luego de un detallado estudio al mismo, por auto del 25 de abril de 2022 se declaró la nulidad contemplada en el art. 133 numeral 8º del C.G.P. con el fin que se vinculara y notificara a la señora EVELYN MEDINA GARCÍA.

Cumplido por el A quo lo ordenado, procedió a emitir fallo el 5 de mayo de 2022, decisión que fue objeto de impugnación por la parte actora.

VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo (Juzgado 29 Civil Municipal de Bogotá) mediante proveído impugnado del 5 de mayo de 2022, **NEGÓ** el amparo de los derechos invocados por la accionante al considerar que no se cumple con el requisito de subsidiariedad.

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugna el fallo de primer grado la accionante por considerar se le está desconociendo su condición de prepensionada y estado de debilidad manifiesta debido a su salud, situación económica y por ser una persona mayor que cuenta con 66 años.

Manifiesta que a fecha de corte 31 de agosto de 2021 ha cotizado 1.209,14 semanas a COLPENSIONES, por lo que le faltan menos de 3 años para cumplir los requisitos para tener derecho a la pensión de acuerdo con el art. 12 de la ley 790 de 2002.

Por lo anterior pide la revocatoria del fallo y se reconozca su derecho a la estabilidad reforzada de persona prepensionada ordenado a la SDIS la nombre en una vacante similar o equivalente a la que venía ocupando hasta tanto cumpla con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

IX. PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde revisar si la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL -SDIS- ha vulnerado los derechos fundamentales que reclama la accionante al dar por terminada su relación laboral sin tener en cuenta su condición de prepensionada, su estado de salud, situación económica y lo avanzado de su edad, aspectos que dificultan que una empresa la contrate y pueda continuar haciendo las cotizaciones para alcanzar su derecho a la pensión de vejez.

X. CONSIDERACIONES:

1. La *ACCION DE TUTELA* constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2. Funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera. *"Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad."* (Sentencia T-156/2014)

En lo atinente a los funcionarios nombrados en provisionalidad, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que: "los servidores en provisionalidad no pueden asimilarse a los funcionarios vinculados en carrera, ni pretender que le sean aplicables los derechos que de ella se derivan, en la medida en que no se han sometido a los lineamientos que impone la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos, superar el período de prueba, entre otros. Tampoco pueden asimilarse a los servidores de libre nombramiento y remoción, ya que su vinculación no se fundamenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo, sustrato de los cargos de libre nombramiento y remoción,

sino en la necesidad de evitar la paralización de la función pública mientras se adelantan los procedimientos ordinarios para proveerla en los términos que exige la Constitución. En consecuencia, en relación con los funcionarios en provisionalidad no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción.” Sentencia T-147/13. (Resaltado del despacho)

Así mismo la Sentencia SU-556/14 consideró que “*quien está nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, se encuentra ante una situación excepcional y temporal de permanencia en el cargo, por lo que debe asumir que tiene una estabilidad intermedia, en la medida en que no ha sido vinculado mediante un sistema de méritos. Esa persona puede esperar mantenerse en el cargo hasta tanto el mismo sea provisto por quien haya ganado el concurso o si su desvinculación se produce con anterioridad, que ello ocurra conforme a una razón objetiva, debidamente expresada en el acto administrativo de desvinculación”* (Resaltado del despacho)

3. Estabilidad laboral de sujetos de especial protección nombrados en provisionalidad en cargos de carrera. La corte en reiterada jurisprudencia ha expuesto frente a la estabilidad laboral de personas de especial protección constitucional que:

“Esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, y es además sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o padres cabeza de familia, funcionarios que están próximos a pensionarse o funcionarios que padecen discapacidad física, mental, visual o auditiva, “concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”. Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de concurso de méritos, si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. (Sentencia T-156/2014) -Resaltado del despacho-

La Corte Constitucional en la Sentencia T-325 de 2018, generó una ampliación del sector público al sector privado para la protección laboral de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados, es decir, aquellas personas a quienes solo les falten tres años para pensionarse, en este sentido la corte manifiesta que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de prepensionados (en el sector privado o público) es una garantía Constitucional consagrada en el artículo 53. De esta manera en las circunstancias de retiro de una persona a quien le falten tres años o menos para adquirir la condición de pensionado, se debe analizar y realizar un estudio del caso concreto para establecer si se encuentra en riesgo sus garantías y prerrogativas como sus derechos fundamentales.

Lo anterior tiene su razón de ser en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Constitución Política, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP). (Resaltado del despacho).

"Lo expuesto, pone de presente la relevancia constitucional de garantizar una protección especial frente a la estabilidad en el empleo a las personas próximas a pensionarse, que se encuentren bien sea en el marco de un proceso de reestructuración del Estado, de liquidación de una entidad, o de cualquier otra situación en la cuál entren en tensión los derechos al mínimo vital y al trabajo, frente a la aplicación de disposiciones que impliquen el retiro del cargo; en aras de garantizar el disfrute de la pensión de vejez como manifestación del derecho a la seguridad social."(Sentencia T-156/14).

XI. CASO CONCRETO

En el caso de marras, del acervo probatorio se observa que la accionante se encontraba vinculada laboralmente con la entidad accionada SDIS ocupando el cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES CODIGO 605 GRADO 4 en provisionalidad, nombramiento efectuado mediante Resolución 713 de 2000, por encontrarse en vacancia definitiva.

Mediante Resolución No. 2165/2021 se nombró a EVELYN MEDINA GARCÍA en periodo de prueba en el cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES CODIGO 470 GRADO 8, por haber participado en el proceso de selección Convocatoria No. 1486/2020.

Lo anterior conllevó a que el cargo en provisionalidad que desempeñaba la aquí accionante debiera terminar, laborando hasta el 3 de enero de 2022, según se informa.

Decantado lo anterior, se advierte en el caso *sub examine* que la señora AURA DIANETH RUBIO VIUDA DE SEGURA cuenta con 1.209,14 semanas de cotización a pensiones conforme al documento expedido por COLPENSIONES, con fecha de corte 31 de agosto de 2021; se acredita que su edad actual es de 66 años cumplidos (20-dic-1955) y que sus ingresos dependían de su salario y de un canon de arrendamiento por valor de \$350.000. Igualmente, obran recomendaciones médico-laborales de Medicina Preventiva del Trabajo emitidas debido a los diagnósticos dados por su médico tratante (patologías osteomusculares a nivel lumbar). De la historia clínica aportada se desprende diagnóstico de *"SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO."*

De lo expuesto y aplicando la jurisprudencia enunciada, se observa que en efecto la accionante ostenta la calidad de pre-pensionada para acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, en la medida que supera los 57 años que exige la ley para las mujeres (66 años) y para completar las 1300 semanas de cotización le faltarían menos de 90 semanas ya que ha sumado

1.209,14 semanas, esto, sin tener en cuenta los meses transcurridos a partir de agosto de 2021 (fecha de corte del reporte).

Es así, que a la señora Aura Dianeth solo le falta cumplir el requisito de semanas para alcanzar la pensión de vejez, pero atendiendo las especiales condiciones de la accionante y el mercado laboral que nos rodea no sería fácil procurarse un nuevo empleo, situación que agravaría su condición de prepensionada.

Adicional a ello, el salario que devengaba la accionante y su eventual pensión constituyen la fuente de su sustento económico, aserto que si bien la accionada pretendió en su contestación desvirtuar, lo cierto es que de aceptarse que tiene un ingreso adicional de \$350.000 del cual derivar su subsistencia, no es de recibo pretender que con esa irrisoria suma cubra sus necesidades básicas y pague además las cotizaciones a la seguridad social para alcanzar el número de semanas que le restan, ya que el requisito de la edad se encuentra superado, aspecto que decaería en la vulneración de su mínimo vital.

Ahora, si bien los derechos de quienes ganan un concurso de méritos tienen prevalencia, la Secretaría Distrital de Integración Social debió proveer mecanismos para garantizar los derechos de la accionante teniendo en cuenta que por mandato constitucional es sujeto de especial protección por encontrarse dentro del grupo de personas de la tercera edad, que presenta dificultades de salud y su sustento económico depende de su trabajo y de su eventual pensión y que para alcanzarla ha laborado y cotizado al Sistema de Seguridad Social por más de 20 años faltándole solamente uno de los requisitos, aspectos que la ubican en calidad de pre-pensionada.

Puestas así las cosas y conforme con la jurisprudencia citada, queda demostrada la calidad de pre-pensionada de la accionante, quien por las condiciones en que se encuentra es sujeto de especial protección y esta abrigada por la estabilidad laboral reforzada.

Además del desarrollo jurisprudencial reseñado, desde el año 2020 el legislador mediante la ley 2040 dispuso que ***“Las personas a las que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o temporal y que, derivado de procesos de restructuración administrativa o provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus cargos, serán sujetos de especial protección por parte del Estado y en virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional”*** (art. 8). Norma que no tuvo en cuenta la accionada cuando consideró la situación de la accionante, y que la compelió, más que a retirarla del servicio público a reubicarla a efectos de permitirle consolidar su derecho a la seguridad social en pensiones. Nótese que la tutelante es un adulto mayor –66 años-, y que la referida ley, precisamente busca promover la autonomía y autosuficiencia económica de este grupo poblacional, garantizando así el envejecimiento activo, satisfactorio y saludable de la población colombiana, por lo que tampoco resulta de recibo

la defensa de la autoridad demandada, según la cual, no advierte afectación a su mínimo vital ante la afiliación al régimen contributivo de varios de sus hijos, de lo que podría presumirse que, por solidaridad familiar la accionante no vería afectada su subsistencia, pero si su independencia y autonomía económica, lo que se materializa con el reconocimiento de la asignación pensional, máxime cuando son pocas las semanas que le faltan para materializar este derecho.

Los anteriores presupuestos resultan suficientes para que este despacho revoque el fallo de primera instancia y en su lugar conceda el amparo de los derechos fundamentales de la accionante, ordenando de esta forma a la entidad accionada SECRETARÍA DISTRAL DE INTEGRACION SOCIAL proceda a reintegrar sin solución de continuidad a la accionante AURA DIANETH RUBIO VIUDA DE SEGURA en un cargo similar o equivalente al que ocupaba al momento del despido y hasta que se encuentre incluida en nómina de pensionados, igualmente deberá pagar los dineros y prestaciones sociales dejados de percibir durante el tiempo en que cesó la relación laboral y cancelar con retroactividad los aportes respectivos de salud, pensión y riesgos profesionales. Si la accionante recibió sumas dinerarias por concepto de liquidación, se ordenan las compensaciones a que haya lugar.

"ante la prosperidad del reintegro demandado, no procedía el pago de la cesantía definitiva recibida por el trabajador, ni de la indemnización por despido, por cuanto desaparece la causal legal que motivó su liquidación, se autoriza a la demandada a compensar o descontar de la condena por salarios y prestaciones dejadas de percibir las sumas de dinero canceladas por esos conceptos." (sentencia 40310 del 6 de julio de 2011, sala laboral-Corte Suprema de Justicia, M.P. Dr. Camilo Tarquino Gallego)

Asimismo, se exhorta a la accionada para que se abstenga de iniciar algún tipo de persecución y represalias contra el aquí accionante, con ocasión de la presenta acción de tutela.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el **FALLO** de tutela de fecha 5 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado 29 Civil Municipal de Bogotá y en su lugar **TUTELAR** el amparo de los derechos deprecados, por lo expuesto en este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL** que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a: (i) REINTEGRAR sin solución de continuidad a la señora AURA DIANETH RUBIO VIUDA DE SEGURA en un cargo similar o equivalente al que ocupaba al momento del despido y hasta que se encuentre incluida en nómina de pensionados, (ii) pagar los dineros y prestaciones sociales dejados de percibir durante el tiempo en que cesó la relación laboral y cancelar con retroactividad los aportes respectivos de salud, pensión y riesgos profesionales.

Si la accionante recibió sumas dinerarias por concepto de liquidación, se autorizan las compensaciones mutuas a que haya lugar.

TERCERO: ORDENAR a la señora AURA DIANETH RUBIO VIUDA DE SEGURA y una vez cumplidos los requisitos legales, proceda a adelantar los trámites pertinentes para la obtención de la pensión de vejez.

CUARTO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes y al Juez de primera instancia por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - 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: **444708e77f2c5adb1d45792ef0441b0c4d391fd7dae7a068fd1ee612564093f6**

Documento generado en 30/06/2022 06:58:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>