



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

Rad: 11001400302320200028801

Accionante: JOSÉ NEFTALY DÁVILA LEAL

Accionada: SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por la accionada en contra de fallo de primera instancia proferido el 3 de julio de 2020 por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, dentro de la acción de tutela de la referencia y previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En síntesis, indica el accionante que el 04 de noviembre de 2016 ingresó a laborar como Director de Formalización de Predios en la Secretaría de Gobierno de Cundinamarca y cuenta con 61 años de edad, por lo que se encuentra dentro de las personas de especial protección al ser pre-pensionado, situación que le fue informada a la accionada desde el 14 de agosto de 2018 poniéndole de presente la dependencia de su salario, que de él depende su hermana quien es de la tercera edad y está en gravísima condición de salud; que se le incluyera en los programas de pre-pensionados a lo que se le accedió y recibió la respectiva capacitación.

Refiere que fue víctima de presiones y se vio obligado a presentar renuncia del cargo, de lo cual informó al Gobernador y mediante Resolución 1253 del 8 de junio de 2020 fue declarado insubsistente, frente a lo cual interpuso la revocatoria directa, la que se encuentra sin resolver.

Informó que sufrió un accidente de trabajo el 8 de abril de 2020 el que se reportó a la ARL POSITIVA, cuyo tratamiento se encuentra suspendido ya que por ser persona mayor de 60 años no puede salir de casa por la Pandemia que afronta el país.

Refirió que la desvinculación afecta su mínimo vital y el de su hermana quien padece discapacidad y a quien apoyaba económicamente, además que ello contradice su condición de pre-pensionado que le brinda estabilidad laboral reforzada.

ACTUACIÓN SURTIDA

1. Sometida al reparto la presente acción constitucional le correspondió su conocimiento al Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, quien la admitió, vinculó a la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, al DIRECTOR DE TALENTO HUMANO DE LA SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DE CUNDINAMARCA, a la DIRECCIÓN DE DESARROLLO HUMANO DE LA SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DE CUNDINAMARCA, a POSITIVA ARL, al médico tratante DR. FELIPE GÓMEZ, adscrito a la Fundación Santa Fe de Bogotá, a COLPENSIONES y al MINISTERIO DE TRABAJO, a quienes se les requirió, para que rindieran informe sobre los hechos y pretensiones de la acción, disponiendo la notificación de la accionada y vinculados, instándolos para que ejercieran su derecho de defensa y se pronunciaran sobre los hechos que la fundamentan.

2. Dentro del término concedido, la vinculada POSITIVA ARL, solicitó se le desvinculara por falta de legitimación por pasiva ya que no es la llamada a responder por los derechos reclamados por el actor, que de acuerdo a sus registros el accionante aparece afiliado en el sistema de Riesgos Laborales en esa Administradora, como dependiente del Departamento de Cundinamarca desde del 02 de febrero de 2016 y un reporte por accidente laboral de fecha 08 de abril de 2020, en el cual se diagnosticó “CONTUSIÓN DE HOMBRO DERECHO” y que se está garantizando la prestación de los servicios asistenciales.

3. El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, solicitó se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que no existen obligaciones ni derechos recíprocos de índole laboral, lo que da lugar a que haya ausencia de responsabilidad y expuso argumentos constitucionales referentes a la estabilidad laboral reforzada.

4. El médico FELIPE GÓMEZ, informó que le ha brindado la atención médica que ha requerido el accionante, a quien se le diagnosticó PROSTATIS en actual tratamiento y evaluación mediante laboratorios clínicos.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia adiada del 3 de julio del año en curso, el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, profirió decisión de fondo en este asunto, accediendo al amparo constitucional reclamado y ordenó a la accionada que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, procediera a reintegrarlo al cargo que venía ejerciendo o a uno de similar o mejor categoría, bajo los argumentos que si bien es cierto el actor cuenta con otro medio de defensa, no se vislumbra eficaz ya que por experiencia se sabe que una acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho perdura en el tiempo más de los 10 meses que le hacen falta al actor para cumplir la edad para pensionarse; que el actor sostiene depender de su salario y que tiene la

condición de pre pensionado por contar con 61 años de edad y al haber acreditado ante su empleador los requisitos para ser incorporado en el programa de pre pensionados, habérsele otorgado tal reconocimiento por la accionada cuando le brindó asistencia al seminario de prepensionado, cuyas circunstancias, lo cual reiteró el actor mediante la remisión de comunicados a su empleador en donde le puso de presente la dependencia de su salario, la dependencia de su hermana; que atendiendo los informes allegados por las vinculadas se desprende que el accionante en la actualidad está recibiendo servicios médicos, por la ARL POSITIVA en atención al accidente de origen laboral acaecido 08 de abril de 2020, cuyo tratamiento y rehabilitación no ha finalizado y, por Urología en atención a un diagnóstico denominado PROSTATITIS en donde a la fecha está pendiente la toma de laboratorios clínicos “ANTÍGENO PROSTÁTICO”, luego tales circunstancias lo hacen sujeto de especial protección constitucional. Agregó que por la edad del accionante le resulta difícil vincularse laboralmente y de ahí que se vea afectado el mínimo vital de él y el de su familia.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionada, mediante comunicación remitida de manera electrónica al correo de la sede judicial de primera instancia oportunamente manifestó su deseo de presentar impugnación a la decisión de primera instancia en la que sostuvo que contrario a lo que se indicó en el fallo, sí dio respuesta a la acción de tutela; que contrario a lo que se dice en el fallo de primera instancia, el accionante sí cuenta con otro mecanismo de defensa para la protección de sus derechos fundamentales y aún se encuentra pendiente por resolver la revocatoria directa que interpuso el actor frente a la decisión de declaratoria de insubsistencia; manifiesta que la declaratoria de insubsistencia es una causal autónoma de retiro y es producto de la facultad discrecional de remoción a la que están investidas las autoridades nominadoras, con el propósito de cesar la vinculación con el empleo, para el cual un servidor público fue designado y llega cuando la autoridad nominadora se ha persuadido de su conveniencia y oportunidad, discrecionalidad que desde un comienzo sabía el actor gozaba su empleador y que no ha sido restringida por el Gobierno Nacional con ocasión de la pandemia originada por el COVID-19.

En lo concerniente al retén social, señala que de acuerdo con las disposiciones legales y la jurisprudencia, sólo aplica a los empleados de aquellas entidades de la administración pública que afrontan procesos de renovación o de reestructuración y en el presente caso, él desempeñaba un cargo de LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN, esto es el de Director Operativo código 009, Grado 030 en la Secretaría de Gobierno, el cual es de libre nombramiento y remoción, tal como lo describe entre otros artículo 5 de la Ley 909 de 2004.

Por último, destaca que el accionante ya cumplió con el tiempo para tener el derecho a la pensión, como lo señala Colpensiones en correo que se adjunta como prueba, donde se indica que el señor Dávila cuenta con 1.342.86 semanas cotizadas, esto es, que sólo le falta el requisito de la edad para adquirir el status de pensionado y de acuerdo a la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional no es beneficiario del fuero de prepensionado.

III. CONSIDERACIONES

1. Mediante la carta constitucional de 1991, se determinó que la organización del Estado colombiano debía realizarse conforme a los principios de un Estado de Derecho, lo que implica que cada uno de las instituciones que lo componen deben estar sujetas a una serie de reglas procesales, que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esta manera se limita y controla el poder estatal con el fin de que los derechos de las asociados se protejan y puedan realizarse, dejando de ser imperativos categóricos para tomar vida en las relaciones materiales de la comunidad.

Una de las características fundamentales del Estado de Derecho, es que las actuaciones y procedimientos regulados deben sujetarse a lo dispuesto en los postulados legales.

Estos principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fin último la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado.

Uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado de Derecho es la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Por su parte el artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional, establece que el fallo que se dicte por el Juzgado que adelantó el conocimiento de una Tutela, puede ser impugnado ante el superior por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, lo anterior sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

2. De otro lado, con relación al problema jurídico detallado en el fallo de primera instancia, resulta pertinente acudir a las decisiones que el máximo órgano de la jurisdicción Constitucional ha enseñado sobre el principio de subsidiariedad:

“La acción de tutela fue regulada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo judicial autónomo¹, subsidiario y sumario, que le permite a los habitantes del territorio nacional acceder a una herramienta de protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o incluso por particulares, según lo determinado en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”.² (...)

En atención a ello, los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental. No obstante, en este caso, se deberá evaluar que el mecanismo ordinario ofrezca una protección “cierta, efectiva y concreta del derecho”³, al punto que sea la misma que podría brindarse por medio de la acción de amparo⁴.

Al respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado de este tema, manifestó lo siguiente:

“En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es

¹ Sentencia T-583 de 2006, “Esto significa que no es recurso dentro de otro proceso judicial.” ² Al respecto, revisar entre otras, las sentencias T-661 de 2007, T-556 de 2010, T-404 de 2010.

² Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-575 de 2015.

³ Sentencia T-572 de 1992

⁴ En este sentido, por medio de la Sentencia T-889 de 2013, se determinó lo siguiente “Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa” a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”.

decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela.⁵ Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa”⁷ a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.”⁶ ⁹(resaltado ajeno al texto)

2.1. Al efecto, atendiendo lo suplicado por la accionante quien sostiene que se le han vulnerado las garantías constitucionales por parte de la autoridad accionada cuando dispuso terminar la relación laboral mediante la declaratoria de insubsistencia y a sabiendas de que el actor está dentro del grupo de prepensionados, que viene padeciendo enfermedad de Prostatitis y que está pendiente continuar con el tratamiento de un accidente de trabajo, los que se verán afectados con la desvinculación y que ya le había informado sobre la dependencia de su salario y el cuidado de una hermana en estado de indefensión; respecto de lo cual cabe señalar de entrada que, en línea de principio, tal pretensión es susceptible de reclamarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal y como se expresó en la decisión de primer grado.

2.2. No obstante, cada caso en concreto debe analizarse a la luz de sus particularidades y conforme a la realidad en la que se contextualiza; en ese sentido, el Juzgado concuerda con la tesis expresada al efecto por el Despacho de primera instancia, respecto a que aquella otra vía reclamaría un amplio tiempo en su resolución y, entre tanto, los derechos del actor quedarían desprotegidos pues el accionante continuaría sin recibir ingresos dado que, ni se encontraría recibiendo salarios, ni tampoco una mesada pensional dado que no tiene aún acceso a ella por falta de requisitos legales para su reconocimiento.

Si lo anterior fuera poco, no puede perderse de vista que en la actualidad ni el accionante ni alguna otra persona está posibilitada para formular demandas que gocen de la presunción de efectividad para la protección de sus derechos, en virtud de la anormalidad que ocurre por virtud de la pandemia mundial por la que atravesamos y que obligó a que el Consejo Superior de la Judicatura impusiera el cierre de despachos judiciales y de la recepción de demandas, restricción que estuvo vigente hasta el mes de junio de la presente anualidad y posterior a dicha data, el acceso se ha visto restringido por el aumento de los

⁵ El Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

⁶ Sentencia T-384 de 1998 y T-206 de 2004. ⁹ Sentencia T 051 de 2016.

contagios, lo que conlleva a concluir que para cuando el actor interpuso la acción, no contaba con algún otro mecanismo para la defensa de sus derechos, dado que carecía de la oportunidad de formular la demanda contenciosa a través de la cual el Juez o la Jueza natural resolviera el conflicto. Por ende, se viabilizaba el análisis de fondo del asunto puesto a consideración, pues se insiste, ni aun hoy se puede afirmar categóricamente que la vía ordinaria sea garante de los mismos.

3. Superado ello, el despacho se concreta a los hechos descritos en el libelo de tutela, los argumentos dados por la impugnante y procede a analizar la viabilidad del amparo demandado vía constitucional, partiendo de que el accionante detentaba un empleo de los catalogados de libre nombramiento y remoción, que es una persona cercana a la pensión ya que tan solo le falta por cumplir el requisito de edad, pues según certificación allegada por Colpensiones ya cuenta con las semanas exigidas para acceder a esa prestación y si en verdad, el actor goza de una estabilidad laboral reforzada por dichas condiciones o si tiene derecho a ello por cuanto se ve afectado en su mínimo vital, pues con la debida anticipación informó a su empleador que su subsistencia y la de su hermana de quien dijo ser discapacitada y estar bajo su cuidado, depende de ingreso que percibe por su salario.

3.1. La estabilidad laboral reforzada ha sido definida por la Corte Constitucional mediante Sentencia C - 531 de 2000 con ponencia del magistrado Álvaro Tafur Galvis, como: “La permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Al mismo tiempo, esta garantía implica que el empleador tiene la obligación de reubicar al trabajador discapacitado en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional”.

Así mismo, en sentencia T-025 de 2011 con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva adujo que: “Por ello, el juez de tutela para identificar la titularidad del derecho a la estabilidad laboral en las personas discapacitadas y estudiar la procedencia del amparo, debe evaluar los factores de vulnerabilidad que se manifiestan en motivos de salud, o por cualquier circunstancia que afecte al actor en su bienestar físico, mental o fisiológico (...)”

Sobre el primer punto, consistente en establecer si un empleado que desempeña un cargo de libre nombramiento y remoción, la Corte Constitucional en Sentencia SU-003 de 2018 estableció:

“Esta Corte, en múltiples oportunidades, se ha pronunciado acerca del distinto origen constitucional de los empleos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción. Entre otras, en las sentencias C-023 de 1994, C-195 de 1994, C-514 de 1994 y C-306 de 1995 señaló que correspondía al legislador determinar cuáles cargos debían exceptuarse del régimen general de

carrera administrativa y considerarse de libre nombramiento y remoción. Con relación a los fundamentos constitucionales de este tratamiento excepcional para el segundo tipo de empleados públicos, 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.

52. En sentido semejante, la Sala Plena, en un apartado que constituye obiter dictum de la Sentencia SU-539 de 2012, 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. Señaló:

“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”.

53. Estas razones, 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 de confianza que exige su labor.” (Destacado fuera del texto)

En esa misma sentencia, al despejar el interrogante consistente a si goza de estabilidad laboral reforzada un empleado que ha cumplido el número

mínimo de semanas cotizadas, pero le falta cumplir con el requisito de edad, la Corte sentenció:

“58. La resolución del segundo problema jurídico sustancial, a que se hizo referencia en el numeral 2 supra, supone, como seguidamente se precisa, unificar la jurisprudencia constitucional en cuanto alcance del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable. Para tales efectos, debe la Sala Plena determinar si 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, puede considerarse que la persona en esta situación es beneficiaria de dicha garantía de estabilidad laboral reforzada.

59. 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... 64. 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, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente.” (Destacado fuera del texto).

3.3. Aplicados estos preceptos al caso concreto, debe decirse que según el material probatorio recaudado, lo expuesto por el accionante en el escrito de tutela y los argumentos esgrimidos como fundamento de la impugnación, se tiene por cierto que el aquí accionante José Neftaly Dávila Leal desempeñaba un cargo de Director Operativo código 009, grado 30 en la Secretaría de Gobierno, es decir, de los catalogados como de libre nombramiento y remoción lo que implica, según lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia citada, no goza de la estabilidad laboral reforzada.

3.4. Adicionalmente, en este asunto también halla el Juzgado que la acción se fundamentó esencialmente en que por hacer parte de los empleados catalogados como prepensionados no puede ser desvinculado laboralmente; sin embargo, como lo puntualizó la Corte Constitucional en la sentencia de unificación citada, no siempre cuando se está dentro de esa condición goza del derecho de estabilidad laboral reforzada, pues si ya cumplió con el requisito

de cotizar el número mínimo de semanas y solo le falta cumplir la edad para alcanzar la pensión, como acontece en el presente asunto, tampoco se configura la dicha estabilidad, pues según el máximo órgano constitucional 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, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente, circunstancia que, como se dijera, hace concluyente que el aquí accionante no es beneficiario del fuero de estabilidad y por tanto, la acción constitucional impetrada no puede tener vocación de éxito.

4. Pese a ello ser así, hay circunstancias particulares que no pueden pasarse por alto dentro de este asunto, como es el hecho de que el accionante, quien hoy por hoy es una persona de la tercera edad y por ende de especial protección, señaló en el escrito de tutela que en el mes de abril del presente año informó a su empleadora que tenía a su cargo a una hermana discapacitada, cuya subsistencia depende de lo que percibe el actor, de quien su único ingreso es su salario, circunstancias que no desmintió la accionada y de ahí que gocen de la presunción de veracidad.

4.1. En este sentido, a pesar de que del actor no puede predicarse la condición de prepensionado que le otorgue estabilidad laboral reforzada, lo cierto es que esa dependencia económica suya y de su familiar discapacitada envuelve un perjuicio irremediable de su mínimo vital, dado que al quedar sin salario, que se repite era su único ingreso y, al mismo tiempo, sin posibilidad de recibir una mesada pensional pues aún carece de los requisitos mínimos para acceder a ella, se le deja sin ingresos económicos que le permitan una subsistencia digna y sin posibilidad de acceder a una fuente de ingreso, más aún dada su edad que le obstaculizaría enormemente acceder a un ingreso diferente y, con mayor razón, en medio de la crisis económica que ha dejado la pandemia por la que atraviesa el mundo y este país en particular, de notorio conocimiento.

4.2. Deviene útil recordar lo referente al derecho al mínimo vital, respecto del cual, la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, tal y como lo expreso en sentencia T-184 de 2009: “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”. (...) En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que,

por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida y, para el caso concreto, dada la condición especial del actor, al pertenecer a la tercera edad y su estado de vulnerabilidad de su salud, merece traerlo a colación, ya que resulta palpable su afectación.

4.3. Y sobre la presunción de la afectación a esta prerrogativa fundamental cuando no se perciben salarios y estos son la única fuente de ingreso, ha precisado la Corte Constitucional que *“Sobre la afectación del mínimo vital o de subsistencia ha dicho la Corte, en reiterada jurisprudencia, que éste se presume afectado, cuando la suspensión en el pago del salario se prolonga indefinidamente en el tiempo, de tal suerte que se coloca al trabajador y a su familia en una situación económica crítica que afecta sus derechos fundamentales y que hace necesaria la intervención rápida y eficaz del juez de tutela para restablecer su goce, correspondiéndole al demandado la demostración de que el peticionario de la tutela cuenta con otros ingresos o recursos, con los cuales pueda atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia”*⁷

4.4. Se sigue de lo anterior que la afectación al mínimo vital es inminente en este asunto y, así, aunque la procedencia del amparo de los derechos del actor desde el punto de vista constitucional no puede concederse de manera definitiva y se vería obligado el accionante a concurrir ante la Jurisdicción para cuestionar legal y procesalmente su salida de la empresa accionada, no hay lugar a tal espera –como se dijera- por la ineficacia de ese otro mecanismo de defensa en virtud de su ineficacia por el tiempo que requiere y, principalmente, por la concurrencia de un perjuicio irremediable al accionante, que impone la adopción de medidas urgentes para su amparo.

5. Conforme a lo expuesto, considera el Despacho que se debe confirmar el fallo impugnado, pero modificándolo para conceder el amparo de manera transitoria ante el perjuicio irremediable devenido de la falta de cualquier ingreso al accionante, por lo que se le concederán cuatro (4) meses para que adelante ante las autoridades respectivas, las acciones jurisdiccionales en contra de la resolución que dispuso declararlo insubsistente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-725 de 2001.

IV. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero del fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, el día 3 de julio de 2020 para, en su lugar, precisar que se concede el amparo deprecado por el señor José Neftaly Dávila Leal contra la Secretaría De La Función Pública Del Departamento De Cundinamarca TRANSITORIAMENTE. En consecuencia, se concede al actor el término de cuatro (4) meses para que adelante ante las autoridades respectivas, las acciones en contra de la resolución que dispuso declararlo insubsistente; de no presentar la respectiva demanda en dicho lapso los efectos del amparo aquí concedido cesarán. En lo demás se confirma la decisión recurrida.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión una vez se restablezca la normalidad institucional para estos trámites. Déjense las constancias pertinentes.

Notifíquese y cúmplase


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza

Firmado Por:

**GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 45 CIVIL CIRCUITO BOGOTÁ**

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:

**5f60cc04aa7f8540883bdde0380e19d854779d78ba631e63a24e1a93b12b022
b**

Documento generado en 14/08/2020 11:18:43 p.m.