

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA No. 2021-0399-01
Accionante: ALBERTO PAULINO TENORIO QUIÑONES
Accionada: SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD,
CONVIVENCIA Y JUSTICIA- ALCALDÍA MAYOR DE
BOGOTÁ
Vinculadas: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,
CÁRCEL DISTRITAL, COLPENSIONES.

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por el accionante, contra el fallo de tutela proferido el 11 de junio de 2021, por el Juzgado Cincuenta y Seis Civil Municipal de Bogotá, donde se negó el amparo deprecado, previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. El señor Alberto Paulino Tenorio Quiñones incoó acción de tutela al encontrar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, mínimo vital, igualdad y estabilidad laboral reforzada en condición de prepensionado, presuntamente vulnerados por la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

Como hechos relevantes refiere que, a través de concurso de méritos 741 de 2018, organizado por la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Comisión Nacional del Servicio Civil, fue desvinculado como guardián de

la Cárcel Distrital de esta ciudad; no obstante, siguiendo mandatos constitucionales y acciones afirmativas por parte de la entidad accionada, fue reintegrado al cargo de guardián de custodia y vigilancia código 485, grado 15, mediante Resolución 816 de 31 de julio de 2020.

Ahora, por Resolución 0036 de 3 de febrero de 2021 fue nuevamente desvinculado de la entidad.

Indica que cuenta con 56 años y 1160 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones; pese a existir 3 cargos vacantes fue removido de su empleo y hoy no cuenta con medios para sufragar las cotizaciones al sistema pensional, siendo su esposa quien lo acogió al régimen en salud.

Puntualmente, el gestor solicitó su reintegro a uno de los tres cargos vacantes en la planta de personal de la entidad.

II. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primer grado negó el amparo solicitado, luego de considerar, en principio, la improcedencia de la acción sumaria para atacar actos administrativos, dado su carácter impersonal, general y abstracto. Posteriormente, destacó que de no ser así, se infringiría el principio de subsidiariedad de la tutela, habida cuenta que el gestor contaba con acción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Aunado a lo anterior, refirió que el señor Tenorio no acreditó la interposición de los recursos de Ley contra el acto administrativo No. 0036 de 3 de febrero de 2021, “no siendo dable entonces concurrir a este mecanismo constitucional para obtener tal reclamación, de manera paralela o como instancia alterna, pues de aceptarse desbordaría el ámbito del juez constitucional trasgrediendo la naturaleza misma de la rogativa (...)”.

De otra parte encontró que el señor Alberto Paulino no ostentaba la condición de prepensionado al no satisfacer el criterio de edad, ni de semanas de cotización dentro de los tres años próximos, dado que contaba con 56 años de edad y 1158 semanas de cotización.

A su turno, indicó que no fue acreditada la afectación al mínimo vital “al no existir certeza que durante los próximos tres (3) años pueda acreditar los dos requisitos faltantes y necesarios para obtener la pensión en el régimen de prima media; resultando improcedente la tutela para reclamar las garantías como “prepensionado” en la medida que la desvinculación de provisionalidad ante un concurso de méritos para cargo en carrera, no implica trasgresión del beneficio de la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA de las personas vinculadas en su condición”. En todo caso, informó el despacho que aun acreditándose su condición de prepensionado, ello era suficiente para ordenar su reintegro.

Concluyó que no existían suficientes elementos probatorios que permitieran declarar la existencia de un perjuicio irremediable, para habilitar al gestor en un amparo excepcional “ya que no puede por esta vía dársele el beneficio de la estabilidad laboral del prepensionado al no cumplir los requisitos para ostentar dicha calidad ni allegar prueba suficiente que demuestre su condición de debilidad y afectación del mínimo vital”.

Finalmente, de acuerdo con precedente jurisprudencial indicó que los derechos de las personas en provisionalidad cedían ante los derechos de las personas que habiendo superado un concurso de méritos, ocuparan y conformaran la lista de elegibles.

III. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo resuelto, el señor Alberto Paulino Tenorio Quiñones impugnó la decisión argumentado en síntesis que:

(i) El término en que se interpuso la acción de tutela es razonable, contrario a lo indicado, dado que al momento de su desvinculación se realizaron varias reuniones con la Jefe de Personal de la Secretaría de Seguridad, Conveniencia y Justicia, quien conocía de su estado de vulnerabilidad, quien está estudiando acciones afirmativas para preservar sus derechos fundamentales.

(ii) Existe perjuicio irremediable, ya que se quedó sin su mínimo vital y no puede seguir contribuyendo al sistema de seguridad social, estableciéndose una condición de indefensión.

(iii) Contrario a lo indicado en el fallo objeto de censura, no se encontraba en un cargo de libre nombramiento y remoción, sino en el sistema general de carrera administrativa, en un cargo en situación de provisionalidad, donde afirma existen cargos vacantes, lo cual debe observarse dado su condición de estabilidad laboral reforzada.

IV. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Fundamental, es el mecanismo constitucional efectivo que le permite a todo ciudadano reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresos que señala el Decreto 2591 de 1991.

Se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario o residual que procede, por regla general, cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, además de ser inmediato, porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada; sencillo o informal, porque no ofrece dificultades para su ejercicio; sumario, porque es breve en sus formas y procedimientos; específico, porque se contrae a la protección exclusiva de

los derechos fundamentales; eficaz, porque en todo caso exige del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho y preferente, porque el juez lo tramitará con prelación a otros asuntos con plazos perentorios e improrrogables.

2. Así, entonces, queda claro que la acción de amparo no es útil para remplazar los mecanismos ordinarios para resolver los problemas jurídicos que ameritan del conocimiento concentrado y amplio por parte del juez natural, ya que la acción sumaria no es paralela o supletoria, salvo que se acredite y advierta que los mecanismos previsto por el legislador no resultan idóneos ni eficaces para amparar las garantías constitucionales.

3. Puestas así las cosas, de entrada se evidencia que, tal y como fue advertido por el Juzgador de primer grado, la acción de tutela en análisis no cumple con el requisito de subsidiariedad, en tanto que esta sólo puede interponerse cuando se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios establecidos para defender los derechos fundamentales, excepto cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable, pero para la determinación de este último no bastan meras conjeturas o afirmaciones como las traídas por el señor Alberto Paulino Tenorio Quiñones en cuanto a la afectación a su mínimo vital y su imposibilidad de seguir contribuyendo al sistema de seguridad social, que en todo caso quedaron en entredicho ante la acreditación por parte de la entidad accionada del pago de la liquidación a que hubo lugar dada la terminación del nombramiento en provisionalidad del activante.

3.1. En torno al tema la Corte Constitucional ha sostenido que:

“(...) el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable. En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no sólo basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir

acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación”¹

3.2. En este orden de ideas, debe sumarse a lo dicho que si creía el activante que sus derechos se encontraban mermados por el proceder de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia de la Alcaldía Mayor de Bogotá, al designar en su cargo a una persona que por concurso de méritos obtuvo derecho a ocupar plaza de empleo en efecto ofertada en la convocatoria No. 741 de 2018 adelantada por la Alcaldía Mayor de Bogotá, debió en principio atacar el acto administrativo No. 0036 de 3 de febrero de 2021 por los medios ordinarios procedentes, de lo cual no existe prueba alguna e iniciar las acciones legales ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Fue esta la principal razón de la negativa de la acción de tutela, cuestión que no fue objeto de controversia por el gestor y que en esta instancia se avista viable.

3.3. Huelga memorar que “(...) el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.

3.4. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como

¹ Sentencia T-237 de 2001

mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración *iusfundamental* y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”².

4. Ahora, tal y como se alega en el escrito de impugnación, pueden darse casos en los cuales de acuerdo con lo previsto en los cánones 17 y 43 de la Carta Política, se deba amparar los derechos de los administrados por la vía sumaria, atendiendo los padecimientos de salud, edad, estado de indefensión o grado de subordinación o por cuenta de estar a portas de acceder a la pensión por vejez, donde desde luego debe hacerse una evaluación y ponderación de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela un poco mas flexible.

4.1. Tratándose de personas próximas a pensionarse y de las que se predica estabilidad laboral reforzada, según los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución Nacional, deben satisfacer ciertas condiciones; entre ellas, que se encuentren en efecto cerca de satisfacer los requisitos establecidos en la ley para acceder a la pensión.

En palabras del máximo órgano de lo constitucional “los mecanismos de protección de las expectativas legítimas de adquisición de derechos sociales se fundan en el reconocimiento de la calidad de los aspirantes. En efecto **se protegen las esperanzas de personas que ingresaron a trabajar con anticipación considerable, que han cotizado al sistema por lo menos la mitad de su vida laboral y han cifrado parte de su futuro en un retiro próximo, con el anhelo de disfrutar del mismo hasta una edad probable promedio**”³

4.2. Siendo cotizantes al régimen de prima media con prestación definida, la salvaguarda de estabilidad laboral va dirigida a proteger a los

² Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-480 de 2011.

³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-009 de 2008.

trabajadores que no cuenten con los requisitos mínimos para acceder a la pensión y pudieran satisfacerlos con la permanencia en el empleo.

4.3. Ahora, consagra el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 como requisito para pensionarse por vejez los siguientes:

a. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

b. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1 de enero del año 2005 el número de semanas se incrementó en 50 y a partir del 1 de enero de 2006 se incrementó en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Su rubro corresponderá al equivalente al 65% del ingreso base de liquidación si son 1000 semanas las cotizadas. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

4.4. Desde esa perspectiva, conforme lo observó el Juez Cincuenta y seis Civil Municipal de Bogotá, el señor Alberto Paulino Tenorio Quiñones no logra alcanzar la calidad de prepensionado que lo habilitara para formular de manera directa esta acción, pues cuenta con 56 años de edad y 1158 semanas de cotización, restado para acceder a la pensión mas de 5 años frente a la edad y tres años de cotización, y restan 142 semanas para así cumplir con los requisitos legales. Por ello, en acatamiento al precedente jurisprudencial constitucional, tampoco por esta vía es posible conceder el amparo reclamado.

4.5. En lo particular, la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia así lo sostuvo indicando 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 cobija 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”⁴.

5. Finalmente, no fue punto de negativa que en el caso particular no se cumpliera el requisito de la inmediatez, lo que por cierto, una vez analizado por el precitado juzgado se dijo todo lo contrario a lo expuesto en la impugnación y al hacer referencia a los cargos de libre nombramiento y remoción, solo se trajo a cuento un aparte jurisprudencial con el fin de indicarse que el mérito debe primar frente a la provisionalidad.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido 11 de junio de 2021, por el Juzgado Cincuenta y Seis Civil Municipal de Bogotá.

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

⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-357 de 2016.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza

Mo.