

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SETENTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL CONVERTIDO
TRANSITORIAMENTE EN EL JUZGADO 54 DE PEQUEÑAS CAUSAS ACUERDO 11-
127/18**

Bogotá D. C, dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: LAUREANO SILVA OBANDO

**ACCIONADO: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ -
SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO.**

RADICACIÓN No.: 1100140030722020000569-00

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Procede el Despacho a resolver la demanda de tutela formulada por LAUREANO SILVA OBANDO por intermedio de apoderada judicial, contra ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ- SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO.

ANTECEDENTES

1. La accionante solicita la protección de sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, vida digna, trabajo, seguridad social y mínimo vital, propósito por el cual depreca se ordene a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ- SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO proceda a reintegrarlo a un cargo igual o similar al que venía desempeñando en provisionalidad, por considerar que contaba con la calidad de pre pensionada al momento de haber sido declarada en su cargo como insubsistente.

Justificó su requerimiento haciendo alusión a los pormenores de su relación laboral con la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ- SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO que inició desde el 27 de marzo de 2007 y culminó el 5 de mayo de 2020, fecha en la cual terminó su última vinculación con la entidad.

Consideró que la declaratoria de insubsistencia emitida el 17 de abril de 2020 no ofrece coherencia por ostentar la condición de pre pensionado, por lo que no debió generarse tal acto administrativo, sino continuar su contrato hasta tanto se concediera dicho derecho.

Arguyó que su empleador no tuvo en cuenta su condición de indefensión, habida cuenta el estado de prepensionado, lo que además le permite aseverar que en virtud

a la edad que ostenta no le es factible acceder a un empleo de similares condiciones del que venía desempeñando, situación que vulnera sus derechos fundamentales.

2. La ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ- SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO, entidad accionada dentro de este asunto, se opuso a las pretensiones de la actora, indicando que la actuación llevada a cabo frente a la declaratoria de su insubsistencia en virtud al concurso de méritos adelantado por la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ- SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO, se encuentra ajustada a los parámetros legales, por lo que tiene a su disposición otra clase de acciones en contra de tales determinaciones, resultando la acción de tutela interpuesta improcedente, más aún cuando no acreditó la existencia de perjuicio irremediable que amerite la intervención del Juez de tutela.

Advirtió que en manera alguna el accionante acredita que se encuentre en una condición de debilidad manifiesta al punto que la entidad no tenía noticia de tales condiciones, refiriendo además, que el despido de aquel se debió única y exclusivamente a la obligación legal de nombrar a los ciudadanos que cumplieron las etapas respectivas del concurso de méritos.

Hizo mención a la totalidad del procedimiento cumplido al respecto, por ende, solicitó despachar desfavorablemente las solicitudes de tutela.

3. Por su parte COLPENSIONES, entidad también vinculada en este asunto, ninguna manifestación elevó dentro del término de traslado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con los antecedentes y para iniciar el estudio de esta demanda constitucional, se deja sentado desde ya que el actor se encuentra legitimado para incoar esta acción, como quiera que el artículo 86 de la Carta Política junto con el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 determinan que toda persona, por sí misma o mediante su representante, que se encuentre vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales tiene la posibilidad de solicitar esta prerrogativa de reclamo y como el señor Laureano Silva Obando por intermedio de apoderada judicial, considera vulnerados sus derechos fundamentales referidos, está debidamente legitimado en la causa para proponer la presente acción.

2. Respecto a la legitimación por pasiva, se tiene que la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ- SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO, es una entidad pública frente a la que el accionante se encontró en estado de subordinación, debido a su relación

laboral, y pese a que se aduce que actualmente no subsiste dicho estado, es por cuenta de esa relación que se desplegó la presente acción.

3. Respecto a la inmediatez, ha de decirse desde ya, que dicho requisito no se encuentra cumplido en éste asunto, pues nótese que la declaratoria de insubsistencia en la que la actora basa fundamentalmente la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, data del 17 de abril de 2020, efectivizándose tal acto administrativo desde el 5 de mayo del mismo año.

4. Conforme a lo anterior dicho lapso es razonable, por lo que es pertinente recordar que la acción de tutela se enmarca dentro del principio de subsidiariedad según el cual es necesario que el accionante carezca de otros medios de defensa para la protección de los derechos invocados, pues de existir, debe agotarlos previamente a la petición de amparo, ya que esta omisión la torna improcedente.

Precisamente, para dirimir controversias laborales, existen mecanismos de defensa ordinarios dispuestos ante la jurisdicción especializada, de manera que el reclamo por esta vía definida como preferente y sumaria, sólo resulta procedente cuando no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o existiendo, aquel resulte ineficaz o inidóneo¹, pues atender cualquier discusión resultaría en la desnaturalización de la acción, o bien por la existencia de un perjuicio irremediable por el que se requiera la intervención urgente del juez de tutela.

Justamente por ello, la Corte Constitucional definió que en principio, las discusiones relativas al derecho al trabajo no son viables de desatarse por esta vía, en atención al carácter subsidiario y residual de la prerrogativa constitucional (sentencia T-040 de 2016), siendo posible su debate *únicamente y de manera excepcional*, en los eventos en los que las personas se encuentren en debilidad manifiesta por su condición física o mental, y en las que la acción se encamine al resguardo de la estabilidad laboral reforzada.

5. Descendiendo al sub judice, se advierte que el actor fundamenta su reclamo en que la entidad accionada, dio por terminada su relación laboral sin tener en cuenta su condición de prepensionado, lo que vulnera sus derechos fundamentales tras generarle un perjuicio económico ante la imposibilidad de acceder a otro empleo por su avanzada edad y dicha condición que califica como debilidad manifiesta.

Para analizar la procedencia de este amparo, como se advirtió, se verificará la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del Juez

1 Al respecto puede consultarse la sentencia T-041 de 2014, así como la T-581 de 2011 entre otras.

constitucional, partiendo del hecho que no estamos ante un ciudadano que amerite especial protección, tal y como pasa a explicarse:

Descendiendo al sub judice, se advierte que el actor fundamenta su reclamo en que la entidad accionada, dio por terminada su relación laboral sin tener en cuenta su condición de prepensionado, lo que vulnera sus derechos fundamentales tras generarle un perjuicio económico ante la imposibilidad de acceder a otro empleo por su avanzada edad y dicha condición que califica como debilidad manifiesta.

6. Para analizar la procedencia de este amparo, como se advirtió se verificará la existencia de un perjuicio irremediable que amerita la intervención del Juez constitucional, partiendo del hecho que estamos ante un ciudadano que amerita especial protección, veamos porqué decimos lo anterior:

La sentencia T-223 de 2014² sostuvo que procede la tutela como mecanismo definitivo ante las solicitudes de reintegro de prepensionados, siempre y cuando se demuestre la amenaza de su mínimo vital. Así, frente al caso de un funcionario de la Rama Judicial, prepensionado, declarado insubsistente, debido al concurso de méritos surtido para llenar esa plaza laboral la alta corporación señaló:

“Respecto de estas personas, al gozar de una estabilidad laboral diferente y más intensa que los servidores públicos regulares, no es posible aplicar el mismo examen de subsidiariedad. La Corte ha sostenido que, en principio, la vía administrativa se torna ineficaz para este tipo de sujetos, pues es excesivo someterlos a esperar mucho tiempo hasta que la justicia contenciosa falle la nulidad y restablecimiento, teniendo en cuenta que necesitan su pensión y salario para sobrevivir. Ello implica que si el sujeto próximo a pensionarse cuenta con los recursos necesarios para subsistir y no ver afectado su derecho al mínimo vital, la tutela será improcedente. Si el objetivo del amparo es evitar que se lesione el mínimo vital de una persona que no recibirá su pensión hasta a que un juez administrativo falle la nulidad, evidentemente, si este mismo sujeto cuenta con suficientes recursos para no ver afectado su derecho, la tutela no será el mecanismo adecuado para ventilar esta clase de discusiones.

(...)

En efecto, esta Corte ha establecido que este trámite no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro a un cargo público pues para ello existen otras vías idóneas y oportunas como la nulidad y restablecimiento del derecho salvo que el servidor público logre probar la existencia de un perjuicio irremediable. No obstante, cuando se trate de prepensionados, la acción de tutela es, en principio, el mecanismo más adecuado siempre y cuando el derecho al mínimo vital del peticionario se encuentra

² M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

amenazado por no recibir oportunamente su pensión. Si no es así, deberá acudir a instancias ordinarias a debatir estos asuntos.”

Ahora de cara al problema jurídico que atañe, que es si el accionante se encuentra cobijado por la calidad de prepensionado, se hace necesario mencionar la sentencia T-156 de 2014³ la Corte Constitucional reiteró la sentencia T-186 de 2013 y tuteló el derecho de un señor que se desempeñaba en provisionalidad en el despacho del Gobernador de Cundinamarca, el cual fue desvinculado sin tener en cuenta su condición de prepensionado, señalando que:

“3.3. 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’.[29]

*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,***[30]*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.*

Ello, en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior, 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 mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 C.P.), las personas de la tercera edad (art. 46 C.P) y las personas con discapacidad (art. 47 C.P.). [31]

En esta ocasión debe tenerse en cuenta que el actor es un funcionario público que fue nombrado como provisional en un empleo de carrera, pero además tiene la condición de prepensionado, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 3905 de dos mil nueve (2009).

³ M.P. María Victoria Calle Correa.

(...)

4.4. Como se observa, el Decreto 3905 de dos mil nueve (2009) y el Acuerdo 121 de dos mil nueve (2009), tienen entre sus finalidades que aquellos empleos que se encuentren ocupados por funcionarios provisionales prepensionados nombrados antes del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil cuatro (2004),^[35] puedan ser identificados y excluidos del concurso por estar sometidos a una condición suspensiva, en la medida en que sólo serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

4.5. **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 social⁴.

(...)

Los empleos de los funcionarios públicos prepensionados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad y fueron nombrados en tales cargos antes del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil cuatro (2004), a cuyos titulares a la fecha de expedición del Decreto 3905 de dos mil nueve (2009) les falte tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, no pueden ser ofertados antes de que el funcionario cause su respectivo derecho pensional. Y, en caso de ser ofertado en cumplimiento de lo establecido en este Decreto, su desvinculación no se puede efectuar antes de que este se encuentre en nómina de pensionados. (Negrillas fuera del texto)

Por lo anterior, se concluyó que la acción de tutela sí es procedente en tanto el accionante se encuentra en una difícil situación económica generada por la desvinculación cuestionada. Ello se explica en su avanzada edad y en el hecho de que no dispone en la actualidad de otra fuente de ingresos que le permita satisfacer sus necesidades básicas. Además, se advirtió que cumple con los requisitos para ser calificado como prepensionado y en virtud de ello se dispone conceder el amparo.

DECISIÓN

⁴ Las citas al interior del texto corresponden al escrito original de la sentencia T-156 de 2014.

Por lo expuesto, el Juzgado Setenta y Dos Civil Municipal CONVERTIDO TRANSITORIAMENTE EN EL JUZGADO 54 DE PEQUEÑAS CAUSAS ACUERDO 11-127/18 de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONCEDER el amparo constitucional solicitado por LAUREANO SILVA OBANDO por intermedio de su apoderada judicial contra de la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ- SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO, por la afectación de sus derechos fundamentales, a la vida digna y el mínimo vital.

Segundo: ORDENAR, a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ- SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reintegrar al señor LAUREANO SILVA OBANDO en el cargo que desempeñaba en iguales o mejores condiciones de las que venía prestando sus servicios.

Tercero: Notifíquese esta decisión a las partes, y de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LIDA MAGNOLIA AVILA VASQUEZ

Juez