



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías

SIGCMA

Barranquilla, Diecisiete (17) de Junio de dos mil veintiuno
(2021).

Asunto: **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA.**

Radicado: No. 2021-00053-00.

Accionante: DARÍO RAYMUNDO MALDONADO MÉNDEZ

Accionada: ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA

OBJETO A DECIDIR:

Procede el Despacho a decidir dentro del presente procedimiento de tutela que invocara el señor DARÍO RAYMUNDO MALDONADO MÉNDEZ, identificado con la cedula de ciudadanía número 3.776.747, a través de apoderado judicial Dr. ANDRÉS FELIPE BARRERA CARRILLO identificado con C.C. 1.140.833.117 y T.P. 264.611 del CS de la J. contra la entidad ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, a fin de que se le protejan los derechos que considera vulnerados, consagrados en nuestra Constitución Política, como es el derecho fundamental al mínimo vital y estabilidad laboral reforzada.

H E C H O S:

El apoderado judicial del actor, mediante escrito presentado a este despacho, manifiesta:

Que el señor DARÍO RAYMUNDO MALDONADO MÉNDEZ nació el 18 de octubre de 1958 contando a la fecha con 62 años cumplidos.

Que actualmente el señor DARÍO RAYMUNDO MALDONADO MÉNDEZ se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) a través de la AFP PORVENIR.

Que con fecha de corte 02 de abril de 2021, el señor DARÍO RAYMUNDO MALDONADO MÉNDEZ cuenta con 1.073 semanas cotizadas y un total acumulado en su cuenta de ahorro individual de \$99,972,834, estas circunstancias no le permiten recibir una pensión por capital. Tampoco cuenta con las cotizaciones mínimas exigidas para acceder a la garantía de la pensión mínima en el RAIS.

Que el señor DARÍO RAYMUNDO MALDONADO MÉNDEZ si bien, cuenta con la edad (62 años), está a tres años o menos de completar saldos para pensión mínima o las 1.150 semanas exigidas para acceder a la Garantía de Pensión Mínima, cumpliéndose en su persona la condición de prepensionado.

Que el 08 de marzo de 2017, el señor DARÍO RAYMUNDO MALDONADO MÉNDEZ tomó posesión del cargo de Técnico Operativo, Código y Grado 314-01 adscrito a la planta global de la ALCALDÍA

DISTRITAL DE BARRANQUILLA, de conformidad con la ACTA DE POSESIÓN de la misma fecha, la cual se adjunta como anexo.

Que mediante comunicación del 08 de marzo de 2017, la Secretaría Distrital de Gestión Humana de la ALCALDÍA DE BARRANQUILLA, informó a su poderdante la necesidad del servicio presentada en la Secretaría Distrital de Tránsito y Seguridad Vial, indicándole que se pusiera a disposición del señor FERNANDO ISAZA.

Que mediante comunicación fechada en marzo de 2017, la Secretaría Distrital de Gestión Humana de la ALCALDÍA DE BARRANQUILLA, informó la comunicación de nombramiento.

Que en comunicación fechada el 11 de agosto de 2020, dirigida a la Jefe de Gestión Humana de la ALCALDÍA DE BARRANQUILLA, el señor DARÍO RAYMUNDO MALDONADO MÉNDEZ notificó a la entidad de su condición de prepensionado.

Que mediante comunicación del 18 de enero de 2021, la Secretaría de Distrital de Gestión Humana de la ALCALDÍA DE BARRANQUILLA, notificó al señor DARÍO RAYMUNDO MALDONADO MÉNDEZ que, *"mediante Resolución No. 4189 expedida a los veintisiete (27) días de octubre de 2020, fue declarado insubsistente su nombramiento provisional en el empleo de carrera denominado Técnico Operativo, código y grado 314 - 01, de la planta global de la Alcaldía Distrital de Barranquilla."*

Que mediante comunicación del 29 de enero de 2021 y radicado QUILLA-21-017347, la Secretaría Distrital de Gestión Humana de la ALCALDÍA DE BARRANQUILLA dio respuesta a la comunicación del 11 de agosto de 2020, concluyendo con respecto a su desvinculación y a su condición de prepensionado lo siguiente:

"la estabilidad relativa que se le ha reconocido a los empleados provisionales que tienen una condición o protección especial como embarazadas, padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales, prepensionados y fuero sindical, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos."

Que actualmente el señor DARÍO RAYMUNDO MALDONADO MÉNDEZ se encuentra en una precaria y difícil situación económica generada por la desvinculación laboral, pues no cuenta con ningún otro ingreso. Su única fuente económica la constituía el salario que recibía del contrato de trabajo con la ALCALDÍA DE BARRANQUILLA. Lo anterior se explica en su avanzada edad (62 años) y en el hecho de que no dispone de otra fuente de ingresos que le permita satisfacer sus necesidades básicas, tampoco cuenta con bienes materiales y/o ahorros de los cuales pueda disponer.

Que sumada a la difícil situación económica generada por su desvinculación laboral, por la falta de ingresos, el señor DARÍO RAYMUNDO MALDONADO MÉNDEZ ha empezado a incumplir los

pagos de las obligaciones financieras suscritas con entidades bancarias encontrándose en mora, generando que deba recurrir de la beneficencia de familiares y amigos.

Se aporta como pruebas al expediente, las siguientes:

- Copia Poder.
- Copia de la cedula del señor DARÍO RAYMUNDO MALDONADO MÉNDEZ.
- Acta de Posesión del 08 de marzo de 2017.
- Comunicación del 08 de marzo de 2017 (ALCALDÍA DE BARRANQUILLA).
- Comunicación de marzo de 2017 (ALCALDÍA DE BARRANQUILLA).
- Memorando del 14 de marzo de 2017 (ALCALDÍA DE BARRANQUILLA).
- Copia del Decreto No. 0253 de 2017 (ALCALDÍA DE BARRANQUILLA).
- Certificación del Banco Davivienda.
- Oficio dirigido a la ALCALDÍA DE BARRANQUILLA con fecha 11 de agosto de 2020.
- Comunicación de la ALCALDÍA DE BARRANQUILLA fechada el 18 de enero de 2021, que notificó Resolución que declaró insubsistente el nombramiento del señor DARIO RAYMUNDO MALDONADO MÉNDEZ.
- Comunicación de la ALCALDÍA DE BARRANQUILLA fechada el 29 de enero de 2021 con respuesta al oficio del 11 de agosto de 2020, bajo radicación QUILLA-21-017347.
- Historia Laboral Consolidada expedida por la AFP PORVENIR.

CONTESTACIÓN.

Al corrérsele traslado de los hechos que motivaron la presente acción de tutela a la entidad ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, esta mediante escrito radicado a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co , el día 04 de junio de 2021, rinde sus descargos manifestando que:

Que no es cierto que la entidad haya vulnerado derecho alguno del accionante, ya que ellos están en procura de salvaguardar los derechos de las personas y el accionante debe mostrar nexos causal para afirmar tal hecho.

Que basándose en los preceptos jurídicos, afirma que la solicitud de reintegro al cargo de un servidor público no procede a través de la acción de tutela ya que hay otros mecanismos de defensa judicial que brindan a los ciudadanos un escenario apropiado para ventilar tales pretensiones, como lo es, en particular, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Que el actor no probó haber agotado los mecanismos idóneos para solicitar el amparo deprecado y no acredita un perjuicio irremediable tornando la tutela improcedente considerando que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz donde ventilar las pretensiones aquí planteadas y no se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad que haga necesaria la actuación del juez de tutela con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, lo cual no ocurre en el presente caso.

Que lo anterior teniendo en cuenta que (i) cuentan con otras fuentes económicas diferentes a las de su salario con las cuales sufragar sus gastos mensuales y protegiendo con ello su mínimo vital; (ii) ejercen una profesión liberal con amplia experiencia laboral, lo cual les permite contar con diferentes modelos de vinculación; (iii) no demostraron limitación física para el ejercicio de sus funciones; y (iv) los cargos en provisionalidad siempre están sujetos a la eventualidad del concurso, razón por la cual no generan estabilidad en el empleo.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Competencia.

Este despacho es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico planteado.

Le corresponde en esta oportunidad al Despacho determinar si la entidad ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA le ha vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada, al señor DARÍO MALDONADO MÉNDEZ, en razón a la desvinculación laboral por ser prepensionado.

Antes de abordar el análisis en concreto de la presente acción tomaremos de referencia jurisprudencias como: I. acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto-Procedencia excepcional para solicitar el reintegro de servidores públicos por ser prepensionado. II Jurisprudencia relativo al alcance de la figura de "prepensionable" y III. El análisis del caso concreto.

I. ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO-Procedencia excepcional para solicitar el reintegro de servidores públicos por ser prepensionados.

Tanto los servidores públicos próximos a pensionarse como cualquier otro servidor público, en principio, no pueden acudir a la acción de tutela para discutir los actos

administrativos de desvinculación. Sin embargo, de evidenciarse que con tal decisión la administración genera la ocurrencia de un perjuicio irremediable, se activa la competencia del juez constitucional de manera transitoria. Adicionalmente, procede la acción de tutela como mecanismo definitivo cuando el juez evidencie que el prepensionado que pretende su estabilidad laboral se encuentra en una precaria situación, generada por el retiro de su lugar de trabajo. Por tanto, es necesario que ese asunto sea tramitado a través de un mecanismo preferente y sumario, pues de someter al actor, en tales condiciones, a un procedimiento que podría durar un tiempo considerable, tornaría ineficaz la protección de los derechos fundamentales invocados por éste, un ejemplo de ello puede advertirse en los eventos en los que el juez de tutela advierta una afectación al mínimo vital del prepensionado.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS PROXIMAS A PENSIONARSE-Garantía

La Sala colige que la estabilidad laboral reforzada de la que gozan los prepensionados no es solo aquella que se desprende del retén social, sino que es una garantía susceptible de exigirse (i) ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de funcionarios nombrados en propiedad o en provisionalidad y (ii) en los eventos en los que al solicitante desvinculado de su lugar de trabajo le falten 3 años o menos para cumplir los requisitos, edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas, para adquirir el derecho pensional. En todo caso, el examen en sede de tutela de estas hipótesis exige un estricto examen de subsidiariedad, tal y como la Corte lo ha hecho en esta oportunidad. No obstante, dicha estabilidad laboral reforzada para los prepensionados no constituye un derecho absoluto, pues en caso de existir una justa causa el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo¹. Contrario a ello, si el empleado es apartado de su cargo debido a su condición de persona próxima a pensionarse o sin tomar en cuenta tales condiciones y sin existir justa causa que lo amerite, se activa la protección laboral.

PREPENSIONADO-Es aquella persona que fue retirada de su puesto de trabajo faltándole tres (3) años o menos para cumplir requisitos para acceder a la pensión de vejez

Prepensionado en el contexto del examen de solicitudes de amparo constitucional, es aquella persona que fue retirada de su puesto de trabajo faltándole 3 años o menos para cumplir con los requisitos de edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas, según sea el caso, que le permitan acceder a la pensión de vejez. Respecto de los requisitos para acceder a la pensión, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por

¹ Sentencia T-595 de 2016 Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, consagra que para tener derecho a la pensión de vejez el afiliado debe (i) haber cumplido 57 años de edad en el caso de la mujer y 62 años para el hombre y (ii) haber cotizado 1300 semanas. Por tanto, no basta con que una persona acredite el cumplimiento de uno de los dos requisitos, pues la norma dispone dos condicionamientos para acceder a dicha prestación social. En idéntico sentido ocurre para quienes pretendan hacer valer su condición de prepensionados, es decir, para que a una persona le sea reconocido el beneficio de la estabilidad laboral por encontrarse próxima a pensionarse, su rango de edad puede variar entre los 54 y 57 años si es mujer, y entre los 59 y 62 años si es hombre, e incluso puede ser mayor, pero, además, le debe faltar máximo 156 semanas por cotizar, que corresponden a 3 años.

PROVISIÓN DE CARGOS DE LA LISTA DE ELEGIBLES PREVIO CONCURSO DE MÉRITOS Y LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD, MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA Y PREPENSIONADOS- Aplicación de criterios de razonabilidad y proporcionalidad ante la tensión entre estabilidad laboral reforzada de prepensionados y provisión de cargo de carrera mediante concurso.

La Corte ha propendido por una interpretación armónica entre las reglas de la carrera administrativa y los derechos de los servidores públicos próximos a pensionarse que ocupan en provisionalidad un cargo ofertado en un concurso de méritos. En aquellos casos en los que la Administración cuente con un margen de maniobra en la provisión de empleos de carrera, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la correspondiente lista de elegibles, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del aspirante al concurso como del servidor público prepensionado, sin que exista una preferencia absoluta o incondicionada de los derechos fundamentales de unos sobre los de los otros. No obstante, en aquellos eventos en los que no se posea tal margen de maniobra, la Administración debe generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales, como los prepensionados, con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.²

II. Jurisprudencia relativo al alcance de la figura de "prepensionable"

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

² Sentencia T-464/19. Magistrado sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

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.

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

Conforme a los pronunciamientos de las distintas Salas de Revisión de esta Corte, la figura de la "prepensión" es diferente a la del denominado "retén social", figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas. La "prepensión", según la jurisprudencia de unificación de esta Corte, 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".⁴

Así las cosas, en principio, acreditan la condición de "prepensionables" las personas vinculadas 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

³Sentencia SU003/18. Magistrado Ponente: CARLOS BERNAL PULIDO.

⁴ Sentencia SU-0003 de 2018 Magistrado Ponente: CARLOS BERNAL PULIDO.

el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

La "prepensión" protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

Igualmente, tal como lo ha considerado esta Corte, en especial en relación con los cargos de libre nombramiento y remoción, en aquellos supuestos en los que solo resta el requisito de edad (dado que se acredita el número de semanas de cotización o el tiempo de servicio, en el caso del Régimen de Prima Media con Prestación Definida), no se ha considerado que la persona sea titular de la garantía de "prepensión", en la medida en que la consolidación del derecho pensional no está sujeta a la realización de cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

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.

Análisis del Caso Concreto.

En esta oportunidad la señora DARÍO MALDONADO MÉNDEZ a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la entidad ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, por considerar que la entidad transgrede sus derechos fundamentales al mínimo vital y estabilidad laboral reforzada, en razón a que lo desvincularon laboralmente ostentando estabilidad laboral reforzada por ser prepensionado.

Al corrérsele traslado de los hechos que motivaron la presente acción de tutela a la entidad **ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA**, esta mediante escrito radicado a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co, el día 04 de junio de 2021, rinde sus descargos manifestando que el actor no probó haber agotado los mecanismos idóneos para solicitar el amparo deprecado y no acredita un perjuicio irremediable tornando la tutela improcedente considerando que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz donde ventilar las pretensiones aquí planteadas y no se encuentran

en una situación de extrema vulnerabilidad que haga necesaria la actuación del juez de tutela con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, lo cual no ocurre en el presente caso.

Cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

Legitimación por activa

La presente acción de tutela es presentada por el señor DARÍO MALDONADO MÉNDEZ a través de apoderado judicial Dr. ANDRÉS BARRERA CARRILLO. Al respecto, la jurisprudencia de Corte ha señalado que existen diferentes formas para que se configure la legitimación por activa a saber: "a) cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial"; b) cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y cuando se realiza a través de agente oficioso". (Subrayado fuera de texto original).

Por lo anterior, el Dr. ANDRÉS BARRERA CARRILLO, se encuentra legitimado para presentar el amparo constitucional.

Legitimación por pasiva

La entidad publica ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, se encuentra legitimada como parte pasiva en la presente acción, en la medida en que se le atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

Inmediatez

En cuanto al requisito de inmediatez, la judicatura observa que se encuentra acreditado, toda vez que el hecho que presuntamente produjo la vulneración de los derechos fundamentales del actor se presentó el día 18 de enero de 2021, con el actor administrativo de insubsistencia y el día 31 de mayo de 2021, presentó esta acción de tutela, quiere decir que transcurrieron aproximadamente 4 meses y 14 días, término que resulta razonable y hace procedente el estudio de la presente acción de tutela.

Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente se tiene que: El señor DARÍO MALDONADO MÉNDEZ tiene en la actualidad 62 años de edad, cuenta en la actualidad con un total de 1.073 semanas cotizadas en el RAIS de PORVENIR S.A, según manifiesta la accionante en el acápite de hechos y lo ratifica la entidad accionada en su contestación de esta acción de tutela, por lo que no hay otro mecanismo eficaz que le pueda proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales.

Garantía de pensión mínima en el RAIS

El artículo 65 de la Ley 100 de 1993 establece que los afiliados que cumplan la edad requerida (62 años si son hombres y 57 años si son mujeres), no hayan alcanzado a ahorrar el capital para la pensión mínima prevista en el artículo 35 de la misma ley, y que hayan cotizado 1.150 semanas, tendrán derecho a que el Gobierno complete la parte restante para obtener esta pensión.

Teniendo en cuenta lo anterior la Corte, mediante la Sentencia SL 4531 de 2020,⁵ determinó que la garantía de pensión mínima en el RAIS es excepcional, toda vez que los requisitos para acceder a esta deben ajustarse a los mencionados en el citado artículo 65 de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, en este punto el acceso a la pensión no se determina directamente con el capital ahorrado en la cuenta del afiliado, como es el deber ser de este régimen pensional, sino con el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas.

Además precisó algunas cuestiones asociadas al acceso a la garantía de pensión mínima, a saber:

- La garantía de pensión mínima se financia con el capital de la cuenta de ahorro individual y con los recursos que suministra el Gobierno en virtud del principio de solidaridad.
- Corresponde al fondo de pensiones realizar la solicitud de la garantía de pensión mínima al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en representación del afiliado.
- A partir de la información suministrada por el fondo de pensiones, el Minhacienda determinará el reconocimiento del capital faltante para la prestación.
- Cumplidos los requisitos para acceder a esta garantía, el fondo pensional debe iniciar el pago con los recursos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del

⁵ Magistrada ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO SL4531-2020 Radicación n.º 83998 Acta 42 Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020).

afiliado. Una vez estos se agoten, el Minhacienda reconocerá el valor faltante para sufragarla.

Lo anterior supone que le corresponde al fondo de pensiones, una vez realizada la solicitud de pensión, llevar a cabo el estudio de la situación del afiliado para determinar (en caso de que este no cuente con el capital necesario para acceder a una pensión de un (1) salario mínimo mensual legal vigente - smmlv-) si es posible que acceda a la garantía de pensión mínima, realizando la solicitud directamente al Minhacienda. Cuando esta haya sido aprobada deberá iniciar el pago de las mesadas pensionales con el dinero ahorrado en la cuenta del afiliado, y una vez estos se acaben, el Minhacienda asumirá el pago de estas.

En el caso que se analiza, se vislumbra sin lugar a equívocos que el señor DARÍO MALDONADO MÉNDEZ tiene la calidad de PREPENSIONADO toda vez que cuenta con 62 años de edad (Cumple requisito de edad) y un total de 1.073 semanas cotizadas al RAIS, faltándole el número de 77 semanas para tener derecho a la garantía de pensión mínima, que exige un mínimo de 1.150 semanas cotizadas, quiere decir, que al momento de su declaratoria de insubsistencia, esto es, (18 de enero de 2021), estaba investido con el fuero de la estabilidad laboral reforzada y no podía ser desvinculado si no reubicado en un cargo igual y con el mismo salario o incluirlo en nómina alterna de prepensionados. Lo anterior, teniendo en cuenta que le hacen falta menos de 3 años para cumplir con el número de semanas cotizadas al RAIS para obtener su derecho mínimo de pensión, situación que fue omitido por la entidad accionada.

Ahora bien, contrario censu sería, si el accionante en la actualidad tuviese las semanas cotizadas cumplidas (1150), pero no cumpliera el requisito de la edad (62 años), entonces si se frustraría el fuero constitucional de la estabilidad laboral reforzada y no tendría la naturaleza de prepensionado, dado que no habría ninguna necesidad de seguir cotizando al RAIS, y atado a una vinculación laboral, si no esperar el cumplimiento de la edad con el pasar del tiempo.

Es deber señalar que se acredita la condición de "prepensionables" las personas vinculadas 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. La "prepensión" protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema

General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

Por otro lado, frente a lo que manifiesta la entidad accionada, que la declaratoria de insubsistencia se efectuó a través de acto administrativo motivado, donde el derecho del prepensionado debe ceder, frente a la persona que entra a ocupar dicha vacante de manera definitiva por derechos de carrera administrativa, se tiene que la Corte Constitucional ha propendido por una interpretación armónica entre las reglas de la carrera administrativa y los derechos de los servidores públicos próximos a pensionarse que ocupan en provisionalidad un cargo ofertado en un concurso de méritos. En aquellos casos en los que la Administración cuente con un margen de maniobra en la provisión de empleos de carrera, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la correspondiente lista de elegibles, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del aspirante al concurso como del servidor público prepensionado, sin que exista una preferencia absoluta o incondicionada de los derechos fundamentales de unos sobre los de los otros. No obstante, en aquellos eventos en los que no se posea tal margen de maniobra, la Administración debe generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales, como los prepensionados, con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.⁶

Se colige entonces sin lugar a equívocos que no es un mero capricho del actor el querer luchar por sus derechos, pues sencillamente nos encontramos en presencia de una persona que tiene la calidad de prepensionado que lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional, tienen sentido las pretensiones de esta tutela, en el sentido de que está próximo a pensionarse con la garantía mínima de pensión en el RAIS.

Así las cosas, el Despacho impartirá las órdenes tendientes a proteger la dimensión objetiva del derecho Constitucional a la seguridad social, mínimo vital y la garantía de la estabilidad laboral reforzada, por lo que se concederá el amparo solicitado por el señor DARÍO MALDONADO MÉNDEZ a través de apoderado judicial, de manera TRANSITORIA. En consecuencia, se ordenará al Representante Legal y/o quien haga sus veces de la entidad ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA para que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, realice el TRAMITE ADMINISTRATIVO que conlleve al REINTEGRO LABORAL, en las

⁶ Sentencia T-595/16. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

mismas condiciones del cargo que venía desempeñando y con el mismo salario devengado por el señor DARIO MALDONADO PEREZ, hasta cuando cuente con el número de las 1.150 semanas cotizadas al RAIS. En ese mismo sentido, se CONMINA al actor para que, dentro de los cuatro (4) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, presente demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa. So pena de que la presente orden tutelar pierda sus efectos jurídicos, una vez se surta el vencimiento de dicho término.

DECISIÓN.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

Primero: CONCEDER TRANSITORIAMENTE el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y la garantía de la estabilidad laboral reforzada el señor DARÍO MALDONADO MÉNDEZ a través de apoderado judicial, vulnerados por la entidad pública ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA atendiendo las consideraciones anotadas en esta providencia.

Segundo: ORDENAR al Representante Legal y/o quien haga sus veces de la entidad ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA para que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, realice el TRAMITE ADMINISTRATIVO que conlleve al REINTEGRO LABORAL, en las mismas condiciones del cargo que venía desempeñando y con el mismo salario devengado por el señor DARIO MALDONADO PEREZ, hasta cuando cuente con el número de las 1.150 semanas cotizadas al RAIS. En ese mismo sentido, se CONMINA al actor para que, dentro de los cuatro (4) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, presente demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa. So pena de que la presente orden tutelar pierda sus efectos jurídicos, una vez se surta el vencimiento de dicho término.

Tercero: PREVENIR al accionado para que se apreste a cumplir con lo aquí resuelto, so pena de incurrir en desacato.

Cuarto: Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Quinto: De no ser impugnado el presente fallo se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
NINFA INÉS RUIZ FRUTO
JUEZ

Firmado Por:

**NINFA INES RUIZ FRUTO
JUEZ
JUZGADO 010 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD DE
BARRANQUILLA-ATLANTICO**

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:
987bd2dc4720a9f132a272ec54e397e426baef454e9c40dff3aaf9fdb6989de7
Documento generado en 17/06/2021 11:23:06 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**