



Libertad y Orden

República de Colombia
*Juzgado Cuarto Civil del Circuito de
Oralidad de Barranquilla
Centro Cívico - Piso 8*

RADICADO: 08001-41-89-003-2021-00134

PROCESO: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: RIGOBERTO REYES MARIMON

ACCIONADO: ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA

BARRANQUILLA, ABRIL VEINTE (20) DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a decidir el recurso de impugnación interpuesto por el accionante, contra el fallo de fecha 3 marzo de 2021, proferido por el Juzgado de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla –Localidad Norte Centro Histórico, dentro de la acción de tutela instaurada por RIGOBERTO REYES MARIMON contra ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales ala estabilidad laboral reforzada, mínimo vital igualdad, debido proceso, trabajo y Seguridad Social.

ANTECEDENTES

Narra la parte accionante RIGOBERTO REYES MARIMON que promueve la presente Acción, por los hechos que a continuación se sitentizan:

- Comenta que fue nombrado por RESOLUCION No 085 de fecha 10 de febrero del 2005, en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO COD 340 Y GRADO 03, de la planta del Instituto Distrital Urbanismo y Control de la OFICINA URBANISMO Y CONTROL.

- Relata que el pasado 03 de diciembre de 2020 fue notificado, vía correo electrónico, de la declaración de insubsistencia del nombramiento provisional, mediante Resolución No. 4042de 2020, sin que frente a la misma procediera recurso alguno, como garantía al debido proceso.

- Considera que, la declaratoria de insubsistencia no tiene motivación y es ilegal teniendo en cuenta que es una persona de 59años de edad, que padece de DIABETES MELLITUS TIPO II, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA ESTADIO 3A, DISCOPATIA L4 L5 Y L5 S1 Y ARTROSIS, además de ello goza de fuero sindical por pertenecer a las directivas del sindicato SINDIBA y en estado de estabilidad laboral reforzada por pre pensionado. Por tal razón, la acción de tutela resulta procedente para la protección del derecho como mecanismo transitorio en aras a evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

- Trae a colación la jurisprudencia contitucion al, para señalar que, si bien se ha descartado que la acción de tutela sea el mecanismo judicial adecuado para lograr el reintegro el cargo y la indemnización de perjuicios causados por la vinculación y motivada de un servidor público que ocupa un cargo de carrera ejercido provisionalidad, esta regla tiene una excepción, que se presenta cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual, para conceder la tutela, la inminencia de consumación de dicho perjuicio debe estar acreditada en el proceso.

- Advierte que, busca la protección de sus derechos y consecencialmente, la no terminación de su nombramiento provisional, pues con la violación de las garantías constitucionales se pierde el derecho de “estabilidad reforzada” con que cuenta a la fecha, obligándolo a instaurar acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa ,en aras a obtener el correspondiente reintegro, pero que no resulta ser expedito, para la defensa de sus

derechos, causando prejuicios irremediables, en especial en su estado de salud, calidad de vida y derecho a la vida, trabajo y mínimo vital, dado que este empleo, representa su única fuente de ingreso.

•Manifiesta que a fecha 05 de diciembre de 2020, su historia laboral en COLPENSIONES reporta un total de 1.144,29 semanas, por lo que teniendo en cuenta lo estipulado en la ley 100 de 1993, le faltarían 3 años para cumplir con los requisitos de tiempo de semanas de cotización y edad

•Sostiene que, la desvinculación afectó su mínimo vital, toda vez que, el único ingreso que tiene para su manutención y gastos de sus dos hijos y su esposa es el de su salario devengado por la labor desempeñada como funcionario de la Administración Central Distrital, y para garantizar la continuidad de la atención por régimen contributivo de salud y alcanzar las semanas de cotización necesarias para la pensión de vejez tendría que cotizar al servicio de salud y pensión, sin tener posibilidades económicas que le permitan dicho gasto.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

La entidad accionada ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, Una vez notificada, allegó respuesta, manifestando –en resumen-lo siguiente:

•Sostiene que no ha vulnerado los derechos deprecados por el actor, pues la jurisprudencia constitucional ha determinado que, una persona que se encuentre ocupando un cargo en provisionalidad, así sea sujeto de especial protección constitucional u ostente una estabilidad laboral reforzada, no le da derecho de permanecer perpetuamente en dicho cargo, toda vez que el mismo, debe ser ofertado para cumplir con el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos.

•La desvinculación del actor, del cargo que desempeñaba, no fue producto de un capricho de la entidad nominadora, ni de los despidos masivos, rechazados por el Gobierno Nacional, sino en cumplimiento de la orden constitucional de preservar el empleo de carrera administrativa.

•La presente tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, y en todo caso, no es factible enfrentar el legítimo derecho que ostenta quien ganó el cargo en el Concurso de Mérito de Carrera Administrativa, a circunstancias que le son ajenas y no le conciernen. En ese sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional al prever que será amparado quien debe ser posesionado en el cargo que ganó en el concurso de méritos.

•Señala que el actor cuenta con bienes inmuebles, sin algún embargo o crédito pendiente del mismo, todo eso demuestra que su mínimo vital NO está expuesto. Tampoco se acredita afectación al mínimo vital, pues no prueba la ausencia de una ayuda sustancial de los demás miembros de su familia.

•Por otra parte, si se tiene en cuenta lo que reposa en la hoja de vida del hoy accionante le reportan 1.144,29 semanas en Colpensiones le faltarían más de 3 años para cumplir el requisito de sus semanas, teniendo en cuenta que un 1 año de semanas cotizadas en Colpensiones equivale 51.42 al multiplicarlas por 3 serían 154.26 semanas, y al hoy accionante le faltan 155.71 semanas, por lo que no cumple con los requisitos para estar amparados por la estabilidad laboral reforzada de prepensionable.

RENE ANTONIO DE LA HOZ VILLALOBOS Una vez notificada, allegó respuesta, manifestando –en resumen-lo siguiente:

•De entrada, solicitase declare la improcedencia del amparo deprecado, indica que no cumple con el requisito de subsidiariedad. Adicional a ello considera que el accionante no se encuentra ante un perjuicio irremediable que haga viable el amparo a través del mecanismo preferente de la tutela.

• Señala que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que es un mecanismo idóneo y eficaz, teniendo en cuenta que desde la presentación del proceso puede solicitar medidas cautelares.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Una vez notificada, procedió a rendir descargos en los siguientes terminos:

- Considera que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, no es la llamada resolver el problema jurídico planteado por el Actor.
- En consideración de lo expuesto, a la Comisión Nacional del Servicio Civil no le corresponde excluir de la convocatoria empleos o vacantes en los que puedan encontrarse sujetos de especial protección constitucional.
- Considera que, el accionante no puede alegar la afectación de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y seguridad social, cuando sabía con seguridad que su estabilidad laboral con la entidad nominadora, para el empleo que desempeñó, dependía de la finalización del concurso de méritos, y que en la actualidad existe un aspirante que adquirió el derecho a ser nombrado y posesionado en la vacante del empleo que ocupaba la accionante.

COLPENSIONES Una vez notificada, procedió a rendir descargos en los siguientes términos:

Que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, no es la llamada resolver el problema jurídico planteado por el Actor.

- Indica que solamente puede asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, toda vez que éste es el marco de su competencia.
- Remite copia de la historia laboral del accionante.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El A-quo DENIEGA por improcedente la acción de tutela, interpuesta por RIGOBERTO REYES MARIMON, a través de apoderado judicial Dra. DENISSE MARIA ESCORCIA GARIZABALO, contra ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Mediante memorial el accionante presenta impugnación contra el fallo de tutela, bajo los siguientes argumentos:

En cuanto a la condición de pre pensionado del accionante, se evidencia que nació el 24 de noviembre de 1961, y al momento del despido tenía 53 años y un mes, le faltan 3 años para cumplir con el requisito de edad para pensión y que su afiliación al sistema general de pensión fue el 1 de febrero de 1995, de igual manera se puede evidencia en la historia laboral 4 inconsistencias en los aportes a pensión.-

Que acude a la acción de tutela teniendo en cuenta que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no resulta idóneo y eficaz para amparar los derechos del accionante, pues esta es una acción dilatoria de años, pues esto no tendría efectos frente al retiro del cargo, y de la vulneración actual, dado que dentro de tres años adquirirá su condón de pensionado, si milagrosamente logra un empleo y seguir cotizando, y en realidad lo que se busca a través del amparo constitucional de la prepensionalidad como lo ha manifestado la corte en diferentes fallos, es garantizar que ese afiliado que ha llegado a la tercera edad y ha perdido su fuerza de trabajo y tiene una mera expectativa de pensionarse, pueda a través de la estabilidad dela prepensionalidad seguir cotizando al sistema y lograr su pensión por que lo que se busca es amparar las contingencias de la vejez, mediante una pensión, siendo casi que imposible que una persona de esa edad pueda adquirir un nuevo empleo y seguir aportando al sistema y pensionarse, por ende se persigue el amparo a la seguridad social y al mínimo vital, el cual garantiza no solo el bienestar del trabajador si no de su familia. Frente a esta situación citamos a manera de referencia fallos de tutela relacionados con el tema.-

Tampoco pretendemos que una persona con mas de 60 años de edad acuda al juez natural para obtener un reintegro hasta tanto logre su pensión, pues aunque ahora el tramite de oralidad propende por que haya mayor celeridad en los procesos, lo cierto es que no se le garantiza al accionante la celeridad que requiere en este momento, teniendo en cuenta su edad y la necesidad que tiene hoy por hoy d gozar de un salario y una seguridad social, en tanto le reconocen la pensión de vejez a la que tiene derecho. Y por eso no se le puede castigar como lo ha hecho la accionada, quien con todo reconocimiento de su estado, decide desvincular de su cargo, el que se ha desempeñado durante mas de 20 años de servicio de esa misma entidad.-

COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, Lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

PROBLEMA JURÍDICO.

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 3 de marzo de 2021 por el Juzgado Juzgado de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla –Localidad Norte Centro Histórico, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración de los derechos fundamentales constitucionales atinentes ala estabilidad laboral reforzada, mínimo vital igualdad, debido proceso, trabajo y Seguridad Social. por parte de ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA.-

MARCO CONSTITUCIONAL Y NORMATIVO.

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

Ahora, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

CASO EN CONCRETO

En el asunto bajo estudio, la inconformidad de la accionada está relacionada con el fallo que profirió el juez constitucional de primera instancia, el Juzgado de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla –Localidad Norte Centro Histórico al declarar la improcedencia de la acción.

Sobre la subsidiaridad de la acción de tutela y el perjuicio irremediable:

Es sabido que mediante una acción sumaria como la solicitud de amparo constitucional basada en el artículo 86 de la C.P., no es posible declarar la terminación de un contrato de trabajo por justa causa, sobre todo cuando hay ausencia total de los elementos probatorios que así lo hagan procedente y que la accionante cuenta con la vía ordinaria laboral para hacer valer los posibles derechos laborales que dice tener.

Para tomar una decisión de esa naturaleza, es indispensable contar con un escenario amplio, propio de un juicio ordinario laboral, en el que se le den todas las garantías a la demandada

para ejercer su derecho de defensa, solicitar pruebas y contradecir las que sean aportadas, es decir, se le debe respetar un debido proceso acorde con la naturaleza de las pretensiones, para que no se den este tipo de decisiones en una vía tan expedita.

Debe precisarse que cuando el mecanismo de defensa o recurso presentado se torna ineficaz o inidóneo, la protección se torna definitiva; y cuando se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, el amparo a través de la tutela es transitorio para evitar daños.

Ahora bien, acerca de quien ostenta la calidad de prepensionable, la Corte Constitucional se ha pronunciado en sentencia SU03 de 2018 así:

60.- 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”.

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

62.- 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.

De tal manera que el juzgado ad-quo acertó en su interpretación de la jurisprudencia constitucional en la medida en que no se cumple en este evento el requisito necesario para considerar como pre pensionable al accionante.-

En el recurso de impugnación se afirma por el tutelante que Colpensiones ha vulnerado el derecho al accionante ya que no ha procedido a la corrección de su historia laboral pues existen unas semanas cotizadas que no se le han reconocido.-

Esa circunstancia de incertidumbre que rodea a la consolidación del derecho, impide que se pueda conceder la tutela; no es posible otorgar la condición de pre pensionado a quien debe primero debatir ante la entidad aseguradora si cuenta con el número de semanas mínimas exigidas por la jurisprudencia constitucional

También se alega por el tutelante su condición de salud arguyendo estado de debilidad manifiesta. Tampoco es factible conceder la tutela por esta figura, ya que uno de los requisitos necesarios para que opere el reintegro al haber sido despedido en estado de debilidad manifiesta, es que el despido haya sido consecuencia del tal estado. En este evento el despido no se dio a consecuencia de las dolencias y afecciones en salud del tutelante, sino de la revisión del cargo que ocupaba por el sistema de carrera.

.En lo que hace a la vulneración de su mínimo vital y a su condición de padre cabeza de familia, debe decirse que ese no es requisito exigido por la jurisprudencia constitucional para conceder el reintegro a un cargo por la calidad de pre pensionable o por el estado de debilidad manifiesta.

El Despacho confirmara el fallo proferido en fecha 3 de marzo de 2021 proferido por el Juzgado de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla –Localidad Norte Centro Histórico.

En virtud a todo lo expuesto el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido en fecha 3 de marzo de 2021 por el Juzgado de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla –Localidad Norte Centro Histórico.

SEGUNDO: Notifíquese por la vía más expedita a las partes

TERCERO: Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y una vez regrese de ese Honorable Tribunal archívese el expediente.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Firmado Por:

**JAVIER VELASQUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA**

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:

9059a52a6e1ca972f312934b77ae95d92676b647d559b002adac9e69869a8161

Documento generado en 20/04/2021 06:11:37 PM

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