



DIGITALIZADO
SIGLO XXI

Cartagena de Indias D.T. y C., veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-002-2018-00010-01
Accionante	MIGUEL ÁNGEL OCAMPO JIMÉNEZ
Accionado	INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales del actor, por la desvinculación laboral hecha por el ICA, cuando se dio por terminado su nombramiento provisional, por haberse nombrado en su cargo a un empleado en carrera – no se probó la condición de pre-pensionable.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por la parte accionada, contra el fallo de tutela de fecha nueve (09) de febrero de 2018¹, dictado por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela adelantada por el señor MIGUEL ÁNGEL OCAMPO JIMÉNEZ.

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró el señor MIGUEL ÁNGEL OCAMPO JIMÉNEZ, identificado con cedula de ciudadanía # 10.217.566 de Manizales.

III.- ACCIONADA

La acción está dirigida en contra del INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO- ICA.

¹Fols. 73- 86 cdno 1





IV.- ANTECEDENTES

4.1.- Pretensiones².

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

"SE ME TUTELEN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO (ARTICULO 29 C.N.), AL DERECHO AL TRABAJO, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNA (ART. 11 C.N) DERECHO AL MINIMO VITAL, el numeral 2 del artículo 53 de la C.N. que comprende EL ESTATUTO DEL TRABAJO y que señala textivamente que EL ESTADO GARANTIZA EL DERECHO AL PAGO OPORTUNO y al reajuste periódico de las pensiones y demás que han sido violadas por parte y por incurrir en posible vías de hechos."

4.2.- Hechos³.

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

Manifestó el actor, ser una persona de la tercera edad de 68 años, que nació el día 20 de julio de 1949.

Declaró que, ha estado vinculado laboralmente con el estado por más de 20 años de servicio, teniendo como último cargo, el de profesional universitario código 2044 grado 7, registrado en planta ICA 540, vinculado a partir del 06 de diciembre de 2002, hasta el mes de diciembre de 2017, cuando fue desvinculado del cargo, a través de la resolución # 00012357 de 06 de octubre de 2017, que en su artículo primero da por terminado el nombramiento provisional.

Expresó que, se le desvinculó de su trabajo a pesar de no gozar de su pensión de jubilación, cuando reunía los requisitos de edad y tiempo de servicio para acceder a la pensión, que tramitaría ante Colpensiones, pero que como consecuencia de la desvinculación quedo sin salario y sin seguridad social, también indico que actualmente se encuentra casado y su esposa de la tercera edad se encuentra muy delicada de salud.

²Fol. 1 cdno 1

³Fol 2 Cdno 1



Expuso que, él y su familia son víctimas de la violencia, fueron afectados de un robo de 18 reses de ganado vacuno, por lo que su situación es alarmante y por eso pide se le protejan sus derechos fundamentales que están siendo vulnerados por el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA al desvincularlo de su trabajo.

4.3.- Contestación del INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO - ICA.⁴

La entidad accionada en la contestación de la acción constitucional, argumentó que, no le consta el hecho primero, el segundo hecho que es cierto, puesto que, mediante resolución 03108 del 21 de noviembre de 2002, el accionante fue vinculado con carácter provisional al ICA, en el empleo profesional universitario código 3020 grado 10 en la subgerencia de protección y regulación agrícola, con sede en Cartagena, posesionándose en el empleo por medio del acta 0554 a partir del 06 de diciembre de 2002, por oficio del 23 de diciembre del año 2008 se le informó que debido al proceso de reestructuración del instituto sería nombrado en provisionalidad en el empleo profesional universitario código 2024 grado 07 ubicado en la gerencia seccional Bolívar, sede el Carmen de Bolívar en Resolución 004528 del 23 de diciembre de 2008 y se posesiono mediante acta 00640 a partir del 24 de diciembre de 2008.

A través de Resolución 00012357 del 06 de octubre de 2017 se le dio por terminado el nombramiento provisional en virtud de la convocatoria 324-2014 ICA-CNSC y trabajó en el instituto hasta el 01 de diciembre de 2017, y con el mismo acto administrativo se nombró en periodo de prueba al señor Alfonso Ramírez Sánchez.

Al tercer hecho, que es parcialmente cierto, tal como lo indican en el hecho anterior, y que al accionante le asiste el derecho a iniciar el trámite de reconocimiento de su pensión de jubilación ante su administradora de fondos de pensiones.

A los hechos cuarto, quinto y sexto, que no le constan, al séptimo, octavo y noveno, que no son hechos si no una afirmación del accionante.

⁴Fols. 53 - 56 cdno 1



V.- FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha nueve (09) de febrero de 2018⁵, resolvió declarar la procedencia de la acción de tutela, al acreditarse la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, al trabajo, vida digna y mínimo vital y móvil, ya que el instituto debió aplicar la regla contenida en el parágrafo 3 del art 9 de la ley 797/2003, que tiene como fundamento, evitar una violación a los derechos fundamentales como el mínimo vital y móvil, que tiene como finalidad que el trabajador o servidor público cuente con los medios o sustentos mientras se le tramita, reconoce y pague la mesada pensional, garantizando de esta forma una subsistencia digna.

Por lo que la Corte, en la sentencia de constitucionalidad concluye que, para asegurar al trabajador y a su familia de los ingresos mínimos vitales, debe existir un pago efectivo de la mesada pensional, puesto que, si es retirado del servicio sin la verificación de si cuenta con un salario o mesada pensional, se enfrentara a dificultades para llevar una vida en condiciones dignas.

En consecuencia, ordena al INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA, que en el término de 15 días hábiles contados a partir de la notificación del fallo, vincule al actor en un cargo de provisionalidad, similar o equivalente al que venía ocupando como profesional universitario código 2044 grado 7 ubicado en la gerencia seccional Bolívar – sede Carmen de Bolívar, siempre y cuando se encuentre vacante, hasta tanto se le notifique de la inclusión en nómina de pensionados del fondo de pensional al cual se encuentra adscrito.

Para tal efecto, el ICA deberá oficiosamente dar inicio al trámite administrativo tendiente al reconocimiento de la prestación pensional del señor MIGUEL ÁNGEL OCAMPO JIMÉNEZ, ante la correspondiente administradora de pensiones.

⁵Fols 73 - 86 Cdno 1

VI.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En el escrito de impugnación⁶, la parte accionada expuso que, el superior debe revisar la decisión de primera instancia por carecer de las condiciones necesarias para que una sentencia sea considerada congruente, debido a que, el empleo en que se encontraba nombrado en provisionalidad el accionante, fue ofertado en la convocatoria 324-2014 ICA – CNSC con OPEC 207757, razón por la cual se da por terminado su nombramiento en virtud de dicha convocatoria.

A saber que, la Corte Constitucional establece la prohibición de dar por terminados los nombramientos provisionales sin motivación suficiente, resalta que, uno de los fundamentos del acto administrativo que termina el nombramiento provisional es la provisión definitiva del empleo mediante concurso de méritos, tal como indica la Corte.

Puntualizan que, la prohibición y permiso para despedir establecida en los art 239 y 240 del código sustantivo del trabajo, aplican para aquellas relaciones laborales regladas por el código sustantivo de trabajo, en ese evento se puede predicar de un despido por motivos de embarazo o lactancia, y que en el caso del actor de tutela, este venia ostentando un nombramiento provisional, el cual se rige por una relación legal y reglamentaria, es decir, por la ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios.

Declaran que, en la actualidad el ICA carece de cargos en los que pueda nombrar al accionante, por lo cual no puede dar cumplimiento a una orden como la contenida en la sentencia proferidas en primera instancia, tal y como se desprende de la certificación emitida por el grupo de talento humano.

El INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO- ICA, argumento que, como empleador no tiene competencia para adelantar el trámite correspondiente al reconocimiento de la prestación pensional del accionante, como lo exige el fallo de la primera instancia, puesto que la actuación debe ser realizada por el interesado directamente, siendo competencia del ICA únicamente la expedición de las certificaciones laborales, las cuales anexan para los fines pertinentes.

⁶Fols. 87- 90 Cdho 1



Por todo esto, pide como solicitud que se revoque el fallo proferido por el juez de primera instancia, en el que se declara la violación por parte del ICA a los derechos fundamentales del señor MIGUEL ÁNGEL OCAMPO JIMÉNEZ.

VII.-RECuento PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de fecha 19 de febrero de 2018⁷, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, se concedió la impugnación, interpuesto por el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA, en contra de la sentencia de primera instancia, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 22 de febrero de 2018⁸, siendo finalmente admitido por esta Magistratura el 26 de febrero de la misma anualidad⁹.

VIII.-CONSIDERACIONES

8.1.-Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

¿Cumple el señor MIGUEL OCAMPO JIMÉNEZ, con los requisitos necesarios para ser considerado como una persona pre-pensionable?

¿Existe vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la seguridad social, la vida digna y al mínimo vital, del señor MIGUEL OCAMPO JIMÉNEZ, cuando el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA, lo desvinculó laboralmente del cargo de profesional universitario código 2044

⁷ Fol. 99 Cdno 1

⁸ Fol. 2 Cdno 2

⁹ Fol. 4 Cdno 2

grado 7 con carácter de provisionalidad, debido a que se nombró a otra persona que superó el concurso de méritos?

Para arribar al problema jurídico abordaremos el siguiente hilo conductor; (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) Alcance de la figura de pre-pensionable (iii) caso en concreto.

8.3.- Tesis de la Sala

La Sala declarará que, no se vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la seguridad social, la vida digna y al mínimo vital, del accionante, por haber sido desvinculado del ICA, toda vez que el señor MIGUEL OCAMPO JIMÉNEZ no probó tener la condición de pre-pensionado, de tal manera que la entidad a la cual se encuéntrala vinculado laboralmente tuviera la obligación de garantizarle sus derechos sobre los derechos de carrera de un servidor que ha superado un concurso de méritos.

Así las cosas, se revocará el fallo de tutela de primera instancia, mediante el cual se declaró la procedencia de la acción de tutela y la vulneración de los derechos fundamentales del actor.

8.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

8.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de



hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

8.4.2.-Alcance de la figura de pre-pensionable.

La Corte Constitucional con respecto a la figura de pre-pensionable hizo referencia, al unificar la jurisprudencia constitucional en cuanto al alcance del fuero de estabilidad laboral reforzada de pre pensionable, en la sentencia SU 003/18, estableció que:

"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."*



La propensión, según la jurisprudencia de unificación de la 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**".*

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.

La "propensión" 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.

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. "

8.5.-Caso concreto

En el presente asunto, la parte accionada INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA en la impugnación de tutela, solicita que se revoque el fallo de sentencia primera instancia de fecha nueve (09) de febrero de 2018, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, en el cual se declaró procedente la acción de tutela en comento, y se tuvo por demostrada la vulneración de los derechos fundamentales del actor, disponiendo nuevamente su vinculación al ICA.





8.6.- Hechos Relevantes Probados

- Resolución N° 03101 de fecha 11 de noviembre de 2003, por medio de la cual el Gerente General del Instituto Colombiano Agropecuario ICA resuelve trasladar al accionante al cargo de profesional universitario código 3020-10 seccional Bolívar, - El Carmen de Bolívar -.
- Acta de posesión N° 00370, en el que el señor MIGUEL OCAMPO JIMÉNEZ toma posesión del cargo de Profesional Universitario 3020-10, para laborar en la sede del Carmen de Bolívar (fl. 10).
- Acta de posesión N° 0640 de fecha 23 de diciembre de 2008, en el que tomo posesión como Profesional Universitario 204407 de la sede del Carmen de Bolívar – gerencia Departamental de ICA (fl. 11).
- Oficio enviado por el ICA al accionante, en el que le comunican que mediante Resolución 00012357 del 06 de octubre de 2017, en su artículo primero, se da por terminado el nombramiento provisional conferido mediante Resolución 004528 del 23 de diciembre de 2008, al señor Ocampo Jiménez en el empleo de profesional universitario código 2044 grado 07, ubicado en la gerencia seccional Bolívar, con sede en El Carme de Bolívar, debido a que el empleo fue ofertado en la convocatoria 324 de 2014 y el elegible lo ocupará, de acuerdo a la lista de elegibles publicada por la Comisión Nacional Del Servicio Civil, informándole que a partir del 01 de diciembre de 2017 es la fecha de efectividad de la terminación de su nombramiento provisional, y que laboraría en la entidad hasta el 30 de noviembre de 2017, visible a folio 12 cdno 1.
- Copia de la cedula de ciudadanía del actor, visible a folio 14 cdno 1, en la que se da cuenta de que el mismo nació el 20 de julio de 1949.
- Constancia de la alcaldía de San Jacinto – Bolívar, donde hace constar que el señor Miguel Ángel Ocampo, laboró con el Municipio de San Jacinto - Bolívar, en el cargo de profesional universitario, en el periodo comprendido del 10 de julio de 1978 al 31 de diciembre de 1984, por renuncia de su cargo, constancia expedida en San Jacinto – Bolívar el



28 de diciembre del año 2015, firmada por el señor Jairo Arango Viana, alcalde municipal encargado, visible a folio 16 cdno 1.

- Memorando N° 11.2.11.1 del grupo de gestión del talento humano del ICA, expedido el 18 de mayo de 2016, para el señor Miguel Ángel Ocampo Jiménez, en el que con respecto a una solicitud realizada por el accionante, le expiden 10 certificados laborales que anexan, firmado por Diana De Mera Olaya coordinadora de gestión del talento humano, visible a folio 17 cdno 1.
- Certificación de la coordinadora del grupo de gestión de talento humano del Instituto Colombiano Agropecuario ICA, que certifica, que el señor Miguel Ocampo Jiménez, presta sus servicios en esa entidad desde el 06 de diciembre de 2002, ostentando la calidad de empleado público debido a que se encuentra vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, con el cargo actual de profesional universitario 2044 grado 07, en la dependencia de la gerencia seccional Bolívar, sede El Carmen de Bolívar, así como los certificados de información laboral y certificados de salarios mes a mes desde el año 2002 al año 2016, expedidos el 17 de mayo de 2016, firmado por Diana De Mera Olaya coordinadora de gestión del talento humano, visible a folio 18 – 27 cdno 1.
- Resolución N° 00012357 del 06 de octubre del 2017, por medio de la cual se da por terminado un nombramiento provisional y se hace un nombramiento en periodo de prueba, firmado por el gerente general Luis Humberto Martínez Lacouture, visible a folio 66 – 69 cdno 1.
- Correo electrónico enviado el 09 de noviembre de 2017, por Esperanza Sastoque Amaya para Miguel Ángel Ocampo Jiménez, en el que le comunican la fecha de terminación del nombramiento provisional, visible a folio 70 – 71 cdno 1.
- Oficio de la coordinadora del grupo de gestión del talento humano del Instituto Colombiano Agropecuario ICA, expedido el 12 de febrero de 2018, con destino al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, en el que certifica que una vez revisada la planta de personal del ICA, se evidencia que no existe ningún empleo igual o



similar al de profesional universitario código 2024 grado 07, en vacancia temporal o definitiva en la gerencia seccional Bolívar con sede en El Carmen de Bolívar ni en otra dependencia, dado que, el empleo que ostentaba en provisionalidad el señor Ocampo Jiménez, fue ofertado en la lista de elegibles, siendo nombrado en periodo de prueba del empleo el señor Alfonso Ramírez Sánchez, indicando esto, la imposibilidad de dar cumplimiento al fallo de tutela de primera instancia, firmada por Diana de Mera Olaya, coordinadora del grupo de gestión del talento humano, visible a folio 91 cdno 1.

8.7.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

La acción de la referencia está dirigida a que sea protegido los derechos fundamentales del señor MIGUEL ÁNGEL OCAMPO al debido proceso, al trabajo, a la seguridad social, la vida digna y al mínimo vital del accionante, presuntamente vulnerados por su desvinculación laboral del ICA, sin tener en cuenta que es una persona pre-pensionable.

Por su parte, el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO manifestó como defensa, que, efectivamente el accionante fue vinculado, de manera provisional al ICA, por medio de Resolución 03108 del 21 de noviembre de 2002, ocupando el cargo de profesional universitario código 3020 grado 10 en la subgerencia de protección y regulación agrícola.

Que, debido al proceso de reestructuración del instituto fue nombrado, posteriormente, en provisionalidad, en el empleo de profesional universitario código 2024 grado 07 ubicado en la gerencia seccional Bolívar, sede el Carmen de Bolívar, con Resolución 004528 del 23 de diciembre de 2008, y se posesionó mediante acta 00640 a partir del 24 de diciembre de 2008.

Que, a través de Resolución 00012357 del 06 de octubre de 2017 se le dio por terminado el nombramiento provisional en virtud de la convocatoria 324-2014 ICA-CNSC; por lo que trabajó en el instituto hasta el 01 de diciembre de 2017. Que con el mismo acto administrativo se nombró, en periodo de prueba, al señor Alfonso Ramírez Sánchez, correspondiente por encontrarse en lista de aspirante. Y sostiene que bajo ese argumento, es completamente procedente la desvinculación del señor MIGUEL ÁNGEL OCAMPO.



Ahora bien, encuentra esta Judicatura que, conforme con lo analizado en el marco normativo de esta providencia, debe entenderse que una persona es pre-pensionable, cuando se encuentra a tres (3) años de cumplir con los requisitos de edad y semanas de cotización, para alcanzar su pensión de jubilación; sin embargo, esta prerrogativa no cobija a las personas a las que solamente les falte el requisito de edad para efectos de pensionarse, y que ya cuenten con el total de semanas cotizadas, puesto que debe entenderse que el requisito de la edad solo depende del tiempo y para su cumplimiento no es necesario mantener una vinculación laboral.

En ese orden de ideas, debe esta Corporación proceder a verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas por la Corte Constitucional, a efectos de verificar si efectivamente, el señor MIGUEL ÁNGEL OCAMPO se encuentra en la situación de pre pensionable o no.

Sobre este punto, se encuentra demostrado en el proceso que el señor MIGUEL ÁNGEL OCAMPO, laboró en la alcaldía de San Jacinto desde el 10 de julio de 1978, hasta el 31 de diciembre de 1984, para un total de 6 años y 6 meses **(338 semanas)**¹⁰. Además de lo anterior, el actor laboró en el ICA, desde 6 de diciembre del 2002, al 30 de noviembre de 2017, para un total de 14 años, 11 meses y 25 días **(778.44 semanas)**¹¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, puede deducirse que el tiempo total laborado por el señor MIGUEL ÁNGEL OCAMPO es de 21 años, 5 meses y 25 días, que corresponden a **1116.44 semanas**.

La Sala, al examinar el tiempo trabajado por el actor, encuentra que para el 1ro de abril de 1994, fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, éste tenía un total de 54 años, luego entonces, era acreedor del régimen de transición contemplado en el art. 36 de dicha norma¹². Este régimen tuvo vigencia hasta el 31 de julio de 2010, fecha en la cual el señor Ocampo Jiménez no tenía el número de semanas requerida para obtener su pensión de jubilación.

¹⁰ Folio 16

¹¹ Folio 12

¹² **LEY 100 DE 1993 - ARTICULO. 36.- Régimen de transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.



De otra parte se advierte que, el actor tampoco es beneficiario de lo dispuesto en el párrafo transitorio 4 del art. 1 del acto legislativo 01 de 2005¹³, porque al 22 de julio de 2005, fecha en la que entró en vigencia el mismo, no tenía **750 semanas cotizadas**, pues tenía, aproximadamente **474.24 semanas**, es decir, que tampoco cumplía con las semanas necesarias para la aplicación del acto legislativo en mención, que extendió el régimen de transición hasta el año 2014.

Así las cosas, el accionante no ostenta la condición de beneficiario del régimen de transición, por lo que el régimen aplicable, para efectos de contabilizar el número de semanas requeridas para obtener la pensión de jubilación, es el vigente en el año 2017, fecha en la que dejó de laborar, **que es de 1300 semanas**, que equivalen a 25 años de servicio.

De acuerdo con lo expuesto, y con lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se considera pre-pensionable aquella persona a la que le falten 3 años o menos para alcanzar su pensión; lo anterior equivale a **156 semanas de cotización**; mientras que en caso de marras, al señor Ocampo Jiménez, a 30 de noviembre de 2017, le hacen falta **383,56 semanas de cotización**, por lo tanto no tiene la condición de pre pensionado.

Adicional a lo anterior, encuentra la Sala que, conforme con la cedula de ciudadanía aportada al plenario, el señor MIGUEL OCAMPO JIMÉNEZ cuenta con una edad de 68 años. En ese orden de ideas, se destaca que el Decreto 2400 de 1968, en su artículo 31 establece que: "Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no será reintegrado. (...)". Ahora bien, la norma anterior, fue modificada recientemente por la Ley 1821 de 2016, que en su artículo 1º determina como la edad máxima de retiro de los funcionarios públicos, 70 años.

¹³ **ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 – ART. 1 "Párrafo transitorio 4º.** El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".



Así las cosas, observa esta judicatura, que para la fecha en la que entró en vigencia la Ley 1821 de 2016 (30 de diciembre), el señor MIGUEL OCAMPO JIMÉNEZ, contaba con 67 años, razón por la cual la misma no le es aplicable. Bajo esa perspectiva, puede concluirse que, desde el año 2014, cuando el actor cumplió los 65 años, ya se encontraba sometido al retiro forzoso, y por lo tanto debía ser desvinculado de la entidad, independientemente de que éste contara con los requisitos necesarios para acceder a la pensión de jubilación o no.

Partiendo de lo expuesto, encuentra esta Judicatura que la Corte Constitucional en sentencia T 373 de 2017, sostiene que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

En ese sentido, la sentencia en mención señala que quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, cuentan con una protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.¹⁴

Esta Corte ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia,¹⁵ **quienes están próximos a pensionarse** y las personas en situación de

¹⁴ Sentencias C-064 de 2007, T-951 de 2004 y C-588 de 2009.

¹⁵ En cuanto a los padres y madres cabeza de familia, en la sentencia SU-446 de 2011, la Sala Plena de esta Corte sostuvo que aun cuando esta clase de personas no ostenten dicha vinculación en la rama ejecutiva del poder público y por ello, en principio, no se obliguen por el programa de renovación de la administración pública regulada en la Ley 790 de 2002, razones de igualdad material ligadas íntimamente con el Estado Social de Derecho que nos rige, imponen a las autoridades especial atención y cuidado y en consecuencia la adopción de las citadas medidas de orden positivo.



discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.¹⁶ Así las cosas, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. *"La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010".*¹⁷

Ahora bien, como ya se estudió, el señor MIGUEL ÁNGEL OCAMPO, no demostró, en esta instancia, tener la condición de sujeto pre- pensionable, por lo que el trato especial establecido por la Corte Constitucional no le es aplicable a su caso.

¹⁶ Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011 en la cual la Corte no amparó los derechos de las personas que ocupaban cargos en provisionalidad, en situación de debilidad manifiesta y que habían sido reemplazados por empleados de carrera en la Fiscalía de General de la Nación. Aun así, en dicha ocasión la Corporación planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.

¹⁷ Con fundamento en la tesis expuesta, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-446 de 2011, dispuso: **"TERCERO.- ORDÉNASE** a la Fiscalía General de la Nación **VINCULAR** en forma provisional, en el evento de existir vacantes en un cargo igual o equivalente al que ocupaban, a todos aquellos servidores que fueron retirados de la entidad con fundamento en el concurso convocado en el año 2007, siempre y cuando demuestren al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento, una de estas tres condiciones: **i)** ser madres o padres cabeza de familia; **ii)** ser personas próximas a pensionarse, entiéndase a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y **iii)** estar en situación de discapacidad, como una medida de acción afirmativa, por ser todos ellos sujetos de especial protección. La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia **SU-917 de 2010"**.

Así las cosas, se hace obligatorio para este Tribunal revocar la sentencia de primera instancia y negar las pretensiones del actor.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVÓQUESE la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha nueve (09) de febrero de 2018, dentro de la presente acción de tutela.

SEGUNDO: DECLÁRESE que no existe vulneración a los derechos fundamentales del señor MIGUEL OCAMPO JIMÉNEZ, tal y como se explicó en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

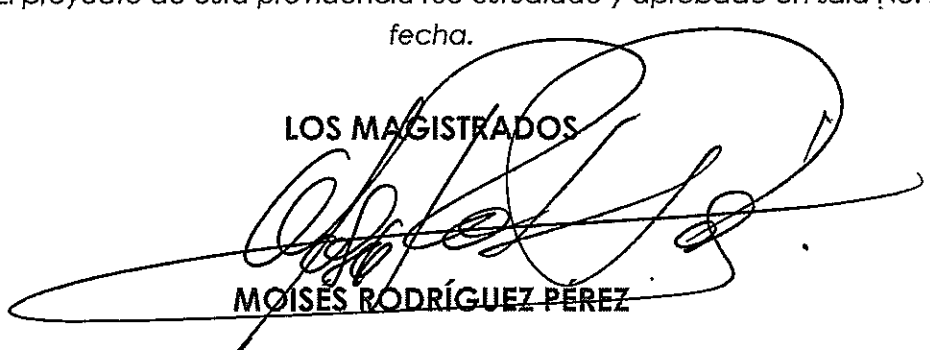
CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

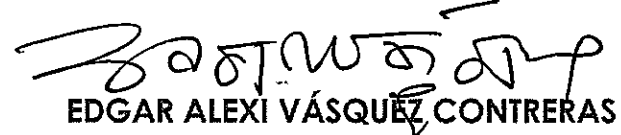
QUINTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

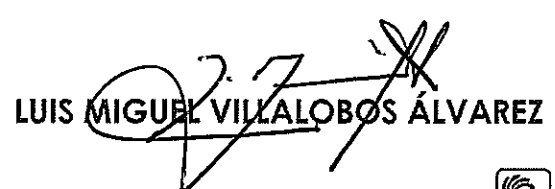
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 23 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

0

0

1

1

1

1

1

1