

13001-23-33-000-2021-00095-00

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	13001233300020210009500
DEMANDANTE	EMIL RANGEL SOSA emilrangel24@hotmail.com
DEMANDADOS	PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN gporras@procuraduria.gov.co
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	DERECHO A ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, MINIMO VITAL, TRABAJO, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD, IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ de Decisión No. 003 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la Acción de Tutela presentada por el señor EMIL RANGEL SOSA contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, alegando la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, trabajo, seguridad social, dignidad, igualdad y debido proceso.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. Hechos

Con escrito radicado el día 2 de febrero de 2021, el señor Emil Rangel Sosa, interpuso Acción de Tutela contra la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que le sean amparados los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, trabajo, seguridad social, dignidad, igualdad y debido proceso.

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTICULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

13001-23-33-000-2021-00095-00

La parte actora considera que los anteriores derechos están siendo vulnerados por la parte accionada, específicamente en cabeza de la doctora Margarita Cabello Blanco en calidad de Procuradora General de la Nación, quien declaró la insubsistencia de su nombramiento en el cargo de ASESOR GRADO 24, a través del Decreto 145 del 29 de enero de 2021, el cual fue notificado a través de correo electrónico del 1 de febrero de 2021, y en medio del disfrute de sus vacaciones que fueron decretadas del 23 de enero de 2021 hasta el 13 de febrero de 2021.

Manifiesta que de forma inmediata solicitó a la Procuraduría General de la Nación que se revisara su condición de pre-pensionado, respetando su estabilidad laboral reforzada hasta el reconocimiento de su pensión, recibiendo respuesta negativa por parte de la accionada, que argumenta que al ser su cargo de libre nombramiento y remoción y no le son aplicables las reglas de estabilidad laboral reforzada como pre-pensionado.

Alega que el trámite para lograr su status de pensionado lo inició ante COLPENSIONES solicitando la actualización de su historia laboral a partir de los certificados de tiempo de servicios, correspondientes a su relación laboral con la Gobernación Departamental de Bolívar tanto en la Secretaría de Educación como en la Secretaría de Salud, y ambos fueron incluidos el 16 de julio de 2020; sin embargo, menciona que siguen faltando semanas de cotización con empresas como CROMAGDALENA Y MERCANTIL FOBARU CIA S.C.A., razón por la que elevó nueva solicitud de reclamación ante COLPENSIONES, que según su dicho hasta la fecha no le han solucionado.

Señala que de acuerdo a las semanas recuperadas refleja un total de 1.618,01 semanas, que corresponden a 896,29 semanas, cotizadas directamente a COLPENSIONES, más las 744,72 semanas NO cotizadas a COLPENSIONES, faltando un total de 64.84 semanas adicionales a las ya recuperadas y que fueron cotizadas directamente a COLPENSIONES, correspondientes a: 12.84 semanas de CORMAGDALENA y 50 semanas de MERCANTIL FOBARU CIA S.A.C.

Argumenta que, realizar la solicitud de pensión ante COLPENSIONES en el estado actual de su historia laboral, esto es, sin la inclusión del faltante de las 64.84 semanas adicionales, se afectaría el monto de su pensión y a su vez su mínimo vital, por cuanto el monto de la pensión se alejaría aún más del salario que percibía como servidor público en la Procuraduría General De

13001-23-33-000-2021-00095-00

La Nación y que, además, su despido fue injusto e ilegal, en razón de que la accionada debía esperar, de acuerdo al artículo 2.2.11.1.4 del Decreto 1083 de 2015, el reconocimiento de su pensión de vejez por parte de COLPENSIONES y la correspondiente inclusión en nómina de pensionados.

Comenta que con la desvinculación súbita del cargo que desempeñaba y sin el reconocimiento de su pensión de vejez, se ve afectado su mínimo vital para subsistir al ser su única fuente pecuniaria de ingresos, la cual desempeñaba bajo la modalidad de trabajo en casa por razones del COVID 19 y que, además, no podría salir a buscar empleo debido a que esto implicaría poner su vida en riesgo, alegando que es diabético e hipertenso; por tanto, hace parte del grupo de las personas con preexistencias de mayor riesgo ante el contagio del virus.

Finalmente, manifiesta que se le está condenado a sufrir un perjuicio irremediable al no poder mantener a su familia, al quedar desprotegido con su seguridad social, agregando que cotizar al sistema con un monto inferior al que devengaba afectaría su promedio de ingreso para el reconocimiento de la pensión de jubilación y que también quedaría sin recursos para realizar el pago de servicios públicos domiciliarios, el pago de la administración donde adeuda la suma total de \$7.366.760 en consecuencia del aplazamiento del pago para poder cubrir el costo de la matrícula de sus hijos en la universidad, el pago de tarjetas de crédito al banco Falabella S.A donde adeuda \$ 6.452.591,73 y la suma de \$ 700.000 para la manutención de su madre quien tiene un poco más de 80 años.

3.1.2. Pretensiones.

Dadas las precisiones anteriores, la accionante solicita que se le amparen los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, trabajo, seguridad social, dignidad, igualdad y debido proceso. En consecuencia, frente a la accionada solicita que:

- Se ordene a la Procuraduría General de la Nación revocar el Acto Administrativo contenido en el Decreto 145 del 29 de enero de 2021, mediante el cual se declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de ASESOR, CÓDIGO 1AS, GRADO 24.

- Se ordene a la accionada su reintegro de manera inmediata, sin

13001-23-33-000-2021-00095-00

solución de continuidad, en el cargo de ASESOR, CODIGO 1AS, GRADO 24 que venía desempeñando, y mantenerlo allí hasta que sea reconocida su pensión de vejez y sea incluido en nómina de pensionados por parte de la entidad COLPENSIONES.

- Se ordene a la accionada el pago de todos los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de cancelar desde la fecha de su desvinculación hasta la fecha de su efectivo reintegro.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

Esta entidad presentó informe de tutela manifestando que de acuerdo al numeral 6° del artículo 278 constitucional, el Procurador General de la Nación puede nombrar y remover a los funcionarios y empleados de su dependencia y al ser el cargo que ocupaba el accionante como ASESOR 1AS GRADO 24 de libre nombramiento y remoción, su permanencia en él obedece al ejercicio de la facultad discrecional nominadora del Jefe del Ministerio Público, por tanto éste tiene la facultad de disponer su provisión y retiro sin que sea necesario expresar los motivos que lo llevan a adoptar una u otra decisión.

Consiguiente a lo anterior y de conformidad con el numeral 3° del artículo 158 del Decreto Ley 262 de 2000, el retiro definitivo de un servidor de la Procuraduría General de la Nación se da por insubsistencia discrecional, razón de despido del accionante.

Arguye que, en cuanto a la estabilidad laboral reforzada del accionante por su presunta condición de pre-pensionado, la Corte Constitucional mediante sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-003 de 2018 manifiesta que los empleados de libre nombramiento y remoción no gozan de estabilidad laboral reforzada y de conformidad con lo establecido en la Sentencia SU-691 de 2017 los cargos de provisionalidad o de libre nombramiento y remoción no le son aplicables reglas de pre-pensionados o de retén social, razones que le fueron expuestas al accionante mediante oficio con radicado de Salida S-2021-004830 del 8 de febrero de 2021.

Señala que, el señor EMIL RANGEL SOSA ya cumplió los requisitos de pensión con 63 años y 1.618 semanas de cotización, y como lo admite en la tutela,

13001-23-33-000-2021-00095-00

desde el mes de julio de 2020 logró la corrección de su historia laboral, por lo que aquel hubiera podido radicar la solicitud de pensión, por tanto las semanas que le hacen falta en su historia laboral, no impiden el reconocimiento de su pensión y puede solicitar la reliquidación de la misma con la inclusión de las semanas que le hacen falta, por lo que no se estaría hablando de un pre-pensionado sino de una persona que ya tiene requisitos de pensión.

Alega que el procedimiento indicado en el artículo 2.2.11.1.4 del Decreto 1083 de 2015 que el accionante cita en la presente senda constitucional, no aplica en este caso, toda vez que el retiro no se efectuó por reconocimiento de pensión de vejez sino por la declaratoria de insubsistencia propia de la naturaleza del cargo.

Finalmente, expone que la acción de amparo constitucional no resulta procedente y que ésta no fue prevista para reemplazar los procesos ordinarios o especiales y tampoco constituye una instancia adicional a las existentes, pues el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales, por lo que solicita la desvinculación de la presente senda constitucional a la Procuraduría General de la Nación.

3.3. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción fue radicada y repartida en la Oficina Judicial el día quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo admitida mediante auto de fecha dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021), ordenándose la notificación al accionante y accionado.

En el expediente electrónico se encuentran las correspondientes notificaciones al accionante, y a la Procuraduría General de la Nación.

3.4. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El 18 de febrero el Procurador 22 Judicial II delegado ante esta Corporación, conceptuó respecto a la acción de tutela en referencia, alegando que debían negarse las pretensiones del tutelante, habida consideración que las

13001-23-33-000-2021-00095-00

personas que desempeñen cargos de libre nombramiento y remoción en la administración pública no están cobijadas por la estabilidad reforzada, salvo que acrediten que se pone en riesgo su derecho al reconocimiento del estatus pensional.

Manifiesta que a través de sentencia de unificación T-5.712.990 de 8 de febrero de 2018, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción no cuentan con la garantía constitucional de la estabilidad laboral reforzada en virtud de la naturaleza jurídica de dichos empleos, reservados para personas del mayor grado de confianza o por su relevancia en funciones de dirección o manejo en las entidades a las cuales prestan sus servicios y al sentar criterio con carácter de unificación la presente jurisprudencia, es de obligatorio acatamiento.

Agrega que no es lo mismo hablar de reten social que estatus de pre-pensionado, pues el primero es de origen legal y se da en los eventos de renovación o restructuración de las entidades públicas, mientras que el segundo, es de rango constitucional y se aplica a quienes se encuentren a menos de tres (3) años de completar el requisito de la edad para obtener su pensión de jubilación.

También precisa que de acuerdo a la sentencia citada, los trabajadores de libre nombramiento y remoción eventualmente podrían ser beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada, si acreditan que su expectativa de pensión se ve frustrada por su desvinculación, es decir, que si dichos servidores han cumplido con el tiempo mínimo de cotización y sólo les falta el requisito de la edad, no gozan de estabilidad reforzada, en la medida que este requisito se puede adquirir con o sin vinculación, no viéndose en consecuencia amenazada la expectativa de pensionarse, caso que no ocurre en el presente caso en razón de que el accionante cumple con el requisito de semanas de cotización y de la edad.

Concluye que, al ocupar el accionante cargo de libre nombramiento y remoción, y al cumplir con los requisitos expuestos, no cuenta con estabilidad reforzada; y por lo mismo, debe negarse la presente acción de amparo de derechos constitucionales fundamentales.

13001-23-33-000-2021-00095-00

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad, y, en consecuencia, como no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a decidir la presente acción de tutela.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Conforme lo establecido el Decreto 2591 de 1991, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, es competente para conocer en primera instancia de la presente acción.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala responder dos problemas jurídicos: por un lado,

¿Es procedente la presente acción de tutela por satisfacer los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela? (problema jurídico de procedibilidad).

De otro lado, en caso de que la respuesta a la primera pregunta sea positiva y, teniendo en cuenta los argumentos expuestos, como problema jurídico asociado, se deberá resolver lo siguiente:

¿Determinar si en el presente asunto deben declararse vulnerados los derechos a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, trabajo, seguridad social, dignidad, igualdad y debido proceso invocados por el señor EMIL RANGEL SOSA, por parte de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN?

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Magistratura considera pertinente declarar la improcedencia de la acción de Tutela, toda vez que la connotación de la tutela es subsidiaria y residual, y en el presente asunto, se está cuestionando el Acto Administrativo

13001-23-33-000-2021-00095-00

que declaró la insubsistencia del actor, tratándose así de un Acto Administrativo de carácter particular y concreto que puede ser controvertido a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, e incluso allí puede solicitar como medida cautelar la suspensión de ese Acto Administrativo.

De otro lado, debe decirse que la tutela resulta también improcedente, cuando se pretenda dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico.

Para desarrollar la tesis de la Sala, se abordará en primer lugar el estudio de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, para luego darle solución al caso en concreto.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

5.4.1.2. Legitimación en la causa por activa

Sobre el particular el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

De conformidad con lo anterior, en efecto, el señor **Emil Rangel Sosa**, quien actúa en nombre propio, se encuentra legitimado en la causa por activa para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, pues es la persona a la que presuntamente se le vulneraron sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, trabajo, seguridad social, dignidad, igualdad y debido proceso.

5.4.1.2. Legitimación en la causa por pasiva.

13001-23-33-000-2021-00095-00

Ahora, en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra la acción u omisión de una autoridad pública o un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental.

Por lo anterior, la accionada **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** es la entidad a la cual la parte accionante le endilga la vulneración de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, trabajo, seguridad social, dignidad, igualdad y debido proceso; por tanto, en principio se encuentra legitimada para ser llamada en el presente proceso.

5.4.1.3. Principio de Inmediatez

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse “*en todo momento y lugar*”. En todo caso, ello no debe entenderse como una facultad para presentarla en cualquier momento, ya que de esa forma se pondría en riesgo la seguridad jurídica y se desnaturalizaría la acción, concebida, según la propia norma, como un mecanismo de “*protección inmediata*” de los derechos alegados.

Para verificar el cumplimiento de este principio, la jurisprudencia de la Corte Constitucional² ha señalado que el Juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la interposición de la tutela es razonable. De no serlo, debe analizar si existe una razón válida que justifique la inactividad del accionante, pues es inconstitucional pretender darle un término de caducidad a la acción, o rechazarla únicamente con fundamento en el paso del tiempo. De tal modo que, si bien el término para interponer la acción de tutela no puede establecerse de antemano, el Juez está en la obligación de verificar cuándo no se ha interpuesto de manera razonable para evitar que se convierta en un factor de inseguridad que lesione los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.

Al respecto, la Corte Constitucional³ ha puesto de presente la existencia de tres (3) factores excepcionales que justifican el transcurso de un lapso

² Sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández). Así mismo, véase la Sentencia T-288 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

³ T-299 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo. - Ver Sentencias T-1110 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-158 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T- 429 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-

13001-23-33-000-2021-00095-00

prolongado entre el momento de la vulneración del derecho y la fecha de interposición de la acción. Estos son (i) Que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y en general la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable (ii) que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo en el entendido de que si bien el hecho que la originó es muy antiguo, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto a sus derechos continúa y es actual; y (iii) que la especial situación del actor convierta en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de ejercer los medios ordinarios de defensa judicial.

De acuerdo a lo anterior, la Sala considera que se cumplió con el requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que la accionante presentó la acción de tutela de manera oportuna, ya que los derechos presuntamente vulnerados se dieron con ocasión de actuaciones desplegadas por la parte accionada el día 29 de enero de 2021, y la presente acción de tutela fue presentada el 15 de febrero de la presente anualidad.

5.4.1.4. Principio de Subsidiariedad

En relación con el principio de subsidiariedad, la Honorable Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela sólo procederá cuando (i) no existan otros medios de defensa judicial para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección⁴.

La Corte Constitucional ha reiterado que el principio de subsidiariedad tiene como propósito *“preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, en desarrollo de los principios de autonomía e independencia de la actividad judicial”*⁵ no

998 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), SU-158 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-521 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo).

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-480 del 09 de julio de 2014. Expediente T-4269734- M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵ Sentencia T347 de 2016

13001-23-33-000-2021-00095-00

obstante, ha indicado que cuando no se cumplen con los presupuestos del principio de subsidiariedad, la acción de tutela procede excepcionalmente en los siguientes eventos: (i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados (ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales (iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas (sic), mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.)⁶ y por tanto, su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.

Respecto de los sujetos de especial protección constitucional la jurisprudencia de la Corte ha dejado claro que ciertos grupos poblacionales deben recibir un mayor nivel de protección del Estado⁷, para así reducir la desigualdad material y señala que son sujetos de especial protección aquellos que por *“su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población”*, por lo que *“la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados.”*⁸

Por este motivo, para los sujetos de especial protección constitucional, el examen de procedibilidad que se adelanta en la acción de tutela debe tener en cuenta las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra el accionante.

5.5. DEL CASO EN CONCRETO

5.5.1. Material probatorio relevante

⁶ Sentencia T-531 de 2017.

⁷ Sentencia T-093 de 2015

⁸ T-495 de 2010

13001-23-33-000-2021-00095-00

La Sala, al examinar el expediente en medio magnético de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

- Copia de la Cédula de ciudadanía del demandante, con la que se acredita que nació el 15 de noviembre de 1957, por lo que a la fecha cuenta con 63 años de edad.
- Copia de historia laboral unificada de aportes al sistema de pensiones, expedida por COLPENSIONES, con un resumen de las semanas cotizadas por empleador, del que se evidencia que éste cuenta con un total de 1618.01 semanas.
- Copia del Decreto 5377 del 27 de octubre de 2016, mediante el cual la Procuraduría General de la Nación realiza el nombramiento ordinario del señor Emil Rangel Sosa en el cargo de Asesor, Código 1AS, Grado 24, del Despacho del Procurador General con funciones en la Procuraduría Regional Bolívar.
- Copia del Decreto 145 del 29 de enero del 2021 mediante el cual se declara insubsistente el nombramiento del suscrito en el cargo de ASESOR, CODIGO 1AS, GRADO 24, proferido por la señora Margarita Cabello Blanco en calidad de Procuradora General de la Nación.
- Oficio No. 1110030000000-I-2021-000808 del 29 de enero de 2021, mediante el cual la Procuraduría General De La Nación le notifica al señor Emil Rangel Sosa que fue declarado insubsistente en el cargo que ocupaba.
- Petición de fecha 1 de febrero del 2021, mediante el cual el accionante solicita a la Procuraduría General de la Nación se revise su condición de pre-pensionado.
- Respuesta emitida por la Procuraduría General de la Nación con fecha 5 de febrero de 2021 respecto al Oficio Radicado E-2021 046998 de 01 de febrero de 2021, en la que se le indica que no ostenta calidad de prepensionado, y por tanto no goza con estabilidad laboral reforzada.

13001-23-33-000-2021-00095-00

- Documentos donde el demandante acredita haber gestionado la actualización de sus semanas cotizadas ante COLPENSIONES para la recuperación de los periodos cotizadas al sistema de pensiones respecto a cargos que ocupó en la Gobernación Departamental de Bolívar tanto en la Secretaría de Educación como en la Secretaría de Salud, y empresas como CROMAGDALENA y MERCANTIL FOBARU CIA S.C.A.
- Factura de los servicios públicos domiciliarios, donde se refleja el monto que debe pagar.
- Certificación de fecha 11 de febrero de 2021 expedido por la copropiedad PUERTA DE LAS AMERICAS PARQUE RESIDENCIAL, mediante la cual se acredita que el accionante es quien asume el pago de administración del inmueble donde reside, ubicado en dicha urbanización, en bloque 10 apartamento 1 A, y actualmente adeuda la suma de \$ 7.366.760,00.
- Certificación bancaria de fecha 15 de febrero de 2021, expedida por la entidad financiera BANCO FALABELLA S.A. sobre el estado actual de su deuda total de \$6.452.591,73 con dicha entidad.
- Certificados de información laboral del accionante.

5.5.2. Valoración de los hechos probados de cara al Marco Jurídico.

Como se dijo precedentemente, la parte actora mediante la presente solicitud, pretende que se le proteja su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, y alega que se le trasgreden sus derechos fundamentales *a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, trabajo, seguridad social, dignidad, igualdad y debido proceso* por parte de la Procuraduría General de la Nación, que lo declaró insubsistente del cargo de libre nombramiento y remoción que venía desempeñando.

Sostiene el tutelante que dicha desvinculación lo afecta en su mínimo vital de él como el de su familia, ya que dicho empleo constituía su única fuente de ingresos, sumado al hecho de quedar desprotegido del Sistema de Seguridad Social, puesto que esas semanas faltantes le afectarían el monto de su pensión, y por tanto, su mínimo vital.

13001-23-33-000-2021-00095-00

Por su parte, la entidad accionada considera que la presente acción debe ser negada, por cuanto el accionante no se encuentra en condición de sujeto especial prepensionable, y dada a la naturaleza del cargo, su permanencia en él obedecía al ejercicio de la facultad discrecional nominadora del Jefe del Ministerio Público.

Procede la Sala entonces, a resolver el primer problema jurídico planteado, si es superado, abordaríamos la segunda pregunta jurídica, lo anterior teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

En primer lugar, es importante destacar que, tal y como se advirtió en los requisitos de procedencia de la presente acción constitucional, la existencia de recursos o medios de defensa judiciales hacen, en principio, improcedente la acción de tutela a menos que, se presente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En esos casos, se debe demostrar que el perjuicio que se pretende evitar con la acción de tutela, afecta o coloca en inminente y grave riesgo los derechos fundamentales como el mínimo vital, debido proceso, trabajo y dignidad humana, lo que hace imperiosa la intervención del juez constitucional.

Bajo este supuesto, examinado lo expuesto en el escrito de tutela presentado por el señor Emil Rangel Sosa, la Sala observa que en el presente caso no se reúne el requisito general de procedencia de la acción de tutela que se ha fijado por la Constitución Política de Colombia⁹, y la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, por lo que se pasa a explicar las razones de esta afirmación; específicamente en el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, por ser el que no reúne la accionante, para efectos de hacer valer sus derechos.

⁹ Artículo 86: *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. **Esta acción solo 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.** En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.*

13001-23-33-000-2021-00095-00

i) En cuanto al acto que desvincula del cargo al actor

Se tiene que el accionante en el escrito de tutela manifestó que la entidad accionada le vulnera los derechos fundamentales al momento de ser desvinculado del cargo que venía desempeñando en la Procuraduría General de la Nación sin tener aun el reconocimiento de su pensión de vejez, quedando así sin un sustento mensual para su mínimo vital y el de su familia, seguridad social y salud. Por lo tanto, pretende que se revoque el Decreto 145 del 29 de enero de 2021 mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento del accionante en el cargo de ASESOR CODIGO 1AS, GRADO 24, y se le reintegre en el trabajo que venía desempeñando hasta que sea reconocida su pensión de vejez y sea incluido en nómina de pensionados por parte de la entidad COLPENSIONES.

La Corte Constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas¹⁰. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015:

“que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”.

En este sentido, la Corte Constitucional¹¹ ha manifestado que excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata

¹⁰ Ver las sentencias T-198 de 2006, T-1038 de 2007, T-992 de 2008, T-866 de 2009, entre otras.

¹¹ Sentencia T -260 de 2018 (MP Alejandro Linares Cantillo)

13001-23-33-000-2021-00095-00

que el medio de control preferente carece de idoneidad¹² y/o eficacia¹³ para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

En el caso concreto, el actor solicita la revocatoria del Acto Administrativo que declaró insubsistente su nombramiento al considerar que se realizó de forma ilegal e injusta en razón de ser sujeto de especial protección constitucional por encontrarse en calidad de pre-pensionado, por tanto, se debe respetar su estabilidad laboral reforzada hasta que se efectúe el reconocimiento de su pensión de vejez por parte de COLPENSIONES y la correspondiente inclusión en nómina de pensionados.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional¹⁴ establece que para que una persona sea considerada como pre-pensionada, deben faltarle tres años o menos para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio para así obtener el disfrute de la pensión de vejez o jubilación.

De acuerdo al artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual modifica el antiguo artículo 33 de la Ley 100 de 1993, las condiciones para acceder a la pensión de vejez son "(i) Haber cumplido 55 años de edad en el caso de las mujeres y 60 años en el caso de los hombres. A partir del 1º de enero de 2014, la edad se incrementará en 2 años en cada caso, es decir, 57 años las mujeres y 62 años los hombres. (ii) Haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo. A partir del 1º de enero de 2005 el número de semanas se incrementarán en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementarán en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en 2015".

En ese orden de ideas, la Sala observa que el accionante tiene a la fecha la edad de 63 años y adicional a ello cuenta con un total de 1.618,01 semanas cotizadas a COLPENSIONES; por tanto, no es considerado sujeto de especial protección constitucional al no encontrarse en situación de pre-

¹² La Corte ha explicado que la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho. Ver entre otras las sentencias SU-961 de 1999, T-589 de 2011 y T-590 de 2011.

¹³ En cuanto a la eficacia, este Tribunal ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado. Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2009, T-858 de 2010, T-160 de 2010, T-589 de 2011 y T-590 de 2011.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU/003-18 de fecha 08 de febrero de 2018. Expediente T-5.712.990. M. P. Carlos Bernal Pulido.

13001-23-33-000-2021-00095-00

pensionado, toda vez que éste ya cumplió con los requisitos para obtener el reconocimiento de su pensión de vejez.

Respecto al Acto Administrativo que desvincula al actor del cargo que venía desempeñando, se cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de igual forma cabe precisar que el accionante no es sujeto de especial protección constitucional y no se encuentra en circunstancias especiales que permitan de manera excepcional realizar un estudio de fondo a la solicitud de amparo. Así, esta Sala no logra evidenciar la existencia de un perjuicio irremediable o peligro inminente, o que el accionante se encuentre ante un riesgo latente de afectar su subsistencia.

ii) En cuanto al derecho de estabilidad laboral reforzada en cargos de libre nombramiento y remoción

Ahora bien, con relación a la estabilidad laboral reforzada, que alega el accionante se le está vulnerando con la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-003 de 2018 manifiesta que los empleados públicos de libre nombramiento y remoción no gozan de estabilidad laboral reforzada.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 125 constitucional *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”* siendo el cargo que ocupaba el accionante de libre nombramiento y remoción.

La corte constitucional¹⁵ indicó que éste tipo de empleo exigen una gran confianza por parte de sus nominadores y, por tanto, una completa discrecionalidad al momento de realizar su nombramiento y remoción, por lo que extender la protección individual de la garantía de estabilidad reforzada en éstos servicios implicaría desconocer por completo la naturaleza de éstos empleos. La corte¹⁶ también ha manifestado, que dicha confianza es *“inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en*

¹⁵ Sentencia SU 003 de 2018

¹⁶ Sentencia C 514 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

13001-23-33-000-2021-00095-00

*especial, aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata” y “como razón suficiente para su existencia el que en su ejercicio se exija una confianza plena y total, y que se atribuye su poder de nominación y remoción a servidores que ejercen una función eminentemente política.”*¹⁷ Siendo estos dos criterios relevantes para justificar la validez constitucional de este tipo de empleos, ese grado de confianza habilita tratamiento distinto en la aplicación de los distintos fueros de estabilidad laboral reforzada, entre ellos el del “pre-pensión”.

Ahora bien, la Honorable Corte Constitucional¹⁸ señala que “*el fundamento de la estabilidad laboral de los prepensionados tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo*” sin embargo, en el caso del tutelante, tampoco se acreditó la condición de “pre-pensionable” al cumplir con los requisitos que establece la ley 100 de 1993 para el reconocimiento de su pensión.

De otro lado, ante el argumento manifestado por el actor, en el sentido de que semanas faltantes afectarían el monto de su pensión; debe hacerse mención a que por regla general y como lo ha expuesto en reiterados pronunciamientos la Corte Constitucional¹⁹, el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda de los derechos fundamentales, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico; por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional. Los únicos casos en que excepcionalmente la acción de tutela pueda llegar a desatar pretensiones y conflictos de tipo económico o contractual, es porque consecencialmente concurre la defensa de una garantía fundamental, de manera que, para lograr su efectiva protección, el juez de tutela debe definir aquellas controversias.

¹⁷ Sentencia C-195 de 1994 (M.S. Vladimiro Naranjo Mesa)

¹⁸ Sentencia T-186 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

¹⁹ Sentencia T- 903/2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez)

13001-23-33-000-2021-00095-00

Por consiguiente, y dadas las anteriores precisiones, esta Sala considera que la presente acción constitucional es improcedente, con relación a la pretensión de revocar el acto de retiro por cuanto el accionante cuenta con un medio idóneo para ello al tratarse de un acto administrativo de carácter particular y concreto que puede ser controvertido a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; además que mediante el presente medio, no es posible discutir aspectos de tipo económico y patrimonial, como se expuso. Lo inmediatamente anterior, revela a esta Sala de resolver el segundo problema jurídico planteado.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR improcedente la presenta acción de tutela instaurada por Emil Rangel Sosa en contra de La Procuraduría General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En caso de no ser impugnado este fallo, remítase el respectivo expediente a la Honorable Corte Constitucional en opción de revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

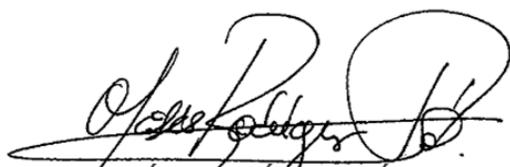
Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

13001-23-33-000-2021-00095-00



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Salvamento de Voto

MEDIO DE CONTROL	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	13001233300020210009500
DEMANDANTE	EMIL RANGEL SOSA emilrangel24@hotmail.com
DEMANDADOS	PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN gporras@procuraduria.gov.co
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	DERECHO A ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, MINIMO VITAL, TRABAJO, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD, IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO