**REPÚBLICA DE COLOMBIA**
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

| | |
|---|---|
| **Ref.:** | Acción de Tutela N.º 11001310500420200017100 |
| **Accionante:** | GERMÁN ENRIQUE PUENTES TORRES<br>C.C.: 3.032.741 |
| **Accionado:** | SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO DE BOGOTÁ Y ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ |

Bogotá, D.C., 23 de junio de 2020

Conoce el Despacho de la impugnación presentada por el accionante **GERMÁN ENRIQUE PUENTES TORRES** en contra del fallo de tutela proferido por el Juzgado octavo (8º) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá el 20 de mayo de 2020, mediante el cual resolvió **NEGAR** los derechos fundamentales incoados.

## ANTECEDENTES

El señor **GERMÁN ENRIQUE PUENTES TORRES**, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO** y la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ** por medio de la cual solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, seguridad social, salud, igualdad y dignidad humana.

Como sustento fáctico de sus peticiones manifestó:

- Que fue nombrado en provisionalidad por la Secretaría Distrital de Gobierno para desempeñar el cargo de "*profesional universitario código 219 grado 18*" mediante la resolución 445 del 08 de septiembre de 2014.

- Adujo que la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantó concurso abierto de méritos N.º 740 de 2018 con el fin de proveer de manera definitiva cargos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa para la Secretaría Distrital de Gobierno.

- Manifestó que el 18 de diciembre de 2019 presentó memorando a la dirección de talento humano de la Secretaría Distrital de Gobierno por medio del cual informó su condición de prepensionable con el fin de que dicha circunstancia fuera tenida en cuenta al momento de dar aplicación al proceso de selección N.º 740 de 2018.

- Informó que en la actualidad tiene 59 años y 1232 semanas cotizadas, por lo que cumple con las condiciones para el fuero de prepensión

- Adujo que el 20 de abril de 2020, de conformidad con la resolución 0453 del 17 de abril de 2020, se dio por terminado el nombramiento provisional que venía desempeñando continuamente desde el año 2014.

- Manifestó que se encuentra afiliado a Colpensiones y en dicha entidad se reportan cotizaciones solo desde el año 1995 y que las entidades para las cuales trabajó antes de 1995 no han remitido a Colpensiones los respectivos bonos pensionales.

**RESPUESTA DE LA ACCIONADA**

La entidad accionada manifestó que, la desvinculación del accionante es consecuencia del nombramiento en periodo de prueba del señor OSCAR FABIÁN DUARTE RODRÍGUEZ en virtud del concurso de méritos N.º 740 de 2018 para desempeñar el empleo de "*Profesional especializado, código 22 grado 24*".

Informó que como consecuencia de dicho nombramiento en el empleo de "*Profesional especializado, código 22 grado 24*", la señora MARITZA ROMERO PINEDA, quien venía desempeñando dicho encargo en provisionalidad, debió volver al puesto del que es titular como "*Profesional universitario, código 219 grado 18",* cargo que venía desempeñando el accionante de manera provisional, y por tanto se dio por terminado el vínculo con el señor Puentes Torres a través de la resolución N.º 455 del 17 de abril de 2020.

Adujo además que, en la planta de personal de la Secretaría Distrital de Gobierno no existe un empleo igual o superior vacante para ser ocupado por el accionante.

Manifestó que la Secretaría Distrital de Gobierno no ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues la desvinculación del accionante obedeció a la provisión definitiva del cargo en virtud del concurso N.º 740 de 2018 y que además el accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por tanto, no cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela y en consecuencia solicita sea declarada improcedente.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo (8º) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, mediante proveído de fecha 20 de mayo de 2020, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante por considerar que en el caso concreto no es aplicable ninguna medida afirmativa en favor del señor Puentes Torres toda vez que, si bien el accionante reúne los requisitos para adquirir la calidad de prepensionado, la Secretaría Distrital de Gobierno no cuenta en su planta de personal con cargos vacantes para nombrar al tutelante en un cargo igual o superior de manera provisional conforme lo establece la jurisprudencia y por tanto debía negar la acción de tutela.

## COMPETENCIA

Es competente este Despacho para conocer de la impugnación de conformidad con lo dispuesto el artículo 86 de Constitución Política y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

## LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el señor **GERMÁN ENRIQUE PUENTES TORRES**, impugnó el fallo de tutela proferido el día 20 de mayo de 2020, por considerar que el A quo erró al no amparar sus derechos fundamentales como sujeto de especial protección constitucional por ostentar la calidad de prepensionado argumentando que no había vacantes disponibles.

Manifestó que el juzgado de primera instancia no tuvo en cuenta los documentos allegados como prueba por él, donde se pone de presente que para la fecha de su desvinculación existían varios puestos vagantes de igual o mejor jerarquía en la Secretaría Distrital de Gobierno.

Manifestó además que, la no disponibilidad de plazas se desvirtúa con la "*publicación de empleos vacantes de carrera administrativa y empleos de carácter temporal*" de fecha 20 de mayo de 2020, mediante la cual se dio a conocer las vacantes de los empleos de carrera administrativa no ofertados a la OPEC, donde se evidencian varias vacantes.

Así mismo manifestó que, cumple con los requisitos para ocupar los cargos de "*Profesional universitario código 219 grado 18*", "*profesional especializado código 222 grado 24*" e "*Inspec. Policía Urb. Cat Esp. y 1 Cat. Código 223 grado 23*" y anexa los respectivos comprobantes.

Informó además que la documental "*publicación de empleos vacantes de carrera administrativa y empleos de carácter temporal*" en la que basa su impugnación debe ser tenida en cuenta como prueba sobreviniente, toda vez que, para la fecha de interposición de la acción de tutela, la Secretaría Distrital de Gobierno no había publicado dicho comunicado, por lo que solo tuvo conocimiento de su contenido hasta el 20 de mayo de la presente anualidad, fecha en la cual fue publicado.

En consecuencia, solicita que el juzgador de segunda instancia decrete las pruebas pertinentes con el fin de establecer qué cargos se encuentran con vacancia en provisionalidad al interior de la Secretaría de Gobierno o cualquier otra entidad del Distrito y sea revocado el fallo proferido por el juzgado de primera instancia, ordenando a la Secretaría Distrital de Gobierno el reintegro en cualquiera de las vacantes disponibles o en cualquier otra dependencia de la administración distrital.
Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a resolver el asunto con base en las siguientes:

## CONSIDERACIONES

El despacho entrará a analizar si efectivamente la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales alegados por la accionante y si, el fallo de primera instancia se ajusta a derecho.

Sea lo primero señalar que, una de las conquistas más importantes en materia de garantía de derechos, es sin duda alguna la creación de la acción de tutela contemplada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional, según el cual toda persona podrá acudir a este mecanismo constitucional para exigir la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier entidad pública o privada, en este último caso en los precisos eventos señalados en la Constitución o la Ley.

Del análisis del artículo 86 de la Constitución, se colige que la acción de tutela es un mecanismo **subsidiario y residual**, procediendo únicamente, se itera, cuando los derechos fundamentales "*resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*".

Así las cosas, se revisarán los requisitos de procedibilidad de la presente acción:

**1. Legitimación en la causa por activa y pasiva:**

En el caso sub examine, encuentra el Despacho que la presente acción es interpuesta por el señor **GERMÁN ENRIQUE PUENTES TORRES,** quien fue nombrado provisionalmente en un empleo de carrera administrativa para desempeñar el cargo de "*profesional universitario código 219 grado 18*" mediante la resolución N.º 445 del 08 de septiembre de 2014, nombramiento que fue terminado a través de la resolución N.º 453 del 17 de abril de 2020 por la Secretaría Distrital de Gobierno; luego entonces se encuentra legitimado en la causa por activa para reclamar los derechos presuntamente vulnerados por la entidad accionada.
Por su parte, la tutela fue dirigida contra la **SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO** y la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ,** en este sentido encuentra el Despacho que la entidad legitimada por pasiva es la **SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO**, quien fuera la empleadora del accionante en virtud del nombramiento provisional de carrera administrativa en el cargo de "*profesional universitario Código 219 grado 18*" mediante la resolución N.º 445 del 08 de septiembre de 2014.

**2. Inmediatez:**

Para estudiar este requisito de procedibilidad, será necesario revisar lo establecido por la Corte Constitucional:

*El artículo 86 de la Constitución establece la procedencia de la acción de tutela para solicitar la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o afectados por la actuación u omisión de una autoridad o un particular. Pese a que el mecanismo por regla general no cuenta con término de caducidad, esta Corte ha establecido que procede dentro de un término* ***"razonable y proporcionado"*** *a partir del hecho que originó la vulneración. Así, cuando el titular de manera negligente ha dejado pasar un tiempo excesivo o irrazonable desde la actuación irregular que trasgrede sus derechos, se pierde la razón de ser del amparo y consecuentemente su procedibilidad* (negrilla fuera de texto)[1]

Teniendo en cuenta lo anterior, entrará el despacho a verificar si la presente acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez: El nombramiento provisional del accionante se dio por terminado el día 17 de abril de 2020 y la acción de tutela fue interpuesta el día 07 de mayo de 2020, plazo que el Despacho encuentra razonable.

**3. Subsidiariedad:**

Los artículos 86 de la Constitución Nacional y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que, la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; no obstante, la Corte Constitucional ha establecido reglas para determinar la procedencia de la acción de tutela cuando existen otros mecanismos:

***(I)*** *Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es* ***idóneo ni eficaz*** *conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,*

***(II)*** *cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un* ***perjuicio irremediable****, caso en el cual la acción de tutela procede como* ***mecanismo transitorio.***[2]

[1] Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-325 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.
[2] Corte Constitucional de Colombia, sentencia T 375 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Del análisis del caso que nos ocupa, encuentra el despacho que el accionante dispone del mecanismo de nulidad y restablecimiento del derecho de conformidad con lo establecido por el artículo 237 de la Constitución Nacional y el Artículo 103 del CPACA para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados con la expedición del acto administrativo N.º 453 del 17 de abril de 2020 "*por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se da por terminado un encargo y un nombramiento provisional*", dicho mecanismo además permite que, en aras de salvaguardar los derechos del demandante, como medida cautelar el juez ordene la suspensión del acto administrativo demandado; en este sentido se pronunció la Corte Constitucional:

> *"Para garantizar la protección de los derechos de las personas y preservar la integridad del ordenamiento jurídico, en los supuestos en que aquellos se afecten como consecuencia de las decisiones que adopten las autoridades públicas, sean estas particulares o generales,* ***se ha institucionalizado la jurisdicción de lo contencioso administrativo****, tal como lo disponen los artículos 237 de la Constitución y 103 del CAPCA*
>
> *(…)*
>
> *Además, la práctica jurisprudencial de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional han admitido, de manera pacífica****, la competencia del Juez Contencioso Administrativo para declarar, incluso de oficio, la nulidad de los actos administrativos que vulneren derechos fundamentales.*** *Esta es una excepción al carácter rogado de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que reconoce la supremacía constitucional y la garantía de uno de sus pilares fundamentales: La protección de los derechos fundamentales*
>
> *(...)*
>
> *En esta sentencia se invocó, además, el precedente contenido en la Sentencia SU-039 de 1997, en virtud del cual,* ***"en caso de violación de derechos fundamentales es posible, aplicando directamente la Constitución Política suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, así no se invoquen***

***expresamente como fundamento de la suspensión las respectivas normas".*** *La ratio decidendi de aquella sentencia (C-197 de 1997) ha sido reiterada, por parte de la jurisprudencia de la Corte, entre otras, en las sentencias C-415 de 2012 y C-400 de 2013".*[3]

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible establecer que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho regulada por el CPACA es un medio idóneo y eficaz para perseguir la protección de los derechos fundamentales del accionante conforme lo establecido por la Constitución Nacional y reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado como máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, situación que de desconocerse estaría desplazando la competencia del juez natural, máxime si se tiene en cuenta que los medios judiciales dispuestos por el legislador son considerados como recursos principales para la protección de los derechos de las personas y se ha otorgado a la acción de tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial.

Ahora bien, ante la existencia de un mecanismo judicial como la nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 86 de la Constitución, el decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, han establecido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se demuestre que dicho mecanismo no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, frente a lo anterior, una vez estudiadas las pruebas allegadas al plenario, es posible establecer que el accionante no demuestra condiciones de vulnerabilidad que hagan necesaria la intervención del juez constitucional so pena de causar un perjuicio irremediable, por tanto, la presente acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad.

Ahora bien, afirma el recurrente en su impugnación que el A quo erró al no amparar sus derechos fundamentales como sujeto de especial protección constitucional por ostentar la calidad de prepensionado. Para establecer si efectivamente el accionante tiene la calidad de prepensionado, será necesario traer a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo que atañe a los requisitos para ser titular del fuero de prepensión:

[3] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Unificación SU-003 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

> *"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.*[4]

De lo anterior es posible colegir que la condición de prepensionado la adquiere aquel trabajador que se encuentra a 3 años o menos para reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez que para los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al que pertenece el accionante son los siguientes:

1. Tener 62 años si es hombre y 57 años si es mujer.
2. Haber cotizado como mínimo 1.300 semanas.

Del examen de las pruebas allegadas al plenario por el accionante es posible establecer que el accionante tiene 59 años, por lo que se encuentra a tres (3) años de cumplir con el requisito de edad establecido para el Régimen de Prima Media, sin embargo, del estudio de la historia laboral allegada por el accionante y por la vinculada Colpensiones, es posible establecer que el señor Puentes Torres se encuentra a más de tres años para completar el número de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, en dicho reporte se establece:

> *"[26] TOTAL SEMANAS (cotizadas [10] + reportadas tiempos públicos [21] – simultáneos [25]) = 791,72"*

De lo anterior se establece que al accionante le hacen falta un aproximado de 508,28 semanas para reunir los requisitos de pensión, correspondientes a aproximadamente a 10 años.

No es posible tener en cuenta los periodos de tiempo que no están reflejados en la historia laboral del accionante, toda vez que esto conllevaría a una extralimitación en las funciones, pues no es el juez constitucional el llamado a establecer semanas de cotización basado en certificaciones laborales y en los cálculos hechos por el accionante y si bien el accionante allega la Certificación de Tiempos Laborados CETIL

[4] Ibidem.

del Ministerio de Hacienda, estas no han sido tenidas en cuenta por Colpensiones; por tanto no se pueden tener por ciertos estos hechos, pues son cuestiones de orden jurídico y no fáctico que deberán ser determinados por las entidades competentes.

El accionante no puede perder de vista que para el reconocimiento de las semanas de cotización anteriores a 1994, Colpensiones destinó un procedimiento que fue puesto de presente en el "*reporte de semanas cotizadas en pensiones expedidos en pensiones*" en él se advierte:

> "*Si usted laboró en entidades del sector público y estas entidades no cotizaron pensiones al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, es posible que estos periodos no se vean reflejados en su reporte de Historia Laboral, sin embargo, usted ya puede radicar la solicitud de inclusión de dichos periodos a través del trámite denominado "Actualización de Historia Laboral Tiempos Públicos" adjuntando los formatos diseñados por el Ministerio de Hacienda, los cuales expide el correspondiente empleador*"

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible establecer que el accionante no cumple con los requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia para adquirir la calidad de prepensionable y en consecuencia, no es titular del aludido fuero de prepensión, motivo por el cual no se encuentra cobijado por las garantías de estabilidad laboral reforzada a que tienen derecho los trabajadores próximos a pensionarse; por tanto para el Despacho no son de recibo los argumentos esbozados en la impugnación por el accionante, quien en virtud del fuero de prepensión alega el reintegro en la Secretaría Distrital de Gobierno o en cualquier otra entidad de la administración distrital.

En consecuencia, se habrá de confirmar el fallo de la acción de tutela proferido en primera instancia por el Juzgado Octavo (08) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley.

**RESUELVE**

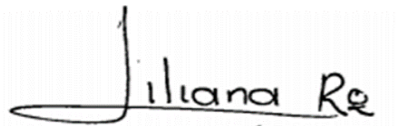
**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Por secretaría **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

**TERCERO:** Por el medio más eficaz entérese de esta decisión a las partes y al a quo mediante oficio., art. 16 decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

La Juez,



**JULIETH LILIANA ALARCÓN RAVELO**