REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO TREINTA CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil veinte (2020).

Expediente: 11001-40-03-030-2020-0214-00

Decídese la acción de tutela instaurada por **Cesar Augusto Melendez Díaz**, con C. C. n.º 19.454.873, contra la **Secretaría de Educación de Bogotá D.C.** y la **Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.** trámite al que se vinculó a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

I. ANTECEDENTES

1. El actor deprecó la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital, presuntamente vulnerados por la entidad querellada.

2. Como soporte de sus pretensiones, adujo, en síntesis, que:

2.1.- Mediante Resolución n.° 1406 de 29 de mayo de 2019 fue nombrado «*DIRECTOR TÉCNICO CODIGO 009 GRADO 05, asignado a la DIRECCIÓN LOCAL DE EDUCACIÓN DE RAFAEL URIBE URIBE de la planta de empleos de la Secretaría de Educación*», cargo de «*Libre Nombramiento y Remoción*», del cual tomó posesión el 2 de junio siguiente.

2.2.- El 7 de enero de 2019 le ofició a la Secretaria de Educación de Bogotá advirtiéndole de su condición de «*pre pensionado*» por faltarle menos de tres (3) años para obtener el derecho a la pensión de vejez.

2.3.- A través de la comunicación n.º S-2020-26165 dicha funcionaria le respondió que conforme a la sentencia de unificación SU-

003 de 2018, «*los funcionarios de libre nombramiento y remoción como lo es [él], no goz[an] de la protección especial de estabilidad laboral reforzada*».

2.4.- La entidad enjuiciada mediante la Resolución n.° 0546 de 4 de marzo de 2020 lo declaró insubsistente a partir de esa data.

2.5.- Agregó, que no obstante ser profesional del derecho, por las condiciones laborales del país le es dificil conseguir empleo y que no cuenta con ningún medio de subsistencia, por lo cual, se le afecta el mínimo vital y el de su familia

3.- Pidió, conforme a lo relatado, que «*se declare que en [su] condición de pre pensionado [se encuentra] en situación de debilidad manifiesta*», y que, por tanto, se ordene «*la revocatoria de la Resolución No 0546 [de] 4 de marzo del año 2020, que [lo declaró insubsistente]*» y, consecuencialmente su reintegro al cargo que venía ocupando, o «*en un cargo de igual o mayor jerarquía dentro de la planta de empleos de la Secretaría de Educación*».

Solicitó, subsidiariamente, que se suspenda el acto administrativo cuestionado «*hasta tanto un juez de la Republica decid[e] si ostent[a] o no, la condición de fuero especial reforzado de Pre-pensionado*».

4.- El 17 de marzo de 2020 se admitió la queja constitucional y se ordenó correr traslado a las entidades cuestionadas y a la convocada.

II. RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADA

1.- La Secretaría de Educación de Bogotá se opuso a la prosperidad del amparo, por considerar, de un lado, que el gestor estuvo vinculado a la entidad en un cargo de libre nombramiento y remoción, en el cual, dada su naturaleza, el empleado puede ser removido «*a discrecionalidad del nominador*» por cuanto estos empleados «*no gozan de las mismas prerrogativas en igualdad de condiciones que se tiene con otros empleados como los de carrera o provisionalidad*», amen que, conforme a la jurisprudencia constitucional, la estabilidad laboral reforzada no

procede en este tipo de cargos, máxime que, conforme a las pruebas aportadas, «*el accionante cuenta con 1636 semanas de cotización, las cuales se encuentran por encima del requisito mínimo establecido, [Y] si bien le faltan 3 años para cumplir con el requisito de edad, ese hecho por sí solo, no configura una estabilidad laboral reforzada*».

Y, de otro, porque existen otros mecanismos e instancias judiciales a las cuales puede acudir el actor con el mismo fin.

Añadió, que el actor no probó justificación alguna para utilizar la tutela como mecanismo transitorio.

2.- La Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, por considerar que las pretensiones no son de su competencia, sino de la Secretaría de Educación de Bogotá.

III. CONSIDERACIONES

1.- Conforme lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, en línea de principio, la acción de tutela es de naturaleza subsidiaria y excepcional y, según lo dispone el inciso 3.° del artículo 86 de la Carta Política, «*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*».

2.- Siguiendo este marco conceptual, se advierte que la salvaguarda deprecada no tiene vocación de prosperidad por ausencia del requisito de subsidiariedad, puesto que la disposición mediante la cual la entidad acusada declaró la insubsistencia del nombramiento al actor «*Resolución n.° 00546 de 4 de marzo de 2020*», se trata de un acto administrativo de carácter particular, que bien podía o puede atacar a través del medio de control de «*nulidad y restablecimiento del derecho*», consagrado en el artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A. (*Ley 1437 de 2011*), previo el cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico prevé para su ejercicio, donde puede allegar los elementos

demostrativos que aquí aporta y exponer sus argumentos, trámite en el que la ley (*artículos 231 ibíd., y 238 de la C. N.*) lo faculta para solicitar la suspensión provisional de sus efectos desde la presentación del libelo, sin que se haya acreditado que hubiese acudido a la jurisdicción competente a demandar la ilegalidad enrostrada en su escrito de tutela.

2. - En relación con el puntual tópico, relativo a que el actor aduce encontrarse en condición de «*prepensionado*» y, por ende, goza de estabilidad laboral reforzada, por lo que, por esta vía ha de ordenarse su reintegro al cargo que venía ocupando o a otro de igual o mayor jerarquía, la Salvaguarda deprecada deviene inane, según pasa a precisarse.

2.1.- En relación con el tema de la «*prepensión*», la Corte Constitucional recientemente se pronunció, señalando, que, según la jurisprudencia de unificación de esa Corporación, se ha entendido en los siguientes términos:

> [E]*n 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 (Sentencia SU-897 de 2012).*
>
> *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 "prepensión" protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez* (Sentencia SU 003 de 2018).

Y, en la misma sentencia precisó, en torno a este tema, en tratándose de trabajadores de libre nombramiento y remoción, que:

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

En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente.

2.2.- De conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 9° de la Ley 197 de 2003, para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

2.3.-Se acreditó en el plenario que el promotor del resguardo tiene 59 años cumplidos y ha cotizado 1635,58 semanas a pensiones.

Asimismo, que fue designado mediante la Resolución n.º 1406 de 29 de mayo de 2019 el cargo de «*libre nombramiento y remoción*» como «*Director Técnico Código 009 Grado 05, asignado en la Dirección Local de Educación de Rafael Uribe Uribe de la Secretaría de Educación del Distrito*» y mediante el acto administrativo n.º 00546 de 4 de marzo de 2020, materia de queja constitucional, la entidad accionada declaró la insubsistencia del nombramiento a partir de esa data.

2.4.- Luego entonces, a más de que, como lo plasmó la jurisprudencia constitucional citada, por la naturaleza de la vinculación laboral -*de libre nombramiento y remoción*- el tutelista no goza de estabilidad laboral reforzada, tampoco cumple a cabalidad las exigencias antes señaladas para ubicarse en la condición de «*prepensionado*», en la medida que el único requisito que le falta para acceder a la pensión de vejez es el de la edad -*pues sobrepasa el tiempo exigido por la ley para obtener la referida prestación económica*-, de modo que, en palabras de la Corte Constitucional, la consolidación del derecho pensional no está sujeta a la realización de cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, y la exigencia faltante -*edad*- puede ser cumplida de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente.

3.- De otra parte, cabe precisar que no resulta procedente la tutela como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable, puesto que no se allegó elemento de juicio alguno que lo demostrara, sin que sea suficiente para ello la mera manifestación de su existencia.

Sobre el tema, la doctrina constitucional ha señalado, que:

> *Si en gracia de discusión la acción fuera viable, debe la Sala hacer la precisión de que la declaratoria de insubsistencia del cargo de un servidor público que se encontraba vinculad[o] como un emplead[o] de libre nombramiento y remoción, no ocasiona por sí mismo un perjuicio al cual pueda darse el alcance de hecho injustificado. Aceptar lo contrario llevaría a una situación que convertiría en inamovibles los cargos de libre nombramiento y remoción; por tanto, a través de este mecanismo preferente y sumario no se puede ordenar el reintegro solicitado* (Corte Cosnt. Sent. T-972 de 2014).

4.- Finalmente, en relación con las sentencias (SU-627 de 2015, T-320 de 2016, T-357 de 2016, T-521 de 2016, T-638 de 2016, T-685 de 2016, T-188 de 2017, T-229 de 2017, T-317 de 2017, T-372 de 2017, T-589 de 2017) que el actor invocó fueran aplicadas en su favor las reglas allí establecidas sobre la materia, cabe señalar que todas anteceden a la sentencia de unificación SU 003 de 2018 que se ocupó de estudiar las diferentes posturas sobre la estabilidad laboral reforzada en tratándose de trabajadores de libre nombramiento y remoción que

a esa data había proferido la corte, fijando en tal sentido un precedente que, reliévase, tuvo en cuenta este estrado para resolver el asunto sometido a examen, por lo cual resulta innecesario entrar a pronunciarse respecto ellas.

Y, en torno de la providencia T-322 de 2019, que si es posterior, ha de señalarse que en aparte alguno fijó un criterio y menos un precedente que dé cuenta de que los trabajadores de «*libre nombramiento y remoción*» gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada en su condición de «*prepensionados*», como equívocamente lo entendió el gestor, pues en dicha ocasión, ningún análisis se hizo al respecto, siendo que la Corte Constitucional simplemente se limitó a estudiar la procedencia de la acción de resguardo contra las decisiones adoptadas al interior de un proceso de igual naturaleza.

5.- Consecuentemente con lo discurrido, no se otorgará la protección reclamada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Treinta Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NIEGA** el amparo constitucional solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y, en caso de no ser impugnada, oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

Artemidoro Gualteros Miranda
Juez