

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

*Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)*

**RADICACIÓN:** 110014003017-2020-00332-01  
**ACCIONANTE:** CÉSAR AUGUSTO ROMERO GAMBOA  
**ACCIONADO:** JARDÍN BOTÁNICO JOSÉ CELESTINO MUTIS

*ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA*

---

*Se procede a decidir la impugnación propuesta por el señor CÉSAR AUGUSTO ROMERO GAMBOA contra la sentencia proferida el 22 de julio de 2020 por el JUZGADO DIECISIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., mediante el cual se negó la acción de tutela de la referencia.*

**PETICIÓN Y FUNDAMENTOS**

*Para la protección del mencionado derecho, el accionante solicitó que se tutelaran los derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y seguridad social del accionante, teniendo en cuenta su especial condición de estar próximo a pensionarse y encontrarse en estado de vulnerabilidad; que se apliquen los principios de favorabilidad y se ordene a la accionada reintegrarlo al cargo y pagar los salarios o valores que dejó de percibir.*

*Las anteriores pretensiones se fundaron en los hechos que se compendian así:*

*Manifestó el accionante que tiene 62 años de edad e ingresó a l Jardín Botánico desde el 21 de febrero de 2011 por contrato de prestación de servicios como ingeniero forestal y que después continuó suscribiendo ese tipo de contratos, observándose interrupciones entre uno y otro cercanas a un mes, siendo el último el que firmó el 8 de febrero de 2019 con fecha de finalización el 22 de enero de 2020.*

*Que el 11 de marzo de 2020 se ofertó por correo electrónico el cargo que venía desempeñando el cual fue declarado desierto por que no se acreditó el perfil*

*de ingeniero agrónomo y el 20 de abril fue convocado para participar en el proceso pero no fue seleccionado por la modificación que se le hizo al perfil.*

*Que tiene 988 semanas cotizadas pero que difícilmente por su edad y la situación de la pandemia pueda conseguir trabajo; que se encuentra desafiliado al sistema de salud lo que pone en riesgo su vida y su sustento económico.*

### **LA DECISIÓN IMPUGNADA**

*El JUZGADO DIECISIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., negó el amparo invocado, con fundamento en que el accionante se desempeñó por contrato de prestación de servicios de modo que no tenía una estabilidad ocupacional reforzada. Que no se acreditó un perjuicio irremediable para que el juez de tutela desplace a la jurisdicción contencioso administrativa para declarar que entre las partes había una relación laboral.*

### **LA IMPUGNACIÓN**

*Notificadas las partes en legal forma del fallo antes referido, se impugnó por el accionante, argumentando que la estabilidad laboral reforzada en los contratos de prestación de servicios, tiene una excepción, para cuando la persona se encuentre en una situación de debilidad manifiesta o se afecte su mínimo vital. Reiteró que es una persona próxima a pensionarse, agravado por la situación de la pandemia lo que ha afectado su subsistencia y mínimo vital y que sí hay configuración de un perjuicio irremediable.*

### **CONSIDERACIONES**

*Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, por medio del cual se establecieron las reglas para el reparto de las acciones de tutela.*

*Debe determinarse en este asunto si resulta procedente la acción de tutela para obtener el reintegro del señor ROMERO GAMBOA, al cargo que desempeñaba bajo la modalidad de prestación de servicios, en el JARDÍN BOTÁNICO JOSÉ CELESTINO MUTIS atendiendo su condición de prepensionado.*

*En primer lugar debe indicarse que el demandante expuso que tiene 62 años de edad y en el hecho 29. del escrito de tutela afirmó que tiene 988 semanas cotizadas en un fondo privado y que está próximo a pensionarse.*

*La Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela resulta improcedente para discutir la legalidad de una desvinculación laboral, así como tampoco para obtener el reintegro a un cargo, pues para ello se ha establecido la acción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la relación laboral que tenga el accionante, excepto cuando se está frente a sujetos de especial protección o quienes gozan de una estabilidad reforzada.*

*En relación con las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada la Corte Constitucional en sentencia T-325/18 señaló:*

*“En relación con las personas que gozan de una estabilidad laboral reforzada, la jurisprudencia constitucional ha considerado que estas son los menores de edad, los adultos mayores, las mujeres en estado de embarazo y los trabajadores discapacitados. No obstante, se ha establecido que las personas próximas a pensionarse pueden ser sujetos de especial protección constitucional cuando en los hechos presentados al juez de tutela se hace evidente que están en riesgo de sufrir una afectación a su mínimo vital o de causarse un perjuicio irremediable”.*

*Igualmente la Corte ha definido por vía de tutela los requisitos para ser prepensionado de la siguiente manera:*

*“Tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.” (Sentencia T-357 de 2016)*

*Lo anterior no se cumple por el accionante, pues en primer lugar, no estaba vinculado con la accionada por contrato de trabajo sino por prestación de servicios, y en segundo lugar, tampoco le faltan 3 años o menos para*

*completar las semanas de cotización para obtener la pensión de vejez, pues estando afiliado al Régimen de Prima Media, debe tener un mínimo de 1300 semanas, y afirmó tener cotizadas apenas 988, es decir que le faltan más de 6 años laborando de manera continua e ininterrumpida para completarlas, de modo que el accionante no tiene la referida calidad de prepensionable y por ende tampoco, de ser sujeto de especial protección.*

*Ahora respecto a que fue afectado en su mínimo vital y se le causó un perjuicio irremediable informando en los hechos de la acción que no ha podido acceder a su seguridad social “tanto para afiliarme a salud como para pagar la pensión”, lo que pone en riesgo su vida, su sustento actual y futuro, consultado por éste Despacho el Sistema de Información que contiene el Registro Único de Afiliados RUAF, del sistema integral de seguridad social, con fecha de corte 21 de agosto de 2020, se encuentra que el accionante está activo tanto en el sistema de salud como en el de pensión, por lo que mal puede afirmar que se encuentra desafilado al sistema general de seguridad social en salud.*

*Por otro lado, el citado registro da cuenta que el accionante está pensionado por parte de COLPENSIONES, con pensión de sobrevivientes vitalicia, reconocida por Resolución 268210 del 12 de septiembre de 2016.*

*Así las cosas, no se acreditó que el accionante no cuente con ningún ingreso y menos aún que este desafilado del sistema de salud, por lo que mal puede alegar que la accionada le haya vulnerado su mínimo vital y por tanto se le haya causado un perjuicio irremediable, pues se repite, continúa afiliado al sistema de seguridad social en salud y además cuenta con los ingresos de una pensión de sobrevivientes desde el año 2016.*

*Sobre este punto, es necesario tener en cuenta que si bien es cierto la acción de tutela es un mecanismo informal que no exige carga distinta a la de expresar la acción u omisión que la motiva, la mención del derecho puesto en amenaza y/o transgredido, también lo es que el marco fáctico que soporta la petición de amparo debe ser demostrado al menos de forma sumaria.*

*Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-040 de 2018, frente a la carga de la prueba en el trámite de tutela se pronunció así:*

*“La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión.*

*Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.*

*En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que la decisión judicial “no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela.”*

*Conforme lo anterior, es claro que no se acreditó por parte del accionante la afectación a su mínimo vital ni la existencia de un perjuicio irremediable, pues al contrario este es beneficiario de una pensión de sobrevivientes vitalicia, por lo que habrá de confirmarse la decisión del juez de tutela de primera instancia por las razones acá expuestas.*

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 22 de julio de 2020 por el **JUZGADO DIECISIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta determinación.

**SEGUNDO: REMITIR** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

**RADICACIÓN:** 110014003017-2020-00332-01  
**ACCIONANTE:** CÉSAR AUGUSTO ROMERO GAMBOA  
**ACCIONADO:** JARDÍN BOTÁNICO JOSÉ CELESTINO MUTIS

ACCION DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

**TERCERO: NOTIFICAR** éste fallo por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS  
JUEZ**