

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.: 1100140030 -48-2021-00231-01

ACCIONANTE: ANIBAL TORRES RICO

ACCIONADA: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación propuesta por el accionante contra la sentencia proferida el 19 de abril de 2021, por el JUZGADO CUARENTA Y OCHO (48) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C. mediante la cual se negó el amparo constitucional invocado por el extremo accionante.

ANTECEDENTES

1. *El accionante, reclama la protección de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la Seguridad Social, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la protección estatal en caso de debilidad manifiesta.*

2. *Como hechos soporte de su queja constitucional relató, en concreto que:*

2.1. *Mediante Resolución No. 1359 del 8 de noviembre de 2017, de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá, fue nombrado de manera temporal hasta el 31 de diciembre de 2018, en el cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y Primera Categoría, en la planta de personal de la Secretaría de Gobierno de Bogotá.*

2.2. *En varias oportunidades fue prorrogado su nombramiento.*

2.3. *El 21 de diciembre de 2020, se le solicitó la entrega del puesto del trabajo, dando por terminado su labor el día 31 de diciembre de 2020.*

3. *Alega el accionante, que con la desvinculación no se tuvo en cuenta que reúne con los requisitos señalados por la ley para ser considerado como pre pensionado, y que se ha vulnerado flagrantemente el debido proceso y el derecho de defensa.*

Alega también que en virtud del artículo 12 de la ley 790 de 2002, cuenta con la garantía de estabilidad laboral reforzada en el empleo, desconociendo que le faltan algunas semanas para pensionarse.

4. *Manifiesta el accionante que antes de hacer la respectiva entrega del cargo, se dirigió ante la Directora de Talento Humano de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, para solicitarle que le permitiera continuar con el mismo cargo o con uno*

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

similar, teniendo en cuenta que cuenta con estabilidad laboral reforzada por tener la condición de pre pensionado además de padecer diabetes, disnea, apnea de sueño y problemas de tiroides. Agrega el accionante que el derecho de petición nunca le fue contestado.

5. *Por otro lado, alega el accionante que también se está violando el derecho de igualdad, teniendo en cuenta que a sus compañeros de trabajo que estaban en el mismo cargo, desempeñando las mismas funciones, que de igual forma es temporal, no los desvincularon y gozan de trabajo.*

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El juzgado de primera instancia negó el amparo deprecado, al considerar que la acción constitucional resultaba improcedente, por existir otro mecanismo de defensa judicial, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa o ante la Jurisdicción laboral.

LA IMPUGNACIÓN

De manera oportuna, el accionante impugnó la sentencia de primera instancia y, en síntesis, expuso como motivos de inconformidad los que de manera suscita se refieren:

En primer lugar, cuestiona el pronunciamiento respecto del principio de inmediatez, pues en primera instancia se alegó que interpuso la acción de tutela 4 meses después de haber sido desvinculado laboralmente, pero manifiesta que en primer lugar por cuestiones técnicas el escrito de tutela le fue devuelto, por lo que tuvo que interponerlo de nuevo.

Agrega también, que no se está evaluando el hecho que cuenta con una debilidad manifiesta por las enfermedades que padece y que bajo a su edad y padecimientos, al igual que la circunstancia actual de la pandemia dificultan que se puedan reincorporar fácilmente al mercado laboral y es algo que el fallador no tuvo en cuenta al momento de decidir.

Por otro lado, en primera instancia el juez manifestó que el accionante no ha iniciado su trámite pensional, a lo que el accionante alega que actualmente se encuentra en una demanda laboral para que sea devuelto al Régimen de Prima Media con Prestación Definida pues se encuentra en el Régimen de Ahorro Individual.

Alega que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta las pruebas aportadas con relación al mínimo vital y que, con el trabajo de su esposa, no se logra cubrir con todos los gastos que tienen.

CONSIDERACIONES

Este juzgado 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 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del derecho,

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecieron reglas de reparto.

De acuerdo con lo que refiere el presente expediente de tutela debe determinarse si el señor ANIBAL TORRES RICO, ostenta la calidad de pre pensionado, y por ende, está amparado por el beneficio de estabilidad laboral reforzada, y el que eventualmente le abriría paso a su reintegro al cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial, y Primera Categoría, que desempeñaba en la planta de personal de la Secretaría de Gobierno de Bogotá.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que conforme al Artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: **(i)** la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; **(ii)** la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii)** la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y **(iv)** la imposterabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

En la Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable en el siguiente sentido:

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Ahora bien, es claro que tal como lo ha indicado la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, la acción de tutela resulta ser un medio idóneo para buscar por parte de la persona que es despedida de su trabajo cuando, está a tres años o menos de obtener su pensión, pues ante un despido en tal situación pueden verse afectados los derechos fundamentales del trabajador al mínimo vital, a la seguridad social y en algunos casos a su salud.

Por tanto, es necesario determinar entonces cuándo se adquiere la condición de pre pensionado, para hacerse beneficiario de la estabilidad laboral hasta adquirir la pensión de vejez.

En relación con ese tema, la Corte Constitucional indicó en Sentencia T-595 de 2016:

En suma, tiene la condición de pre pensionado, y por ende, sujeto de protección a la estabilidad laboral reforzada, en el contexto de un programa de renovación de la administración pública del orden nacional, el servidor público próximo a pensionarse que al momento en que se dicten las normas que ordenen la supresión o disolución de la entidad en la que labora, le falten tres (3) años o menos para cumplir los requisitos requeridos para que efectivamente se consolide su derecho pensional. Esta protección se mantendrá hasta cuando se reconozca la pensión de jubilación o vejez, o se dé el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero.”

En el mismo sentido en Sentencia SU-003 de 2018:

“Conforme a los pronunciamientos de las distintas Salas de Revisión de esta Corte, la figura de la “prepensión” es diferente a la del denominado “retén social”, figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas. La “prepensión”, según la jurisprudencia de unificación de esta Corte, se ha entendido en los siguientes términos:

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

"[...] 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".

61. 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.

Y la misma Alta Corporación en Sentencia T-357 de 2016, precisó, con respecto a los trabajadores próximos a obtener pensión de vejez la Corte Constitucional:

"(...) La condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cubija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que 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.

En todo caso, a pesar de haberse superado el contexto de la renovación de la administración pública como requisito para ser considerado sujeto de especial protección constitucional en el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. **En efecto, la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante,** donde la edad del mismo es un indicador la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primer".

Descendiendo al caso en concreto, de acuerdo con la historia laboral del accionante, se observa que, a 31 de diciembre de 2020, cuenta con 1279 semanas cotizadas al Régimen de Ahorro Individual, administrado por la entidad privada Colfondos, por otro lado, también se acredita que el accionante cuenta con 63 años de edad actualmente, esto permite concluir que el accionante no ostenta la calidad de pre pensionado, pues tal como lo afirma está vinculado al régimen de ahorro individual

PROCESO No.: 1100140030 -48-2021-00231-01
ACCIONANTE: ANIBAL TORRES RICO
ACCIONADA: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

con solidaridad, sistema en el que actualmente puede solicitar el reconocimiento de su pensión, pues supera la edad requerida 62 años y más de 1150 semanas cotizadas.

Al respecto cabe aclarar el despacho, que no puede hacer pronunciamiento del cambio de régimen pensional que, al momento de presentar la acción de tutela, reposa en un proceso laboral, por lo que la solicitud del accionante, sobre este aspecto, no puede ser tratado de fondo.

Cabe mencionar que la desvinculación automática por vencimiento del término del empleo temporal, no frustra ni tampoco impide el acceso a la pensión por vejez.

Por otro lado, analizando el caso concreto del accionante ANIBAL TORRES RICO, se logra evidenciar que el accionante, no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual se presenta en los casos descritos en la Sentencia SU-003 de 2018, que se mencionó anteriormente, lo cual debe ser debidamente probado por quien lo alega, acreditando claramente las circunstancias que evidencien la urgencia y la gravedad del perjuicio de tal manera que permitan determinar que la acción de tutela es impostergable y procede como mecanismo transitorio.

Con base en lo anteriormente expuesto, es claro que la presente acción de tutela resulta improcedente, dado que, efectivamente como lo estableció el juez en primera instancia, el accionante al tratarse de un trabajador público, cuenta con otros medios de defensa judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, o en el proceso ordinario laboral; pues ya en definitiva no se cumplen las condiciones para que por vía de tutela se ordene el amparo de los derechos pretendidos por el accionante, teniendo en cuenta que no se evidenció una enfermedad de origen laboral y tampoco se demostró que la terminación de la vinculación laboral se haya dado en medio de un periodo de incapacidad o de un tratamiento médico, tampoco se demuestra que la desvinculación laboral, pusiera en peligro la salud y la vida del accionante o de cualquier otro derecho fundamental.

Tampoco se prueba la afectación al mínimo vital dado que la accionada hizo el pago correspondiente a las acreencias laborales del accionante con motivo a su despido, el cual valga aclarar se debió a una causal objetiva, teniendo en cuenta la naturaleza de su vinculación al cargo, pues el nombramiento tenía un carácter temporal, y que independientemente a que se haya renovado en algunas ocasiones, no lo desnaturaliza y no perdió su carácter de temporal.

Así las cosas, sin necesidad de efectuar más consideraciones y por lo señalado en precedencia, se colige que hay lugar a ratificar la determinación adoptada por el fallador de primer grado.

*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 el fallo proferido el 19 de abril de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil Municipal de Bogotá D.C, por los motivos señalados en la parte considerativa de esta decisión.

PROCESO No.: 1100140030 -48-2021-00231-01
ACCIONANTE: ANIBAL TORRES RICO
ACCIONADA: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

SEGUNDO. - NOTIFICAR éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ**

LFG

Firmado Por:

**CONSTANZA ALICIA PINEROS VARGAS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 570053b7ba635128f85c607cbd9ba496e7152e83fd9d459d70ce2bd932d5f601

Documento generado en 30/04/2021 08:24:31 AM