REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.: *110014003059-**2023-00293**-01*
ACCIONANTE: *JOSÉ VICENTE SEGURA CUBILLOS*
ACCIONADO: *SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN*

ACCIÓN DE TUTELA -SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación formulada por el señor JOSÉ VICENTE SEGURA CUBILLOS, contra la sentencia de fecha 11 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá D.C., mediante la cual negó los derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, estabilidad reforzada, igualdad y debido proceso solicitados por el accionante.

ANTECEDENTES

El señor JOSÉ VICENTE SEGURA CUBILLOS, instauró acción de tutela con la finalidad de obtener la protección a sus derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, estabilidad reforzada, igualdad y debido proceso, los cuales presuntamente fueron vulnerados por la Secretaría Distrital de Educación.

En síntesis señaló, que cuenta con 70 años de edad y se desempeñaba como docente.

Refirió que el 20 de junio de 2023 fue notificado personalmente de la Resolución 1576 del 8 de junio de 2023 expedida por la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN, en la que se decidió retirarlo del servicio activo por haber alcanzado la edad de retiro forzoso.

Informó que contra esa decisión, presentó recurso de reposición argumentando que su desvinculación intempestiva vulnera los derechos fundamentales de los menores a los que les dictaba clase, en razón a los lazos fraternales que se habían creado.

También sustentó el recurso en que su sueldo es la única fuente de ingreso de él y de su esposa, sin embargo, la decisión fue confirmada mediante la Resolución 2072 de 25 de julio de 2023.

Indicó que previo a su desvinculación por retiro forzoso, no había iniciado los trámites para gestionar la pensión de vejez, por tanto, no contaría con otro ingreso económico.

Por lo que solicitó, ser reintegrado al cargo que desempeñaba hasta tanto se expida la resolución que reconozca la pensión de vejez y esta sea pagada.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Cincuenta y nueve (59) Civil Municipal de ésta ciudad, en sentencia de 11 de agosto de 2023 negó la tutela instaurada por el señor SEGURA CUBILLOS.

Como argumento indicó, que el accionante no cuenta con la calidad de pre pensionado pues a la fecha solamente ha cotizado 1017 semanas, por tanto, le hace falta más de 3 años para alcanzar las semanas mínimas de cotización.

Por otro lado, no acreditó que en virtud de su retiro se estuviera afectando su mínimo vital y con ello se cause un perjuicio irremediable, toda vez que no aportó algún documento que acredite las obligaciones que tiene a su cargo y que estas no puedan ser sufragadas con las cesantías a las que tiene derecho.

También indicó que la falta de reconocimiento pensional obedece a una razón propia del trabajador, quien al cumplir con la edad forzosa de retiro no había iniciado los trámites correspondientes para obtener su pensión.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el accionante la impugnó y en su escrito manifestó los siguientes puntos de inconformidad:

En primer lugar indicó que no comparte la decisión de primera instancia por cuanto, el documento que aportó indica que cuenta con 1017 semanas cotizadas, pero de manera posterior establece que con fondos privados ha cotizado 831,43 semanas, por lo que, sumadas daría un número de semanas superior a las requeridas.

En cuanto a que no acreditó las obligaciones a su cargo, el impugnante señaló que resulta desproporcionado que se le imponga la carga de acreditar los gastos

de su diario vivir, cuando ya hizo el juramento de que no cuenta con otro ingreso.

Respecto a sus cesantías, que no se tuvo en cuenta que estás también su trámite de retiro.

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 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 333 de 2021, por medio del cual se establecieron las reglas para el reparto de las acciones de tutela.

En atención a los motivos de inconformidad del impugnante, le corresponde al Despacho verificar si el señor JOSÉ VICENTE SEGURA CUBILLOS cuenta con la calidad de pre pensionado y por ende, resulta procedente ordenar su reintegro al cargo de docente hasta que se defina su pensión de vejez.

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 impostergabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.*

Ahora bien, otro asunto de especial importancia para la prosperidad de la acción de tutela, es aquella relativa a la carga de la prueba pues para que tenga operancia la protección de un derecho fundamental no basta con la simple enunciación de su violación, por cuanto se hace necesario que mediante pruebas concretas se demuestre que ésta fue producto de la acción u omisión de las autoridades o en su defecto de los particulares, en los casos previstos por el ordenamiento jurídico.

En este sentido la Corte Constitucional en sentencia T 571 de 2015 recordó sobre este aspecto lo siguiente:

> *"Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: "el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso".*
>
> *En igual sentido, ha manifestado que: 'un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al* ***menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario****.' Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional. (resaltado ajeno al original)*
>
> *Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio* ***'onus probandi incumbit actori'*** *que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba*

> *incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.*
>
> *No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado, en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Igual sucede en materia de salud para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que 'se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario'"*

Conforme lo anterior y una vez revisada la documental aportada, es claro que la presente acción carece de pruebas que permitan demostrar que el señor SEGURA CUBILLOS ostenta la calidad de pre pensionado y por tanto, la decisión de la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN de retirarlo del servicio activo, vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social e igualdad como pasa a explicarse.

En el presente asunto, el accionante manifestó que el Juzgado de Primera Instancia no tuvo en cuenta que con el certificado que aportó figuran 1017 semanas cotizadas pero que en un apartado hace referencia a que, en fondos privados cotizó 831.43 semanas, por tanto, sumadas darían un número superior a las requeridas.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que para alcanzar la pensión por vejez, la Ley 100 de 1993 estableció que se deben cotizar 1300 semanas y si es hombre, tener 62 años de edad.

El señor SEGURA CUBILLOS indicó que cuenta con la edad de pensión, pues ya tiene 70 años de edad y que cuenta con 1848,43 semanas cotizadas.

No obstante lo anterior, al revisar el documento que aparentemente certifica que el señor SEGURA CUBILLOS cuenta con 1848,43 semanas cotizadas, dicho documento señala que el accionante reúne un total de 1017 semanas cotizadas y si bien señaló que en fondos privados cotizó 831.43 semanas, no expresa que esas semanas sean adicionales a las 1017 semanas referidas.

Por tanto, es claro que el señor SEGURA CUBILLOS ya tiene la edad de pensión, pero no acreditó que le falten 3 años o menos para completar el mínimo de semanas cotizadas, por lo que no se estaría frente a una persona que ostente la calidad de pre pensionado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido en qué situaciones una persona se encuentra bajo la protección de la estabilidad laboral reforzada por la calidad de pre pensionado, como en la sentencia T-055 de 2020, que estableció que se cuenta con dicha calidad cuando "está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad"

Ahora, en cuanto a la afectación del mínimo vital, tal como se indicó en primera instancia, el accionante no allegó elementos de prueba que permitan demostrar tal afectación, pues la manifestación de no percibir más ingresos no es suficiente, ya que el señor SEGURA CUBILLOS debía probar la existencia de un daño con grado de certeza.

En Sentencia T-211 de 11, la Corte Constitucional estableció

> *"El derecho al mínimo vital se relaciona con la dignidad humana, ya que se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna. Encuentra su materialización en diferentes prestaciones, como el salario o la mesada pensional, mas no es necesariamente equivalente al salario mínimo legal, pues depende del status que haya alcanzado la persona durante su vida. Empero, esta misma característica conlleva a que existan cargas soportables ante las variaciones del caudal pecuniario. Por lo mismo, ante sumas altas de dinero, los cambios en los ingresos se presumen soportables y las personas deben acreditar que las mismas no lo son y que se encuentran en una situación crítica. Esto se desprende de las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contempladas en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991."*

Por lo anterior, le correspondía al accionante demostrar su situación crítica, carga que no cumplió, por tanto, no se acreditó que con la actuación de la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN se generó una situación de extrema gravedad o urgencia que sólo pueda ser remediada con las medidas inaplazables de la acción de tutela.

De conformidad con lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR *el fallo proferido el once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023) por el JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE (59) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., por los motivos señalados en la parte considerativa de esta decisión.*

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 32 del Decreto 2591 de 1991.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente
CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

DMR

Firmado Por:
Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - 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: **d6d16b4829349fd498f4c3669534f1d27e5249096c79fbc2ab4369d8e2c9e695**
Documento generado en 06/09/2023 04:52:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica