

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., primero (1º) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

S E N T E N C I A

Acción de tutela promovida por el señor FABIO ELIECER MACEA ACUÑA en contra de la PERSONERÍA DE BOGOTÁ.

ANTECEDENTES

El señor Fabio Eliecer Macea Acuña identificado con C.C. N° 19.394.542, promovió en nombre propio, acción de tutela en contra de la Personería de Bogotá, para la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, dignidad humana, seguridad social, debido proceso e igualdad, por los siguientes hechos relevantes¹:

Manifestó que a través de la Resolución 155 del 22 de febrero de 2021 el señor Personero de Bogotá lo nombró en el cargo de Director de Investigaciones Especiales Código 009 grado 02 y posteriormente, a través de la Resolución 317 del 18 agosto de 2021, lo nombró en el cargo de Personero Delegado Código 040, Grado 03, tomando posesión el mismo día.

Relató que a través de la Resolución 314 del 2 de septiembre de 2022, el señor Personero de Bogotá lo declaró insubsistente como Personero Delegado Código 040, Grado 03; por lo que el 4 de octubre hogaño, le solicitó la reconsideración de dicha determinación dada su condición de prepensionado y padre cabeza de familia, así mismo le recordó que, en diciembre de 2021 le había comunicado la condición de prepensionado y que la petición fue resuelta el 5 de octubre de 2022 de manera negativa.

Por ultimo informó, que actualmente cuenta con 64 años de edad y para completar las 1.300 requeridas para acceder a la pensión por vejez le faltan 51,57 semanas por lo que resulta su condición de prepensionado, dado que dentro de los 3 años siguientes alcanza a reunir los requisitos básicos para su causación, conforme lo establece el Acto Legislativo 01 de 2005. Así mismo, que la remuneración percibida era su única fuente económica, por lo que no puede seguir cotizando a seguridad social y a salud.

Recibida la acción de tutela, se avocó conocimiento en contra de la PERSONERÍA DE BOGOTÁ y se ordenó correrle traslado para que ejerciera su derecho de defensa (Doc. 03 E.E.).

PERSONERÍA DE BOGOTÁ a través del funcionario adscrito a la oficina asesora jurídica, doctor Oscar David Pinzón Plazas señaló que, dentro del presente

¹ 01-Folios 1 a 3 pdf.

asunto, hay inaplicación del fuero de estabilidad laboral reforzada para los cargos de libre nombramiento y remoción, pues señaló que la Corte Constitucional en sentencia SU-003 de 2018 estableció como regla que los empleados públicos de libre nombramiento y remoción no gozan de estabilidad laboral reforzada. Por lo tanto, al accionante le es aplicable la regla jurisprudencial y en razón a ello no goza de la garantía de este fuero, pues el cargo de Personero Delegado, Código 040, Grado 03 se encuentra clasificado por el artículo 16 del Decreto Ley 785 de 2005 como de nivel directivo y el literal a) del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, señala de manera explícita que el cargo de personero delegado hace parte de los empleos de libre nombramiento y remoción que lleva consigo funciones de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices.

Relató que resulta inaplicable el fuero de estabilidad laboral reforzada por razones de salud, debido no solo al cargo de libre nombramiento y remoción con funciones de dirección, conducción y orientación institucionales, sino también porque la corte desarrolló este fuero para las personas en debilidad manifiesta por razones de salud en el desarrollo de sus funciones, esto es que se encuentren en un estado de debilidad manifiesta sin que se requiera necesariamente de una calificación previa que acredite tal condición, sin embargo en el presente asunto no es aplicable esta regla jurisprudencial dado que el hecho de que el accionante sufra de hipertensión crónica no implica que su capacidad laboral se vea afectada, pues debe encontrarse en estado de debilidad manifiesta; no obstante, ello no ocurrió pues se trata de una enfermedad tratable sin mayor impacto en la calidad de vida del paciente.

En cuanto a la calidad de prepensionado, informó que tampoco le aplica el fuero de estabilidad laboral dado que se encontraba en un empleo de libre nombramiento y remoción y conforme la sentencia SU-03 de 2018 la calidad de prepensionado no es extensible a este tipo de empleos, aunado a que la dirección de talento humano de la entidad evidenció que el accionante al vincularse en la Personería de Bogotá registró tiempos que no han sido contabilizados por el sistema con los cuales contaría con 1.634,18 semanas, toda vez que registra 77.17 semanas de cotización entre el 1 de enero de 1984 y el 2 de julio de 1985, adicionales a los tiempos referidos en la acción de tutela, así mismo, en la historia laboral no se tuvo en cuenta 308.58 semanas en los que laboró para el Concejo de Bogotá, por lo que cuenta con el estatus de pensionado.

Por otra parte, informó que, para concluir la calidad de padre cabeza de familia, la corte ha señalado que se deben cumplir los siguientes requisitos (i) tener la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no contar con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) la pareja estar ausente de manera permanente o por haber abandonado el hogar y demostrarse que se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos de incapacidad física, sensorial, síquica o mental y en el caso concreto, ese fuero no es aplicable por tratarse de un empleo de libre nombramiento y remoción y el promotor contar con una pareja que puede ayudar en el cuidado del hijo.

Finalmente, señaló que la tutela resulta improcedente, dado que no se cumple el requisito de subsidiariedad puesto que no puede reemplazar los recursos

ordinarios y extraordinarios que han sido dispuestos por el aparato judicial y dentro del presente asunto existen mecanismos eficaces como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, adicional a que puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo conforme el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. Además de no configurarse un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho establecerá, i) la procedencia de la acción de tutela y ii) si la accionada vulneró los derechos fundamentales invocados por el señor Fabio Eliecer Macea Acuña, al declararlo insubsistente a pesar del fuero de estabilidad laboral reforzada que afirma gozaba por su condición de prepensionado y padre cabeza de familia.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El art. 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, establecen que toda persona por si misma o por quien actué a su nombre, podrá ejercer la acción de tutela, la cual está dotada de un carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales cuando resulten violados o presenten amenaza de vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas o excepcionalmente de los particulares; por lo que procede de manera *definitiva* en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para protegerlos, o cuando el mecanismo no resulta idóneo o eficaz para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral y como mecanismo *transitorio*, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental.²

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

En relación con el derecho fundamental a la seguridad social, el artículo 48 de la Constitución Política, dispone en primer lugar que, es un derecho irrenunciable, el cual debe ser garantizado a todas las personas que habiten el territorio nacional, y en segundo lugar, que es un servicio público obligatorio, prestado por el Estado a través de entidades públicas o privadas, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad³.

La H. Corte Constitucional, ha definido este derecho como el *“conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”*⁴.

En cuanto al derecho al mínimo vital; la jurisprudencia constitucional ha entendido el derecho fundamental al mínimo vital como la porción de ingresos del trabajador, destinados a la financiación de sus necesidades básicas de alimentación, vivienda, vestido, acceso a servicios públicos domiciliarios, recreación, atención en salud, entre otros; circunstancias que permiten el

² Sentencia T-143 de 2019.

³ Sentencia T-144 de 2020. Corte Constitucional.

⁴ Sentencia T-1040 de 2008. Corte Constitucional.

desarrollo de su dignidad humana, pues configuran las condiciones materiales mínimas necesarias para su subsistencia⁵.

Así mismo, la H. Corte Constitucional, de manera reiterada ha señalado que el derecho fundamental al mínimo vital comporta una de las garantías de mayor relevancia dentro del Estado Social de Derecho, puesto que su satisfacción irradia directamente en otras prerrogativas constitucionales, tales como el derecho fundamental a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social. En tal sentido, ha indicado la Corporación que la protección que se deriva de la garantía del mínimo vital no comporta un carácter cuantitativo sino cualitativo, de manera tal que este derecho se materializa cuando la persona percibe un mínimo básico e indispensable para desarrollar su proyecto de vida⁶; en razón de ello, en la sentencia T-891 de 2013, el Máximo Tribunal Constitucional estableció, que, en ningún caso, debe entenderse que salario mínimo es igual a mínimo vital, pues existen casos en que garantizar a una persona el acceso al salario mínimo, no es suficiente para satisfacer las condiciones básicas que le permiten vivir dignamente.

Así las cosas, y ante la necesidad de establecer si en un determinado caso se ha visto vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, indicó la Corte en la providencia en mención, que corresponde al juez constitucional verificar cuáles son las necesidades básicas o gastos mínimos elementales en cabeza del individuo que solicita el amparo, que sean indispensables para salvaguardar su derecho fundamental a la vida digna, así como evaluar si la persona está en capacidad de satisfacer dichas necesidades ya sea por sí mismo, o por medio de sus familiares.

En concordancia con lo anterior, el Máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que cuando se alegue como perjuicio irremediable la afectación al mínimo vital, si bien en casos excepcionales es posible presumir dicha afectación, lo cierto es que, por regla general, quien alega la vulneración de este derecho debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar los hechos en los que basa sus pretensiones⁷.

En cuanto al derecho fundamental a la igualdad, consagrado en el art. 13 de la Constitución Política, ha señalado la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, que la igualdad posee un concepto multidimensional, pues se le reconoce como un principio, un derecho fundamental y una garantía, razón por la que debe entenderse a partir de tres dimensiones: formal, material, y prohibición de discriminación.⁸

Con relación a la dimensión formal, se ha indicado que el marco legal debe ser aplicado en condiciones de igualdad a todos los sujetos; en cuanto a la dimensión material, deben ser garantizadas oportunidades consonantes entre las personas; y finalmente, en la dimensión de prohibición de discriminación, se ha determinado que tanto el Estado como los particulares, deben abstenerse de dar tratos diferentes por razones de sexo, raza, orientación religiosa o política, entre otras.

⁵ Sentencia T-651 de 2008.

⁶ Sentencia T-678 de 2017.

⁷ Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017.

⁸ Sentencia T-030 de 2017.

Adicionalmente, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-587 de 2006, señaló que una simple diferencia de trato no configura una vulneración al derecho a la igualdad, pues para establecer que una conducta es discriminatoria, debe verificarse que las personas traídas como referentes, se encuentren en la misma situación fáctica del accionante.

En relación con la dignidad humana, la H. Corte Constitucional en sentencia T-291 de 2016, expresó que este derecho fundamental autónomo, equivale al merecimiento de un trato especial que merece toda persona, y a la facultad que tiene esta última, de exigir a las demás personas un trato afín a la condición humana.

Respecto, del derecho fundamental al debido proceso, el art. 29 de la Constitución Política, prevé que este debe ser garantizado tanto en actuaciones judiciales como en administrativas. Se ha indicado además que, las personas deben tener acceso a las decisiones que los afectan, así como intervenir en ellas de manera igualitaria y transparente, con el fin de salvaguardar sus intereses y derechos.

Frente al derecho fundamental al trabajo, el artículo 25 de la Constitución Política, establece que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”* La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, ha considerado que el trabajo es un derecho fundamental que goza protección especial del Estado, y conforme al preámbulo y art. 1° de la Constitución Política, es un bien que pretende la organización social, es un valor fundamental de la Republica⁹.

CASO EN CONCRETO

Lo primero que ha de advertirse, en cuanto a la vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso que refiere el accionante le han sido conculcados, los mismos no habrán de ser tutelados, pues dentro de este trámite, el tutelante no afirmó, ni demostró fácticamente la forma en que la accionada ha infringido tales derechos.

Ahora, el Despacho para resolver el primer punto del problema jurídico, tiene en cuenta que, en este asunto, el señor Fabio Eliecer Macea Acuña busca la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y seguridad social para obtener el reintegro laboral, el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir y controvertir un acto administrativo, dado que considera fueron vulnerados por la Personería de Bogotá al declararlo insubsistente a pesar del fuero de estabilidad laboral reforzada que afirma gozaba por su condición de prepensionado y padre cabeza de familia.

Para acreditar sus pedimentos, el Despacho evidencia que con la Resolución 155 del 22 de febrero de 2021, se acreditó que el accionante fue nombrado en el cargo de *“Director Operativo 009 Grado 002”* de la Personería de Bogotá, y que mediante la Resolución 317 del 18 de agosto de 2021, el promotor fue nombrado

⁹ Sentencia C-107 de 2002.

“Personero Delegado Código 040 Grado 03 de la Personería Delegada Para Asuntos Penales I” (01-fls. 21 y 22 pdf).

Así mismo, se demostró, que la relación legal y reglamentaria que existió entre las aquí partes, terminó con la expedición de la Resolución 314 del 2 de septiembre de 2022, debido a la declaratoria de insubsistencia del accionante (01-fl. 23 pdf); acto administrativo que pretende la parte actora sea revocado a través de este medio judicial.

Sin embargo, el promotor olvida que en principio la Honorable Corte Constitucional en sentencias T-030 de 2015 y T-260 de 2018 expuso que, conforme al carácter residual de la acción de tutela, por regla general, este mecanismo judicial no es el medio principal adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, pues para ello, el legislador creó otros instrumentos tanto administrativos como judiciales para su defensa; siendo inadmisibles en todo caso, que este medio judicial se convierta en una instancia adicional para debatir los pronunciamientos de la administración, como lo refirió la Corte Constitucional en sentencia T-030 de 2015. Como excepción, consideró el Máximo Tribunal, que este mecanismo judicial procede de manera definitiva para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados con ocasión de la expedición de actos administrativos, cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata de las garantías constitucionales, o procede de manera transitoria, cuando quiera que esperar la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa o de un trámite administrativo, puede dar lugar a un perjuicio irremediable; morigerando el requisito de procedencia, cuando quien acude a la acción de tutela requiere especial protección constitucional.

En este orden, tenemos, que, en principio la acción de tutela no es el mecanismo procedente para acceder a las pretensiones solicitadas y al reintegro invocado por el actor, pues atendiendo los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, la vía judicial idónea para controvertir el reintegro de un servidor público, se encuentra en la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho¹⁰, el cual permite discutir el acto administrativo que dispuso la desvinculación del funcionario o por vía de revocatoria directa¹¹.

Así que, corresponderá en este asunto verificar si este mecanismo de defensa constitucional procede de manera subsidiaria y definitiva, ante la falta de idoneidad del medio judicial ordinario, y en aras de evitar un perjuicio irremediable que desconozca los derechos fundamentales del accionante, pues indicó la H. Corte Constitucional en sentencia T-464 de 2019, que en algunos casos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no brinda una protección eficaz y adecuada a los derechos fundamentales, a diferencia de la acción de tutela, sin embargo, para que esta última proceda, debe verificarse la vulneración a un derecho fundamental, y la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En relación con la carencia de idoneidad y eficacia del medio judicial administrativo, este Despacho observa que el accionante hace manifestación al

¹⁰ Art. 138 C.P.A.C.A.

¹¹ Art. 93 C.P.A.C.A.

fuero de estabilidad laboral reforzada por su condición de prepensionado y padre cabeza de familia.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia SU-003 de 2018, precisó las reglas para ser sujeto de estabilidad laboral reforzada de personas próximas a pensionarse:

i) Acrediten la condición de prepensionables, esto es, 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;

ii) 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.

iii) Que 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 y

iv) 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.

En este asunto, se concluye, que el cargo de Personero Delegado, Código 040, Grado 03 que ocupó el accionante (01- fls. 21 y 22), en efecto, se encuentra clasificado en el artículo 16 del Decreto Ley 785 de 2005 como de nivel directivo y conforme el literal a) del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, es un cargo que hace parte de los empleos de libre nombramiento y remoción que lleva consigo funciones de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices.

Además, quedó acreditado, que el accionante cuenta con 1248,43 semanas cotizadas al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (01- fls. 31 y 32 pdf) y actualmente tiene 64 años de edad (01- fl. 27 pdf). Así mismo, que durante el tiempo de vinculación al Concejo de Bogotá no estuvo afiliado al sistema de seguridad social en pensión, ni realizó aportes por este concepto (Dos. 08 y 09 E.E.).

Por lo tanto, el Despacho considera que, en efecto, el señor Fabio Eliecer Macea Acuña cumple la primera, tercera y cuarta regla determinada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-2003 de 2018 para adquirir la calidad de prepensionado, pues pese a su cargo de libre nombramiento y remoción y cumplir el requisito de la edad, las 52 semanas faltantes para alcanzar el total de las semanas mínimas exigidas para causar la pensión por vejez conforme el art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003, se alcanzarían dentro de los 3 años siguientes a su desvinculación, sin embargo, el accionante no cumple con la regla segunda mencionada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-003 de 2018, pues no demostró el riesgo de frustración de su derecho pensional, en tanto si bien perdió intempestivamente el empleo como Personero Delegado, puede con los ingresos adicionales recibidos de su actividad económica privada continuar con la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y consolidar el requisito faltante para acceder a su pensión de vejez.

Lo anterior se concluye, de la información aportada por la accionada con la contestación a la acción de tutela, en tanto se pudo conocer, que el señor Macea Acuña además del cargo de Personero Delegado que ostentaba, realizaba como actividad económica privada la “ganadería”, recibiendo por *otros ingresos y rentas* la suma de \$50.000.000, conforme se avizora en el formulario único declaración juramentada de bienes y rentas y actividad económica privada diligenciada por el accionante (05-fls. 39 y 40 pdf), lo que permite concluir, se reitera, que el accionante cuenta con ingresos adicionales a los que devengaba como Personero Delegado, para asumir el costo de la cotización al sistema de seguridad social integral, contrario a lo afirmado en el hecho 13 del escrito tutelar.

Adicionalmente, se pudo conocer que el señor Fabio Eliecer Macea Acuña, cuenta con la profesión de abogado y posee varias especializaciones (05-fls. 41 a 51 pdf), por lo que es menester traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-595 de 2016 que dispuso:

“Tampoco debe perderse de vista, que la accionante ostentaba el cargo de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de INFIVALLE, el cual, según el manual de funciones de dicha entidad exige que el nombrado cumpla con el requisito académico de acreditar un título profesional en derecho abogado, así como un posgrado en la modalidad de especialización, en áreas relacionadas con las funciones del cargo. De ahí que, la Sala pueda colegir que la señora Acosta Manzano es abogada de profesión, es decir, ejerce una profesión liberal y por tanto, para desempeñarse en la misma puede hacerlo de manera independiente, sin necesidad de que para su pleno desarrollo medie un contrato de trabajo. En ese sentido, su derecho al trabajo no se ve supeditado a una sola modalidad contractual, en lugar de ello, permite cualquier tipo de relación, ya sea civil, comercial o laboral.

Así las cosas, considera la Sala que si bien la decisión de la entidad accionada, de declarar insubsistente el nombramiento de la señora Yolanda Acosta Manzano, podría afectar la situación económica de la actora y la de su familia, no existen pruebas suficientes en el expediente que permitan concluir que los emolumentos anteriormente referidos son insuficientes para sufragar los gastos familiares o que actualmente la señora Acosta Manzano se encuentre impedida para seguir ejerciendo su profesión.”

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-055 de 2020, reiteró, que esta Corporación ha considerado que la acción de tutela es improcedente cuando se pretenda el reintegro laboral, pues para ello el legislador previó mecanismos específicos dirigidos a que el juez ordinario laboral o de lo contencioso

administrativo conociera de tales asuntos, y que para quien alegue tener la calidad de prepensionado, también ha sostenido que, de forma excepcional, la acción será procedente si logra demostrarse que con la desvinculación se pone en riesgo su mínimo vital por las dificultades que le acarrearía obtener su sustento y el de su familia, acompañada de otras como la edad del tutelante, las condiciones particulares de su núcleo familiar, su salud e, incluso, el tiempo que tardaría el medio de defensa judicial del que dispone en resolver sus pretensiones.

De manera que el accionante no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable que deba evitarse a través de este instrumento constitucional, en razón a que cuenta con ingresos económicos adicionales que solventan el riesgo de frustración de su derecho pensional, al permitirle continuar cotizando a seguridad social en pensión, así como tampoco se afectaría su mínimo vital y el de su familia, pues no afirmó ni demostró si aquellos ingresos no le permitirían el desarrollo de su dignidad humana, al no alcanzar condiciones materiales mínimas necesarias para su subsistencia y el de su familia.

Ahora, el accionante aportó la historia clínica, de la cual se evidencia, que tiene como diagnóstico principal “Hipertensión esencial primaria” (01-fls. 40 y 41 pdf); lo cual por sí solo no lo cataloga como un sujeto que se encuentre en condición de vulnerabilidad por su salud y que obligue la intervención del Juez Constitucional, máxime que en los hechos que soportan la presente acción constitucional, no refirió que se encontrara ante una situación de urgencia que le imposibilite adelantar ante la jurisdicción contencioso administrativo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener el reintegro al cargo que ocupaba, o contara con alguna patología física o psíquica que lo imposibilite para trabajar.

Al respecto, debe mencionarse que la ocurrencia de un perjuicio irremediable se caracteriza por ser inminente, grave, urgente e impostergable, razones que, de perfeccionarse, exigen al accionante acudir a este medio judicial, dada la necesidad de proteger sus garantías constitucionales.¹ La Corte Constitucional en las sentencias T-881 de 2010 y SU-691 de 2017 consideró:

“...para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo o de las personas obligadas a acudir a su auxilio. En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado.”

En otro punto de este asunto, el Despacho tiene en cuenta que el accionante busca que se declare titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por su condición de padre cabeza de familia, sin embargo, para que ello ocurra deben configurarse los siguientes requisitos establecidos por la H. Corte Constitucional:

“Para la Corte, la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona (i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o

cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental.”¹²

De modo que valorando los medios probatorios arrimados al plenario, es evidente que, en el presente caso, no se configuran las anteriores exigencias, pues, aunque el señor Fabio Eliecer Macea Acuña demostró tener a su cargo un hijo menor de edad (01- fl. 29 pdf), y allegó una declaración juramentada del 11 de octubre de 2022, en la que la señora Lina Maria Muñoz Lopez aseveró ser su compañera permanente y no estar vinculada laboralmente, ni recibir ingreso de ninguna clase y depender económicamente de él, lo cierto es que no acreditó que la señora Muñoz López padezca de una incapacidad física, sensorial o psíquica; por el contrario, en la declaración se afirmó gozar de plena capacidad física y mental; por tal razón, se desdibuja plenamente la figura de padre cabeza de familia sobre el señor Fabio Eliecer Macea Acuña.

Por lo considerado, se advierte que este mecanismo constitucional resulta improcedente para garantizar los derechos fundamentales del accionante, en primer lugar, por no haber desvirtuado que el medio judicial ordinario no sea lo suficientemente eficaz para salvaguardar sus garantías constitucionales, ya que como se indicó anteriormente, si bien por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción gozan de estabilidad laboral reforzada cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez son las semanas de cotización mínimas¹³; lo cierto es que no acreditó el riesgo de frustración de su derecho pensional ni vulneración a su mínimo vital y en razón a ello, puede el señor Macea Acuña acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa a ventilar las inconformidades que lo conllevaron a acudir a este mecanismo constitucional, y será el Juez Natural competente, si se acude ante él, quien declare y restablezca de ser el caso, los derechos reclamados, pues la Constitución Política impone al juez contencioso administrativo que establezca no solo si con la decisión de declararlo insubsistente se vulneraron derechos legales, sino también fundamentales.

Y, en segundo lugar, el accionante tampoco acreditó que se encuentre *ad portas* de sufrir un perjuicio irremediable, ni su calidad de sujeto especial de protección constitucional, pues, aunque afirmó ser padre cabeza de familia, a través de las pruebas documentales aportadas al plenario, dicha condición no se logró demostrar.

Lo anterior por cuanto como es sabido, la acción de tutela como mecanismo subsidiario y preferente, procede ante la carencia de idoneidad y eficacia del medio judicial, o para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, razones que permiten al Juez de Tutela analizar el caso puesto a su consideración, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de los asociados, cuando se encuentren en peligro inminente y la justicia contenciosa administrativa no garantice una protección oportuna.

Sea del caso señalar que, la informalidad que caracteriza a este mecanismo constitucional, no es óbice para que las partes no cumplan las cargas procesales básicas que acrediten la procedencia de las pretensiones que formulan, pues estas precisamente son las que habilitan al Juez para proteger los derechos fundamentales.

¹² Sentencia T-003 de 2018. Corte Constitucional.

¹³ Sentencia SU-003 de 2018.

Por lo anterior, este Juzgado negará por improcedente la presente acción de tutela, de manera que no se detendrá en el segundo punto del problema jurídico.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por el señor FABIO ELIECER MACEA ACUÑA en contra de la PERSONERÍA DE BOGOTÁ, conforme la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional, para que se surta el trámite eventual de revisión.

CÚMPLASE.

Firmado Por:
Deicy Johanna Valero Ortiz
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 012
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: **9af28bfd6604dd1332a507c1237c0d636cc45628855c316008c76237be1b4c9a**

Documento generado en 01/11/2022 04:26:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>