

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Cuarto Penal Municipal
Con Funciones de Conocimiento
Cartago-Valle del Cauca

Referencia	Acción de tutela 1ª Instancia
Radicación:	76-147-4004-004-2020-00077-00
Demandante:	Liliana Orrego Sánchez
Demandado:	Municipio de Cartago y Secretaría de Servicios Administrativos de Cartago
Vinculados:	Ministerio de Trabajo, Secretaría de Educación Cartago, Secretaría de Educación del Valle, AFP Porvenir, Gustavo Adolfo Erazo Castillo y Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC
Asunto:	Fallo de primera instancia
Fecha:	Marzo veinticinco (25) dos mil veinte (2020)
Sentencia N°	72

1. OBJETO DEL PROVEIDO

Corresponde al Despacho dirimir en primera instancia el reclamo constitucional impetrado por la ciudadana **LILIANA ORREGO SÁNCHEZ**, en contra del **MUNICIPIO DE CARTAGO** y de la **SECRETARÍA DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE CARTAGO**, trámite donde se vinculó de forma oficiosa al **MINISTERIO DE TRABAJO, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE**

CARTAGO, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, AFP PORVENIR, GUSTAVO ADOLFO ERAZO CASTILLO y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, en razón a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, MÍNIMO VITAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, SEGURIDAD SOCIAL y VIDA DIGNA.

2. ANTECEDENTES

La ciudadana **ORREGO SÁNCHEZ**, acude ante la jurisdicción constitucional, a través del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta, exponiendo literalmente los siguientes hechos¹:

“

- 1. Soy una persona en condición de propensión, tengo 56 años, trabajo con el Municipio de Cartago, dentro de la planta global de la Alcaldía Municipal (Secretaría de Educación), a la cual fui incorporado sin solución de continuidad y en provisionalidad por Decreto 066 del 31 de julio de 2017, expedido por el Alcalde, señor Carlos Andrés Londoño Zabala. Este ha sido el último acto administrativo correspondiente a reformas administrativas, después de cuatro reformas administrativas realizadas por los distintos alcaldes que lo antecedieron. Ingresé a la planta Global del Municipio en el año 2003, mediante Resolución N° 013, de fecha 02 de enero de 2003, nombramiento en provisionalidad, Acta de Posesión N° 004, del 07 de enero de 2003.*
- 2. Mi tiempo laboral con la Alcaldía de Cartago Valle es de 17 años, ostentaba el nombramiento de Profesional Universitario, grado 6, código 219.*
- 3. Recibo con sorpresa el día 02 de marzo de 2020, una comunicación de “Terminación de nombramiento provisional”, signada por el Secretario de Servicios Administrativos, señor Andrés Santiago Valencia Hincapié, mediante la cual dice entre otras: “Me permito comunicarle que el Alcalde Municipal a través del Decreto N° 087 de febrero 12 de 2020 “POR MEDIO DE LA CUAL SE HACE UN NOMBRAMIENTO EN PERÍODO DE PRUEBA, SE TERMINA UN NOMBRAMIENTO PROVISIONAL, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.”, dispuso en su ARTÍCULO SEGUNDO, la terminación del nombramiento provisional en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO CODIGO 219 GRADO 06, acto administrativo debidamente motivado y fundamentado en las disposiciones legales (...).”*
- 4. La administración Municipal a cargo del alcalde, señor Víctor Álvarez Mejía, del Secretario de Servicios Administrativos, señor Andrés Santiago Valencia Hincapié, vulneran mis derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, al trabajo, vida en condiciones dignas, estabilidad reforzada, seguridad social y lo que es peor, vulneran mis derechos a obtener una PENSIÓN DIGNA, no se tuvo en cuenta mi situación particular, sin miramiento alguno procedieron a despedirme inobservando las normas de reten social, que goza de protección reforzada.*
- 5. Mi única fuente de subsistencia para vivir es mi trabajo en la Alcaldía, es muy difícil para una persona en mi condición de edad conseguir un nuevo empleo. No tengo recursos para pagar mi seguridad social; la pensión será la única fuente de mi sustento económico y de mi hija, quien depende afectiva y económicamente de mí. Me han conculcado los derechos laborales, desconociendo que tengo la condición de PREPENSIONADO”.*

3. IDENTIDAD DE LAS PARTES

Como accionante interviene en nombre propio la señora **LILIANA ORREGO SÁNCHEZ**, identificada con cédula de ciudadanía N° **31.405.775** expedida en **CARTAGO**², quien dijo recibir notificaciones en la calle 8 N° 7-86, Cartago o en el Tel: 318-6370178³.

¹ Fls. 1 y 2

² Fl. 6

En el extremo pasivo se presenta el **MUNICIPIO DE CARTAGO** y la **SECRETARÍA DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE CARTAGO**.

De forma oficiosa se vinculó en el extremo accionado al **MINISTERIO DE TRABAJO, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CARTAGO, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL VALLE, AFP PORVENIR, GUSTAVO ADOLFO ERAZO CASTILLO** y a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**.

4. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto **97⁴** del **11 de marzo de 2020**, se dispuso admitir y tramitar la acción constitucional, ordenando la notificación de la parte accionada y de las vinculadas a fin de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción. En ese mismo, se vinculó a la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC mediante auto **108⁵** de **marzo 20 de 2020**.

Dentro del término conferido, se pronunciaron:

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CARTAGO

Dentro del término de ley, a través de la doctora **MARTHA CECILIA DÍAZ LOAIZA** en calidad de Secretaria de Educación de Cartago, informa que los tres primeros hechos de la demanda de tutela son ciertos. En cuanto al hecho cuarto y quinto dijo que *“Es una apreciación subjetiva de la parte accionante, la cual debe ser demostrada en virtud del principio de la carga de la prueba”⁶*.

Finalizó su intervención, solicitando al Juez Constitucional, desvincular a la Secretaría de Educación de Cartago, pues estima que la situación laboral de la accionante depende exclusivamente de la Secretaría de Servicios Administrativos.

³ Fl. 5

⁴ Fl. 15

⁵ Fl. 54

⁶ Fl. 32

AFP PORVENIR SA

A su turno, la doctora **Diana Martínez Cubides**, Directora de Litigios, manifestó⁷:

- La accionante se encuentra en estado VIGENTE, con última relación con el MUNICIPIO DE CARTAGO, cuyo último período de pago fue febrero de 2020.
- La afiliada cuenta con 56 años de edad y 1.815 semanas de cotización.

Precisó que, en el Régimen de Ahorro Individual, la pensión de vejez se reconoce con fundamento en los artículos 64 y 68 de la Ley 100 de 1993. Seguidamente explicó que los afiliados a ese régimen que no cumplan con el capital suficiente para financiar la pensión de vejez, pueden acceder al beneficio de la Garantía de Pensión Mínima del artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

También señaló no haber recibido de parte de la afiliada solicitud de proyección pensional. Solicitó en esos términos, la desvinculación del trámite constitucional, considerando que carece de legitimidad por pasiva.

SECRETARÍA DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE CARTAGO

Se pronunció indicando que el procedimiento que llevó a la remoción de la accionante de su cargo, se debió al resultado de la Convocatoria N° 437 de 2017 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, sin tener el Municipio ningún tipo de injerencia con respecto a los participantes del mismo.

Del mismo modo afirma que fue la Comisión Nacional del Servicio Civil, la que remitió la lista de elegibles por mérito, la cual se encuentra en etapa de cumplimiento. Que el cargo que fue proveído legítimamente. Dice que la accionante debió haber concursado y aprobado todas las etapas del concurso, para permanecer en el cargo que ocupó en provisionalidad.

Agrega que la presente acción constitucional carece del requisito de subsidiariedad, debido a la existencia de otros medios judiciales apropiados para resolver la controversia planteada, además resalta que por mandato del artículo 125 de la Constitución Política, los empleos públicos son de carrera con algunas salvedades.

⁷ Fls. 38 a 41

Refiriéndose a la estabilidad reforzada expuso que la condición de prepensionada que alega la accionante, no se convierte en un derecho absoluto, atendiendo que la remoción de la trabajadora no tuvo origen en reestructuración administrativa, sino en un concurso de méritos superado por otra persona. Además, la demandante cuenta con 1.806 semanas de cotización y un capital de \$233'000.000.00, lo que se traduce en estar cumpliendo con los requisitos para pensionarse en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS.

De igual manera, sustentó que tampoco se cumple con el requisito de inmediatez como necesario para la procedibilidad de la acción de tutela, bajo el entendido que el concurso de méritos se inició en el año 2017.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC

A través del Asesor Jurídico, doctor Carlos Fernando López Pastrana, dio respuesta en su calidad de vinculada, solicitando la improcedencia de la acción constitucional por lo menos en lo que respecta a esa entidad. Afirma que la competencia de la institución, asignada legalmente por el artículo 130 de la Constitución Política, la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 760 de 2005, atañe a la expedición y firmeza de la lista de elegibles.

Además, resaltó como aspecto importante que la accionante participó del concurso de méritos, del cual fue excluida al no superar la etapa de pruebas escritas⁸.

5. PROBLEMA JURÍDICO

Previo a resolver el problema jurídico, se destaca la competencia de este Despacho para decidir el reclamo constitucional expuesto en el libelo, según lo regla el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en razón a que es en esta localidad donde se encuentra ubicada la parte accionada, lo que permite establecer que los efectos de la presunta vulneración, se surten en este municipio. Adicional a lo anterior, se encuentra legitimada en este caso la intervención de las partes, tanto activa como pasiva.

Solventado lo anterior, corresponde al Despacho definir los siguientes problemas jurídicos: i) si se congregan los requisitos de procedencia de la acción de tutela como mecanismo especial, expedito y sumario, para reclamar estabilidad laboral reforzada; ii) Si se evidencia en la actora situaciones que

⁸ Fls. 56 y 57

permitan catalogarla como sujeto de especial protección o en riesgo inminente, en procura de un amparo transitorio.

6. CONSIDERACIONES

6.1. - Marco Normativo y Jurisprudencial

Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso recordar que el Constituyente de 1991 consagró en el artículo 86 de la Carta la *acción de tutela*, instrumento rápido, eficaz y asequible, cuya finalidad es el permitir a los ciudadanos solicitar de los jueces constitucionales, la salvaguarda de los derechos fundamentales, cuando se presente vulneración o amenaza de vulneración que pudieran ejercer las autoridades y los particulares en los casos que han sido previamente definidos por la ley. De igual forma, dicho mecanismo fue reglamentado entre otros, por el Decreto 2591 de 1991, el cual señala su objeto, trámite, procedencia y demás características especiales.

Es así como dicha naturaleza sumaria que atiende la urgencia que amerita el resguardo de las garantías inaplazables de los ciudadanos, excluye de la competencia del juez constitucional asuntos que pueden ser zanjados en el ejercicio de otros mecanismos también regulados para solventar controversias, pues lo cierto es que la acción de amparo no puede ser invocada todas las veces que se presenten inconvenientes entre los administrados y las autoridades, o en los casos excepcionales, entre los particulares, como tampoco está llamada a intervenir en las competencias asignadas por la ley a las autoridades.

Devana también de la misma disposición las causales de improcedencia de la acción, definidas en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y en particular para el caso concreto, el contenido del numeral 1 que indica: *“La acción de tutela no procederá: (...) 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”*

Ahora bien, en lo que se refiere a la calidad de prepensionado, como una forma de estabilidad laboral reforzada, la Colegiatura Constitucional a través de la Sentencia T-325 de 2018 puntualizó:

“En suma, la estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales.”

Continuando con la figura de prepensionado, la Corte reafirmó su postura con la Sentencia SU-003 de 2018, en los siguientes términos:

*“Para la Sala Plena, con fines de unificación jurisprudencial, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez. Para fundamentar esta **segunda regla de unificación jurisprudencial** se hace referencia a la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado la figura y a su finalidad específica, en aras de determinar por qué, en el supuesto de unificación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.*

Conforme a los pronunciamientos de las distintas Salas de Revisión de esta Corte⁹, 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 públicas¹⁰. La “prepensión”, según la jurisprudencia de unificación de esta Corte, se ha entendido en los siguientes términos:

“[...] 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”¹¹.

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”.

6.2. Caso concreto.

Atendiendo las destacadas directrices, el Despacho definirá la improcedencia de la acción de tutela propuesta por la señora LILIANA ORREGO SÁNCHEZ, al no observarse presente los requisitos de subsidiariedad e inmediatez inherentes al mecanismo estipulado en el artículo 86 de la Carta, así como la inexistencia en el caso concreto de un perjuicio irremediable que amerite el desplazamiento del Juez natural.

Como ya se señalara, la inconformidad de la accionante se dirige contra del Municipio de Cartago y de la Secretaría de Servicios Administrativos de la misma entidad territorial, al haberla removido del cargo de Profesional Universitario grado 6, código 219 de la Planta Global, mediante Decreto N° 087

⁹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-897 de 2012.

¹⁰ Esta figura, a nivel legal, se consagró en la Ley 790 de 2002, “*Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República*”.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-897 de 2012.

de febrero 12 de 2020, el cual dio por terminado el nombramiento provisional, acto administrativo que la actora califica como “debidamente motivado y fundamentado en las disposiciones legales”.

En punto a la terminación del vínculo laboral ya mencionado, es importante mencionar que dicha remoción fue consecuencia o resultado de la Convocatoria N° 437 de 2017, en la que, según la CNSC, la demandante participó y excluida al no superar la etapa de pruebas escritas. Este aspecto se exalta como quiera que la señora Orrego Sánchez conocía que el cargo se encontraba ofertado, además de conocer las reglas del proceso de selección desde esa misma época, entiéndase, año 2017, por lo que desde ya se anuncia el incumplimiento con el requisito de la inmediatez, pues no es admisible que solo casi tres (3) años después, pretenda utilizar el mecanismo especial para censurar el obvio resultado de la convocatoria, la aplicación de la lista de elegibles.

En lo que se refiere a la subsidiariedad, habrá de tenerse en cuenta que la tutela puede proceder como mecanismo transitorio y ello ocurre excepcionalmente cuando se acredita la existencia de un perjuicio irremediable que hace imperiosa la intervención del juez constitucional en orden al amparo transitorio de derechos fundamentales en riesgo, hipótesis que no ocurre en el caso sub examine, siendo que la accionante según reporte de la AFP PORVENIR cuenta a febrero de 2020 con un acumulado de 1.815 semanas de cotización y atendiendo que el 28 de marzo del hogaño, es decir, en menos de una semana cumplirá 57 años de edad, llenaría los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), posición que acertadamente apunto el Municipio de Cartago en su respuesta.

Continuando con el análisis de procedibilidad, una vez despejado lo atinente a la inexistencia de un perjuicio irremediable, es menester determinar si la accionante se encuadra en las exigencias de la figura constitucional de PREPENSIONADA. Aquí el máximo Tribunal Constitucional sin lugar a equívocos a través de la Sentencia SU-003 de 2018, ha determinado **“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, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. Es estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez”**. (RESALTADO DEL DESPACHO). Con este pronunciamiento de unificación, atendiendo que la señora LILIANA ORREGO SÁNCHEZ, sobrepasa el mínimo de semanas cotizadas en el RAIS como necesarias para la pensión de vejez y la inminente llegada de la edad, esto es, 57 años, la cual se dará en contados días, no es acreedora del fuero de prepensionable.

De ahí que, la reclamación de la actora debe ser expuesta ante el Juez Contencioso Administrativo, a través de los mecanismo regulados en la Ley 1437 de 2011, que como ya se indicara, prevé medidas cautelares para la suspensión de actos administrativos que se evidencian como idóneas y oportunas para el caso concreto, medio legal al que no ha acudido, además que la accionante no se encuentra en situaciones especiales que ameriten protección reforzada, pues si bien como consecuencia de la aplicación de las listas de elegibles, se generará su desvinculación laboral, ese sólo hecho no habilita la intervención del juez constitucional, menos aun cuando una orden como la pretendida por la accionante, afectaría un derecho adquirido por quien superó las etapas del concurso.

Se descende en los términos analizados, en la improcedencia de la acción de tutela, no sólo por expreso mandato del artículo 6, numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, sino porque no se vislumbra el acaecimiento de un perjuicio irremediable que obligue la intervención pronta del juez de tutela para dirimir un asunto de competencia del Juez Administrativo, siendo así que no es viable adentrarse en el análisis concreto de lo planteado por la accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE CARTAGO**, en nombre de la República y por Autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente el amparo Constitucional, invocado por la ciudadana **LILIANA ORREGO SÁNCHEZ**, en contra del **MUNICIPIO DE CARTAGO** y de la **SECRETARÍA DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE CARTAGO**, trámite donde se vinculó de forma oficiosa a los representantes legales del **MINISTERIO DE TRABAJO, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CARTAGO, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL VALLE, AFP PORVENIR**, al igual que al señor **GUSTAVO ADOLFO ERAZO CASTILLO** y a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**, por carencia de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, según lo argumentado en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, pueden impugnar la decisión.

TERCERO: Si esta decisión no fuere recurrida, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

La Jueza,

(ORIGINAL FIRMADO)
PAULA CONSTANZA MORENO VARELA