

SEÑOR JUEZ

(Reparto)

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**

1. LEGITIMIDAD DE LAS PARTES.

ACCIONANTE: OLGA EUNICE ABRIL BENAVIDES, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogota, identificada con la Cédula de Ciudadanía 51852115 expedida en Bogotá,

APODERADO: GUILLERMO RODRÍGUEZ CUERVO, identificado con la cedula de ciudadanía 19.365.768 expedida en Bogotá; con domicilio y residencia en Bogotá, Abogado con T. P. 49.247 del C. S. J.

ACCIONADA:

A) La Secretaría Distrital de Movilidad, Nit. 899.999.061-9, Entidad de carácter Público, y

B) la Comisión Nacional del Servicio Civil, Entidad de carácter público.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Derecho: a la Vida: (Art. 11 C.P.) “El derecho a la vida es inviolable”. Derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (Arts. 1, 53, 93 y 94 C. P.).

Derecho: Igualdad: (Art. 13 C. P.) “Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley (...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta...”

Derecho: seguridad social: (Art.48 C.P.) "La seguridad social es un servicio público y de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (...) se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”

Derecho: al Trabajo (Art. 25 C. P.) “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”.

Derecho: Protección en Circunstancias de Debilidad Manifiesta (Art. 13 C. P.)
“Todas las personas (...) gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, (...) El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”

3. HECHOS

Primero: La Accionante, prestó sus servicios profesionales en la Secretaría Distrital de Movilidad, como contratista en el periodo comprendido entre el 12 de junio de 2017 hasta el 10 de mayo de 2019.

Segundo: La Accionante, fue vinculada en la planta de empleos en provisionalidad (Resolución 183 del 2 de mayo de 2019) de la Secretaría Distrital de Movilidad, a

partir del 13 de mayo de 2019, y hasta la fecha, como Profesional especializado, código 222 grado 19, en la Dirección de Talento Humano.

Tercero: El cargo que desempeña actualmente en provisionalidad, fue abierto a concurso, sin que se tuviera en cuenta la calidad de pre-pensionada, y sin considerar que, le faltan 2 años y 4 meses (nació el 2 de abril de 1967) para cumplir con el requisito de la edad de pensión.

Cuarto: La Accionante se encuentra afiliada actualmente al Fondo de Pensiones Protección, con un capital de \$282,179,340, para acceder a un salario mínimo legal, como mesada pensional, al momento de cumplir el requisito de la edad para pensión.

Quinto: La Accionante remitió una Comunicación al Director de Talento Humano, de la Secretaría Distrital de Movilidad, invocando la estabilidad laboral, para mantenerse en el cargo que desempeña, hasta obtener la pensión.

Sexto: La respuesta suscrita por Iván Alexander Díaz Villa Director de Talento Humano, de la Secretaría Distrital de Movilidad, negó su solicitud.

Séptimo: La Accionante le dirigió una Comunicación a la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitándole la protección de estabilidad laboral reforzada, por estar a próxima a cumplir los requisitos para pensión.

Octavo: La respuesta que obtuvo del Gerente de la Convocatoria del Distrito Capital 4, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, señala que, no tienen injerencia en los asuntos administrativos de las Entidades y solo atienden los procesos de selección y conformación de la lista de elegibles para un cargo determinado.

Noveno: La Accionante, fue notificada de la Resolución No. 171493 de fecha 14 de diciembre de 2021, “por la cual se realiza un nombramiento en período de prueba y se da por terminado un nombramiento provisional”.

Décimo: La Accionante está frente a una situación de despido, que pone en riesgo su pensión y le priva de los ingresos para subsistir, dada la dificultad que a su edad vuelva a conseguir empleo.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

En este caso, la Accionante, ocupaba un cargo en provisionalidad, y este fue abierto a concurso para establecer la lista de elegibles a ocupar el cargo mediante nombramiento en periodo de prueba; sin tener en cuenta que a la Accionante le faltan menos de 3 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión (Tiene un capital de \$282,179,340, y el equivalente a 1.278 semanas cotizadas, en caso de regresar a Colpensiones); la Secretaria Distrital de Movilidad, manifestó que la Accionante a la fecha de expedición de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, no contaba con la condición de prepensionada, como lo exige la señalada norma.

A de tenerse en cuenta que, el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA Función PÚBLICA expidió el DECRETO NÚMERO 1415 DE 2021, de fecha 4 NOV 2021, "Por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015 en lo relacionado a la Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos para el personal que ostenten la condición de prepensionados", además, los fallos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, no limitaron el derecho a la protección por ostentar la calidad de pre-pensionada, ni lo condicionaron para quienes cumplieran los requisitos en una fecha determinada.

La Corte Constitucional en **Sentencia de Unificación** 049 del 2 de febrero de 2017, fijo la garantía de la estabilidad ocupacional reforzada, en los siguientes términos:

“El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las

relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda”.

La sentencia de unificación la profirió en desarrollo de la Ley 790 de 2002, que prevé mecanismos especiales de estabilidad para los trabajadores o funcionarios que se verían particularmente afectados en los procesos de reforma institucional, como concreción de los mandatos contenidos en los incisos tercero y cuarto del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 C.P), Las medidas contenidas en la ley 790 de 2002 se conocen como retén social.

Sin embargo, las medidas de protección consagradas en la 790 de 2002, para este grupo de personas, por ser de origen supra legal, se deben extender a todos los grupos tradicionalmente discriminados, con base en lo dispuesto por el artículo 13 Superior, cuando quiera que el ejercicio de los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección constitucional puedan llegar a verse conculcados.

Efectivamente, en la Sentencia C-016 de 1998, mediante la cual la Corte analizó la constitucionalidad de los artículos 46 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, se señaló que, con base en el principio de la estabilidad laboral, consagrado en el artículo 53 de la Constitución, siempre que subsista la materia del trabajo y el empleado haya cumplido satisfactoriamente sus funciones, el contrato debe mantenerse; expuso la Corte:

*“Mediante el principio de la estabilidad en el empleo, que es aplicable a todos los trabajadores, independientemente de que sirvan al Estado o a **patronos privados**, la*

Constitución busca asegurar que el empleado goce de una certeza mínima en el sentido de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera que no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del patrono.

Con el salario que percibía la Accionante, suplía sus necesidades básicas, dado que no cuenta con otros ingresos, ni bienes de capital de los cuales derive un ingreso alterno.

La Accionante, no cuenta aún con pensión de Vejez, se solicita permitir que continúe laborando hasta cumplir con el requisito de la edad para pensión y continúe cotizando para evitar el detrimento del capital necesario para acceder a la pensión.

LEY 790 DE 2002, Artículo 12.

Reglamentado por el art. 12, Decreto Nacional 190 de 2003 Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-044 de 2004, en el entendido de que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen. Ver Sentencia Unificadora de la Corte Constitucional SU-897 de 2012

Decreto Nacional 190 de 2003

Protección especial

Artículo 12. Destinatarios. *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública no podrán ser retirados del servicio las madres cabezas de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años, según las definiciones establecidas en el artículo 1° del presente decreto”.*

La Corte se pronunció en Sentencia T-824/14, Referencia: Expediente T- 4.349.995, Acción de tutela instaurada por Hernando Mendoza Mendoza contra el Banco Agrario de Colombia S.A. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez, de fecha 5 de noviembre de 2014.

El perjuicio irremediable ha sido caracterizado en los siguientes términos:

“[e]n primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

(...)

*11. Asimismo, ha establecido que la valoración del perjuicio irremediable debe ser sensible a la condición de sujetos de especial protección constitucional de las personas cuyos derechos están en juego. En particular, respecto de las personas en situación de **adulto mayor**, esta Corporación ha señalado que: “es evidente que la intensidad en la evaluación del perjuicio irremediable debe morigerarse en razón de la capacidad material que tiene este grupo poblacional para el acceso a los instrumentos judiciales ordinarios, competencia que se ve significativamente disminuida en razón de la debilidad y la vulnerabilidad que imponen la limitación física o mental”.*

Por tal razón, con la decisión de la Secretaria Distrital de Movilidad, de desvincular a la Accionante definitivamente del servicio, afecta de manera grave sus derechos a la seguridad social, pues no cuenta con opciones reales de obtener un empleo que le permita tener el mínimo vital para sobrevivir, suplir sus necesidades básicas por sus propios medios. Esta falta de recursos económicos expone a la Accionante a una situación de indigencia, que se agrava por su especial vulnerabilidad en razón de su edad, que dificulta obtener un empleo.

Solamente es procedente interponer una Tutela, para evitar la desvinculación, teniendo en cuenta que ostenta la calidad de pre-pensionada por que le faltan menos de 3 años para cumplir con el requisito de la edad y continuar cotizando para evitar que el capital acumulado en el Fondo de Pensiones se afecte.

El Consejo de Estado, Sección Segunda, en abril de 2012, en la Sentencia 88001233300020160006001, y 11001031500020190174400 (AC) del 07/15/2019; señaló que, cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es además sujeto de especial protección constitucional concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, especialmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades.

La Sección Segunda del Consejo de Estado explicó cómo opera la estabilidad laboral reforzada de personas próximas a pensionarse que ocupan cargos en provisionalidad sometidos a concurso público de méritos.

Según la providencia: “cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es además sujeto de especial protección constitucional concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, especialmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades.

Es importante resaltar que los sujetos de especial protección son las madres o padres cabeza de familia, los funcionarios que están próximos a pensionarse o los funcionarios que padecen alguna discapacidad física, mental, visual o auditiva. Acorde con la jurisprudencia precedente, el alto tribunal administrativo enfatizó que la eficacia de los derechos indicados depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa.

Con todo, concluyó que cuando el cargo ocupado por una persona próxima a pensionarse es ofertado en un concurso de méritos entran en tensión los derechos del aspirante que superó el concurso para acceder al cargo y la protección de los derechos del prepensionado, por lo que no es posible resolverse únicamente a favor de alguno.

Por el contrario, se debe realizar una ponderación de los derechos que no afecte el núcleo esencial de ninguno de los dos, de tal manera que debe efectuarse un examen objetivo de las circunstancias del caso y cuando no se haya provisto todos los cargos por el concurso debe adoptarse la acción razonable para la protección correlativa de los derechos” (C. P. Rafael Francisco Suárez)

La Sección Segunda del Consejo de Estado advirtió que la protección constitucional que pretende garantizar la estabilidad laboral de los prepensionados por vía de tutela procede aun cuando se haya proveído el cargo con quien legítimamente superó todas las etapas del proceso de selección.

Aclaró que la orden de amparo no puede afectar los derechos de quien fue nombrado en el cargo que ostentaba el accionante en provisionalidad, ya que los concursantes no pueden sufrir las consecuencias de las omisiones de la entidad nominadora.

En esos casos la orden del juez de tutela debe encaminarse a lograr el reintegro a un cargo con un salario equivalente o similar al que devengaba, atendiendo la especialidad funcional y la labor que realizaba el prepensionado, hasta tanto se le reconozca la pensión de jubilación y sea incluido en la nómina de pensionados.

El reintegro será hasta tanto se reconozca la pensión de jubilación de la accionante y sea incluido en la nómina de pensionados. Ahora bien, la orden de protección permanecerá vigente hasta que el sujeto de especial protección cumpla los requisitos para el reconocimiento de la pensión, siempre y cuando el cargo al que sea reintegrado no sea provisto por concurso de méritos.

Lo anterior con el fin de proteger tanto los derechos de la accionante como el de las personas que superaron el concurso y conforman la lista de elegibles.

La solicitud de protección en mención, tiene su origen en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, que fue modificado por el literal D del artículo 8 de la ley 812 de 2003; Corte Constitucional Sentencia SU897/12;

5. DE LA AUSENCIA DE PARALELISMO DE ACCION

De conformidad con el Artículo 37 del decreto 2591/91 manifiesto bajo gravedad del juramento que no he presentado otra Acción de Tutela respecto de los mismos Hechos y Derechos.

6. DE LA PETICION FORMAL

Amparar, el derecho fundamental al Debido Proceso, a la Vida, en conexión con el Derecho a la Seguridad Social y a cualquier otro del mismo rango que se determine como violado.

Declarar y Ordenar:

A la Secretaría Distrital de Movilidad, Nit. 899.999.061-9, Entidad de carácter Público, a Mantener y/o reintegrar (si para la fecha del fallo de tutela esta desvinculada) a OLGA EUNICE ABRIL BENAVIDES, identificada con la Cédula de Ciudadanía 51852115 expedida en Bogotá, al cargo de Profesional especializado, código 222 grado 19, en la Dirección de Talento Humano o uno equivalente, dentro de la planta administrativa de la entidad con un salario equivalente o similar al que devenga y/o devengaba, atendiendo su especialidad y la labor que realizaba, hasta tanto cumpla con el requisito de la edad para pensión, acceda a la misma y esté relacionada en nómina de pensionados.

7. MEDIDA PREVENTIVA

Conforme el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, solicito de manera respetuosa al señor Juez de Reparto, le conceda a OLGA EUNICE ABRIL BENAVIDES, identificada con la Cédula de Ciudadanía 51852115 expedida en Bogotá, Medida Provisional, en el sentido que continúe vinculada en el cargo de Profesional especializado, código 222 grado 19, en la Dirección de Talento Humano o uno equivalente, dentro de la planta administrativa de la entidad con un salario equivalente o similar al que devenga y/o devengaba, atendiendo su especialidad y la labor que realizaba, hasta tanto se profiera el fallo de Tutela y este quede ejecutoriado, lo anterior dado que será desvinculada; y así evitar un daño inminente porque se quedaría sin su ingreso básico para sobrevivir, agradezco sea tenida en cuenta esta petición.

8. DE LAS PRUEBAS

Para que el Honorable Juez llegue al convencimiento de la legitimidad de mi pedimento me permito solicitarle tener, decretar y practicar las siguientes pruebas:

DOCUMENTAL:

- 1) Original del Poder.
- 2) Cedula de la Accionante.
- 3) Cedula del Abogado.
- 4) Tarjeta Profesional del Abogado.
- 5) Registro Civil de Nacimiento de la Accionante.
- 6) Acta de Posesión.
- 7) Resolución de nombramiento provisional.
- 8) Estado de Cotizaciones en Protección.
- 9) Solicitud a la Secretaria Distrital de Movilidad.
- 10) Respuesta de la Secretaria Distrital de Movilidad.
- 11) Solicitud a la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- 12) Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- 13) Notificación de la Resolución 171493.
- 14) Resolución 171493
- 15) Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021.

16) Pantallazo notificación Secretaria Distrital de Movilidad.

17) Pantallazo notificación Comisión Nacional del Servicio Civil

9. NOTIFICACION DECRETO 806 DE 2020.

De conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 41 del CGP, y en concordancia con el artículo 8º del Decreto 806 de 2020, se notificó previamente a las Demandadas del escrito de Tutela que se interpone, junto con el poder y sus anexos; prueba que se aporta con el respectivo pantallazo.

10. NOTIFICACIONES

ACCIONADA:

a) La SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD, Nit. 899.999.061-9, Entidad de carácter Público, Notificaciones judiciales: judicial@movilidadbogota.gov.co (Obtenido de la Página <https://dev.bogota.gov.co/servicios/entidad/secretaria-distrital-de-movilidad-sdm>) Dirección: Calle 13 No. 37 - 35 Piso 2, en Bogotá.

b) La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, Entidad de carácter público, Sede Principal: Carrera 12 No 97- 80, Piso 5 - Bogotá D.C. PBX (+57) 601 3259700; notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

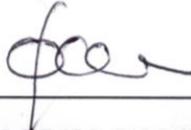
ACCIONANTE:

OLGA EUNICE ABRIL BENAVIDES en la Calle 22 sur #69 - 59 Int. 12 Apto 101 en Bogotá, D.C.; Celular: 316-6272316, Correo Electrónico: oabril02@gmail.com

APODERADO:

GUILLERMO RODRÍGUEZ CUERVO: en la Calle 25 #69 D – 51 T-6 Apto. 322 Fuentes del Salitre en Bogotá; Celular 310-2080990, Correo Electrónico: memobop@hotmail.com

Cordialmente,



GUILLERMO RODRIGUEZ C.

C. C. 19.365.768 de Bogotá.

T. P. 49.247 DEL C. S. J.

ABOGADO