

Bogotá D.C, octubre 13 de 2020

Señor

JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO (Reparto)

Bogotá D.C

Referencia: Acción de Tutela

Accionante: ANA MERCEDES PEDROZA ARIAS

Accionado: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

ANA MERCEDES PEDROZA ARIAS, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 40.020.996 de Tunja, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C, actuando en nombre propio, respetuosamente acudo a su despacho para instaurar Acción de Tutela, solicitando el amparo Constitucional establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en contra de la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que se protejan mis Derechos Constitucionales Fundamentales: DERECHO AL MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA, DERECHO A TENER UNA VIDA DIGNA, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, DERECHO AL TRABAJO, DERECHO A LA IGUALDAD Y DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, consagrados en los artículos 11, 13, 25, 48, 49, y 53 de la Constitución Política de Colombia. Lo anterior, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

I. LEGITIMACION EN LA CAUSA

Me encuentro legitimada para solicitar la Tutela de mis Derechos fundamentales: DERECHO AL MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA, DERECHO A TENER UNA VIDA DIGNA, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, DERECHO AL TRABAJO, DERECHO A LA IGUALDAD Y DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, toda vez que, con la Resolución Número 0653 del 17 de junio de 2020, *“Por el cual se efectúa un nombramiento en período de prueba y se da por terminado un nombramiento en provisionalidad”*, se están vulnerando mis derechos. En uno de sus apartes el referenciado acto administrativo, menciona: *“Que en la medida en que se debe proveer de forma definitiva el empleo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 219 GRADO 15 correspondiente a la OPEC No. 75659, el cual se encuentra provisto de manera provisional, por el/la señor(a) PEDROZA ARIAS ANA MERCEDES se considera procedente dar por terminado el referido nombramiento provisional una vez realice la posesión al/a la señor(a) MARTINEZ PALENCIA DAYAN ROCÍO, quien ocupó el décimo primero lugar en la lista de elegibles conformada para el efecto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por haber superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos”* (Negrilla fuera de texto).

Que, mediante correo electrónico, de fecha 28 de septiembre, la Directora de Gestión Humana de la Secretaría Distrital de Gobierno, doctora Martha Liliana Soto Iguarán, me

informa: *"De acuerdo con la resolución No. 0653 del 2020 que le fue comunicada por correo electrónico el 26 de junio del 2020, amablemente le informo que le nombramiento provisional efectuado en el empleo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO CODIGO 219 GRADO 15, se dará por terminado a partir del 1 de octubre del 2020, fecha de efectividad de la posesión de la señora DAYAN ROCIO MARTINEZ PALENCIA"*.

II. PROCEDENCIA

Respecto a la procedencia de la Acción de Tutela, como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, la H. Corte Constitucional, en sentencia T – 024 de 2007, ha dicho

"...El artículo 86 de la Carta Política dispone que toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, el restablecimiento inmediato de sus derechos fundamentales, siempre que no cuente con otro medio judicial de protección y el artículo 6to del Decreto 2591 de 1991 prevé que la existencia del recurso que enerva la acción de tutela se apreciará en concreto, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

En armonía con lo expuesto la H. Corte ha considerado que, salvo la ineficacia comprobada de los recursos o medios de defensa existentes frente al caso concreto, la acción de tutela es improcedente para juzgar las actuaciones administrativas, porque el ordenamiento prevé procedimientos para resolver las controversias y los litigios originados en las actividades de las entidades públicas.

Respecto de la eficacia de medio judicial, seña la jurisprudencia:

"Considera esta Corporación que, cuando el inciso 30 del artículo 86 de la carta política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..." como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía".

Es preciso señalar, que la presente acción de tutela se ejerce en forma subsidiaria, como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable para mí y para mi familia, toda vez que, a pesar de existir un procedimiento ordinario laboral, para reclamar mis derechos derivados de la relación laboral; el tiempo que demoraría en resolver tal controversia puede afectar gravemente la protección de los derechos sobre los cuales recae, la presente acción.

Frente a este tema, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-357 de 2016, a señalado:

“2. Problema jurídico.

En el asunto bajo estudio le Corresponde a la Sala determinar si ¿el Banco Agrario vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad de Luis Fernando Rosas Bazante al desvincularlo del servicio por expiración del plazo presuntivo a pesar de tener conocimiento de que al momento de su desvinculación a este le faltaban menos de tres años para lograr cumplir con los requisitos de acceso a la pensión de vejez?

Para resolver el problema jurídico planteado, se abordarán los siguientes asuntos: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela en el caso de las solicitudes de reintegro; (ii) las reglas sobre el término de duración de los contratos laborales de los trabajadores oficiales (iii); el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse y; (iv) se entrará a solucionar el caso concreto.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela y establece que esta podrá ser invocada por cualquier ciudadano para la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades. El ejercicio de la misma está condicionado por la existencia los mecanismos ordinarios de defensa judiciales por lo que la precitada norma dispone que esta “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”.

*Lo anterior significa que el recurso de amparo tiene un carácter subsidiario en la medida en que solo es posible acudir a este cuando los otros mecanismos judiciales son insuficientes para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. En desarrollo de la precitada norma constitucional, el artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991[19] dispone aun cuando existan otros mecanismos de defensa judiciales, esta acción procederá “**como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**”. El juez que conozca de una tutela deberá estimar si en el caso concreto lo mecanismos ordinarios son eficaces para lograr la protección del derecho invocado: “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. (Negrilla fuera de texto)*

Esta apreciación del caso concreto implica tener en cuenta las condiciones particulares de la persona cuyo derecho está siendo presuntamente vulnerado o amenazado, así como los supuestos fácticos que constituyen la conducta vulneradora, y la potencialidad de los mecanismos ordinarios para proporcionar una protección oportuna y efectiva en caso de existir un desconocimiento de los derechos invocados. El que exista un mecanismo de defensa judicial previsto en el ordenamiento para ventilar la controversia llevada a cabo ante el juez constitucional, no es óbice para que el juez de tutela conozca del asunto si se requieren acciones urgentes[20].

En el caso específico de los reintegros laborales, la Corte ha establecido que la tutela, por regla general, no es el mecanismo idóneo para ventilar controversias de esta naturaleza[21]. Sobre este particular, la sentencia T-341 de 2009 indicó:

“La jurisprudencia de esta corporación ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como mecanismos establecidos la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada”.

*En relación con las personas protegidas constitucionalmente con estabilidad laboral reforzada, la jurisprudencia constitucional ha considerado tradicionalmente que estas son los menores de edad, los adultos mayores, las mujeres en estado de embarazo y los trabajadores discapacitados. **No obstante, se ha establecido que las personas próximas a pensionarse pueden ser sujetos de especial protección constitucional cuando en los hechos presentados al juez de tutela se hace evidente que estas están en riesgo de sufrir una afectación a su mínimo vital.** (Negrillas y subrayado fuera de texto)*

En la sentencia T-693 de 2015, donde se estudió el caso de una persona de 62 años cuyo contrato de trabajo a término fijo no fue renovado por parte de la Empresa Social del Estado Pasto Salud a pesar de estar próxima a pensionarse, la Corte se manifestó sobre la procedencia de la acción de tutela en este tipo de situaciones:

“En innumerables oportunidades, las diferentes Salas de Revisión han precisado que cuando exista un conflicto de índole laboral que comprometa significativamente los derechos fundamentales de una persona de avanzada edad y, además, la acción ordinaria prevista jurídicamente para resolver el conflicto no garantice de manera oportuna y plena las prerrogativas constitucionales comprometidas; la acción de tutela es procedente”. (Negrillas y subrayado fuera de texto)

En el mismo sentido, la sentencia T-824 de 2014 se ocupó del caso del reintegro de un trabajador oficial que fue desvinculado por expiración del plazo presuntivo cuando estaba próximo a pensionarse, indicando lo siguiente:

“Así bien, la jurisprudencia constitucional ha admitido, de manera excepcional, la procedencia de la tutela para ordenar reintegros laborales, siempre que el juez constitucional se percate de que el medio de defensa existente no resulta eficaz para la protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. Ahí podrá, válidamente, garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, aceptando la procedencia de la acción de tutela y estará habilitado para conceder la protección constitucional de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta ineficaz ventilar el debate ante la jurisdicción laboral”. (Negrillas y subrayado fuera de texto)

En este orden de ideas, concluye la Sala que si bien por regla general la tutela no es procedente para solicitar el reintegro de un trabajador, puede suceder que esta sea la

vía indicada para ventilar asuntos de esta naturaleza cuando quiera que de las circunstancias del caso concreto se observe que los mecanismos ordinarios no resultan eficaces para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. En el caso particular de los prepensionados, la edad y el hecho de que el antiguo salario sea el único medio de sustento de quien solicita la protección son indicadores de la precariedad de su situación y, en consecuencia, de la necesidad de que su asunto sea tramitado a través de un mecanismo judicial preferente y sumario como lo es el recurso de amparo. (Negritas y subrayado fuera de texto).

Por lo anterior, se puede concluir, que la vía para garantizar la defensa de los Derechos Fundamentales vulnerados: derecho al mínimo vital y móvil, derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, derecho a tener una vida digna, derecho a la seguridad social integral, derecho al trabajo, derecho a la igualdad y derecho a la estabilidad laboral reforzada, así como a la aplicación del principio de igualdad; es en este caso la Acción de Tutela, pues de acudir a Acciones Contencioso Administrativas, se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia y eficacia.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Mediante Resolución No. 467 del 06 de marzo de 1997, fui nombrada en la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá, en el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 15, cargo del cual tomé posesión el 12 de marzo de 1997, como consta en la respectiva acta de posesión, y el cual ejercí de manera permanente e ininterrumpida hasta el día 30 de septiembre de 2020.

SEGUNDO. Que, como funcionaria de la Secretaría Distrital de Gobierno, actualmente devengaba un salario total mensual de cinco millones doscientos cuarenta y siete mil ochocientos sesenta y tres pesos (\$5.247.863) m/cte., suma que constituía mi único ingreso fundamental y estable para contribuir al sustento de la familia.

TERCERO. Que, desde la posesión al cargo es decir, el 12 de marzo de 1997, hasta la fecha en que se da por terminado el nombramiento, es decir, el 30 de septiembre de 2020, laboré para la entidad de forma ininterrumpida por un término de 23 años, 6 meses y 18 días período dentro del cual he podido adquirir mis bienes patrimoniales, educar a mi hijo y asegurarle a mi familia una calidad de vida acorde con la dignidad humana, en un ambiente sano y seguro el cual era posible gracias a que contaba con el ingreso producto de la relación laboral, como funcionaria de la Secretaría Distrital de Gobierno.

CUARTO. Que, mediante Memorando 20194100359663 del 20 de junio de 2019, el Director de Gestión de Talento Humano, Dr. Christian Leonardo Nadjar Cruz, solicita la **ACREDITACIÓN DE CONDICIÓN DE PREPENSIONABLE**, de conformidad con lo estipulado en el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019. En respuesta a lo anterior, con memorando No. 20195620006623 del 03 de julio de 2019, remití respuesta y anexé la documentación que acredita mi condición de prepensionada, en los términos requeridos. (Aporto documentación entregada como soporte para la acreditación de prepensionada).

QUINTO. Que el día 05 de diciembre de 2019, la doctora Martha Liliana Soto Iguarán, Directora de Gestión del Talento Humano de la Secretaría Distrital de Gobierno, mediante radicado No. 20194100622213, me comunica, que dicha dirección realizó la revisión de la documentación por mi aportada y determinó que, en efecto, acredito la condición de prepensionada. Sin embargo, con extrañeza observo en la publicación de la convocatoria para el concurso de méritos, por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que la plaza de profesional universitario, código 219 grado 15, había sido incluida en la oferta de cargos a proveer con la lista de elegibles resultantes del proceso de concurso. Ante esta circunstancia, procedí a inscribirme y presentar las pruebas correspondientes, con el infortunado resultado de que el puntaje obtenido no me permitió quedar en lista de elegibles.

SEXTO. La Secretaría Distrital de Gobierno, el día 20 de mayo de 2020, hace la publicación de las vacantes de carrera administrativa y empleos de carácter temporal que no fueron ofertadas en la OPEC de la planta de personal de la Secretaría de Gobierno, los cuales fueron provistos por encargo, lo cual evidencia que sí existían cargos similares o superiores con vacancia definitiva, en los cuales pude ser reubicada considerando que cuento con la experiencia y formación académica, hecho que no ocurrió. (Aporto oficio de oferta de empleos vacantes en el mes de mayo del año en curso).

SÉPTIMO. La Secretaría Distrital de Gobierno, mediante Resolución Número 0653 del 17 de junio de 2020, *“Por el cual se efectúa un nombramiento en período de prueba y se da por terminado un nombramiento en provisionalidad”*, en uno de sus apartes, menciona: *“(…) Que una vez desplegado, por parte de la Dirección de Gestión del Talento Humano, el análisis a las acciones afirmativas y mecanismos posibles, en concordancia con la SU- 446 del 2011, se observa que, en la planta de personal de la Secretaría Distrital de Gobierno no existe empleo igual o superior vacante para ser provisto en provisionalidad por el funcionario PEDROZA ARIAS ANA MERCEDES. Esto es por cuanto se observó que: i. No existe lista de elegibles con menor número de empleos convocados, ii. No existen cargos por proveer que no hayan sido convocados a concurso, iii. No existen cargos convocados sin lista de elegibles, iv. No existen vacantes equivalentes luego de garantizado el derecho preferencial de los funcionarios de carrera. (…)*”. Igualmente, señala: *“Que en la medida en que se debe proveer de forma definitiva el empleo de PROFESIONAL UNIVESITARIO CÓDIGO 219 GRADO 15 correspondiente a la OPEC No. 75659, el cual se encuentra provisto de manera provisional, por el/la señor(a) PEDROZA ARIAS ANA MERCEDES se considera procedente dar por terminado el referido nombramiento provisional una vez realice la posesión al/a la señor(a) MARTINEZ PALENCIA DAYAN ROCÍO, quien ocupó el décimo primero lugar en la lista de elegibles conformada para el efecto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por haber superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos”*.

OCTAVO. Teniendo conocimiento de la Resolución No. 0653 del 17 de junio de 2020, procedí a elevar Derecho de Petición ante la Entidad, solicitando la reubicación en un cargo igual o superior al que ocupaba en la planta de personal, pues no obstante de tener una condición distinta con la persona que superó el concurso, que le otorga el legítimo derecho a ser posesionada; también es legítimo que se respeten mis derechos y se garanticen las mismas oportunidades, resultando injustificado el trato diferencial y discriminatorio que la entidad me da al no realizar ninguna acción, ni optar por ninguna medida encaminada a proteger mis derechos amenazados, con la decisión de la desvinculación como son mi derecho al mínimo

vital y móvil, derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, derecho a tener una vida digna, derecho a la seguridad social integral, derecho al trabajo, derecho a la igualdad y derecho a la estabilidad laboral reforzada, así como a la aplicación del principio de igualdad; petición de la cual a la fecha no he tenido respuesta, a pesar de haberse reiterado la misma solicitud; con lo que queda demostrado que la Dirección de Gestión del Talento Humano de la Secretaría Distrital de Gobierno, no procuró ninguna gestión encaminada a cuando menos tener una opción de reubicación como alternativa para no afectar mi derecho al mínimo vital y móvil.

NOVENO. Que al momento de la desvinculación del cargo provisional en el empleo de Profesional Universitario Código 219 Grado 15 de la Planta de Empleos de la Secretaría de Gobierno, cuento con 1.412.57 semanas de cotización al régimen de prima media con prestación definida que corresponde a Colpensiones, y una edad de 56 años, es decir, que me encontraba a menos de un año para cumplir con los requisitos exigidos por Colpensiones tanto en semanas cotizadas como en edad para acceder a la pensión de jubilación.

DÉCIMO. El 12 de marzo de 2020, mediante la Resolución 385 de 2020, el Gobierno Nacional declaró la emergencia sanitaria en el país y estableció una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19. Como resultado de estas medidas muchas empresas están desvinculando gente y se están perdiendo puestos de trabajo lo que significa que en esta circunstancia es aún más difícil volverme a ubicar laboralmente por la amenaza y el riesgo que conlleva la pandemia, lo que me está generando un impacto mayor en mi salud física, emocional, psicológica y finalmente la afectación emocional a mi hijo, provocando inestabilidad familiar al no contar con las condiciones de salud, pues estoy diagnosticada con diabetes.

DÉCIMO PRIMERO. Frente al hecho de la desvinculación laboral, no solo siento la afectación emocional que esta decisión me causa, sino que además en mi caso es perentorio mantenerme vinculada laboralmente y generar un ingreso para así poder atender los gastos cotidianos de mi hogar y proveer dignamente mis necesidades personales, familiares y profesionales. Con la desvinculación laboral no solo se violaron derechos fundamentales como el mínimo vital, el derecho al trabajo, el derecho a la salud, a la seguridad social, el derecho a tener una vida digna, sino que se anula completamente la legítima expectativa de lograr la pensión de jubilación por vejez, esto es después de haber servido a la entidad por más de 23 años.

DÉCIMO SEGUNDO. Que mi grupo familiar está conformado por mi hijo Andrés Felipe Pinilla Pedroza, identificado con cédula No.1.020.831.295 de Bogotá, estudiante universitario, beneficiario en el plan de salud y por tanto dependiente económicamente de mí para su sustento y pago de estudio; que el padre de mi hijo, señor Edgar Hernán Pinilla Solórzano, identificado con cédula Nro.6.772.830, no cuenta con vinculación laboral permanente en planta, con ninguna entidad y que su ingreso está dado por los contratos de prestación de servicios de tiempos cortos, con periodos de inactividad, lo que ocasiona que al no contar con el ingreso que yo devengaba como funcionaria de la Secretaría Distrital, no tengamos un ingreso constante y estable, con el cual podamos soportar todos los gastos y obligaciones familiares de educación, salud, seguridad social y demás obligaciones financieras que en al día de hoy reportan los siguientes saldos por pagar:

- Crédito de libre inversión con el Banco de Bogotá, con saldo de \$16.095.829
- Crédito de vivienda con el Banco Davivienda, con saldo de \$68.161.245.90
- Deuda de libre inversión con la Cooperativa Credicoop, con saldo de \$14.628.876
- Plan Complementario pago mensual grupo familiar valor \$300.615
- Demas Gastos del diario vivir, (pagos por servicios públicos y privados, manutención y la de mi núcleo familiar, transporte, vestuario, administración de la copropiedad, cuota de apoyo manutención de mis padres (adultos mayores), más las obligaciones financieras vigentes, todos estos gastos suman aproximadamente el valor de \$5.150.000 mensuales.

Al no contar con el ingreso fijo suficiente, el cual provenía de mi salario, no podré cumplir oportunamente con las anteriores obligaciones, dejándome en un grave riesgo con consecuencias que podrían llegar incluso hasta la pérdida de mis bienes patrimoniales.

DÉCIMO TERCERO. Que, a la fecha de mi desvinculación laboral, mi historia clínica reporta el diagnóstico de diabetes requiriendo de un seguimiento y tratamiento especial para mantener controlada la enfermedad y poder tener el desarrollo de una vida normal, por lo cual por ningún motivo puedo perder la continuidad de los tratamientos médicos en los que me encuentro. Esta condición unida a la edad que tengo, 56 años más el tiempo laborado, se convierten en un gran impedimento para ubicarme laboralmente, más aún en esta coyuntura de emergencia por la pandemia Covid 19, resulta casi que imposible realizar alguna gestión, pues es de conocimiento general la prohibición de nombramientos en el sector público por orden presidencial y la pérdida de empleos, por cierre de empresas en el sector privado.

Al privarme del salario que percibía como funcionaria de la Secretaría Distrital de Gobierno y al faltarme cumplir el requisito de edad para adquirir el estatus de pensionada, la gran pregunta es: ¿y mientras este momento llega? ... mi familia y yo quedamos expuestos a una situación económica muy difícil y penosa pues no estoy en condiciones económicas para asumir los gastos relacionados con la cotidianidad de mi propia vida y la de mi familia, así como las obligaciones adquiridas con anterioridad. Son estas las necesidades apremiantes las que me motivan a acudir al Juez Constitucional para solicitar que ampare mis derechos fundamentales constitucionales vulnerados.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento la presente acción en los artículos 11, 13, 25, 48, 49, 53 y 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 2591 de 1991, y demás normas concordantes y/o complementarias.

V. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL DE LA PRESENTE TUTELA

1. Sobre el Mínimo Vital

Frente a la protección de este derecho, la H. Corte Constitucional en sentencia C-678 de 2017, ha señalado:

"(...) El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus

necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional^[52].

En ese sentido, el mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo^[53]. El reconocimiento del derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es claro que la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo, comporta la negación de la dignidad que le es inherente^[54]. Igualmente, este derecho se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho.(...)”

2. Sobre el Derecho a una Pensión Digna y el Derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada

En lo que respecta a estos derechos, la Honorable Corte Constitucional en sentencia de tutela T- 639 de 2016, ha dicho:

*“(...) 4.3. Ahora bien, con base en la jurisprudencia de esta Corte, **la pensión de vejez es una prestación económica producto del ahorro forzoso que tiene como objeto mantener las condiciones de vida de quienes han cotizado al sistema pensional durante toda su vida laboral.***

No comprometer la estabilidad de los trabajadores es responsabilidad de las entidades encargadas de la prestación del servicio, cuya funcionalidad debe, entre otras cosas, facilitar el acceso de los usuarios a la asistencia sin desconocer los requisitos legales previstos, tal y como está consignado en la sentencia C-107 de 2002, que señala: (subrayas fuera del texto original).

“En cuanto a su finalidad, nadie pone en duda que tiene por objeto “garantizar al trabajador que, una vez transcurrido un cierto lapso de prestación de servicios personales y alcanzado el tope de edad que la ley define, podrá pasar al retiro, sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia, durante una etapa de la vida en que, cumplido ya el deber social en qué consiste el trabajo y disminuida su fuerza laboral, requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez” (subrayas fuera del texto original).

Así mismo, en reciente fallo la H. Corte Constitucional, Sentencia T-385 de 2020, protege los derechos de una persona que fue desvinculada unos meses antes de la declaratoria de la emergencia sanitaria por el Covid 19 y faltándole menos de tres años para adquirir el derecho a la pensión. En las consideraciones de este fallo la Corte ha expresado:

“(…) Los pre pensionados gozan de expectativas legítimas y previsibles de adquirir la prerrogativa pensional, por lo que disfrutan de un privilegio y una protección constitucional especial frente a las demás personas^[17]. Realizar una distinción, como es proteger el derecho a la estabilidad laboral de los pre pensionados frente a los individuos que no lo son es razonable, toda vez que, a pesar de que en ambos casos se conservan expectativas y no el derecho adquirido como tal, los primeros han prestado muchos años de servicio y han dedicado gran parte de su vida al trabajo y cotizado al Sistema de Seguridad Social, por lo que tienen expectativas próximas y no lejanas frente al retiro^[18]. Así, “la pre pensión protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. (...)” (Negrilla fuera de texto)

Y frente a la situación de la desvinculación en época de pandemia, la corte ha dicho: ***“(…) En este caso el juez constitucional debe proteger urgentemente esos derechos fundamentales que están siendo afectados, ante todo teniendo en cuenta que en el contexto de la pandemia las violaciones tienen impactos e imponen amenazas y riesgos aún más severos y desproporcionados, no sólo a las personas que reclaman, sino al resto de la comunidad por los riesgos de contagio. (...)”*** (Negrilla fuera de texto)

Según la anterior providencia, emanada por la Corte Constitucional, evidentemente me ha sido vulnerado mi derecho a la estabilidad laboral a través de la cual aspiraba a acceder a la pensión de vejez, y por el contrario la Entidad accionada, sin la menor consideración me ha expuesto a una situación de vulnerabilidad, omitiendo los principios constitucionales que protegen a los trabajadores próximos a pensionarse. Así mismo, se demuestra la inobservancia por la Dirección de Gestión del Talento Humano de la Secretaría Distrital de Gobierno, de la obligación Constitucional que le asiste, de proteger y garantizar mis derechos constitucionales y fundamentales, en mi calidad de prepensionada.

De otra parte, especifica el Decreto Distrital 1083 de 2015 de la Función Pública en la Sección 2, lo siguiente:

“PROTECCIÓN ESPECIAL

ARTÍCULO 2.2.12.1.2.1 Destinatarios. No podrán ser retirados del servicio las madres o padres 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 2.2.12.1.1.1, (sic).

(Ver Sentencias de la Corte Constitucional SU-049 de 2017, T-305 y SU-040 de 2018)

(Ver Sentencia del Consejo de Estado 00877 de 2017)

ARTÍCULO 2.2.12.1.2.2 Trámite. Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal respetarán las siguientes reglas:

(...)

d) *Personas próximas a pensionarse: Sin perjuicio de que el servidor público que considere encontrarse en este grupo adjunte los documentos que acreditan la condición que invoca, los jefes de personal o quienes hagan sus veces deben verificar que a los servidores que puedan encontrarse en estas circunstancias en efecto les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez, y expedir constancia escrita en tal sentido.*

El jefe del organismo o entidad podrá verificar la veracidad de los datos suministrados por el destinatario de la protección.”

(Ver Sentencia de la Corte Constitucional T-623 de 2011)

2. Aplicación de la protección especial:

Con base en las certificaciones expedidas por los jefes de personal o quienes hagan sus veces y en las valoraciones del tipo de limitación previstas en el numeral anterior, el secretario general de la respectiva entidad analizará, dentro del estudio técnico correspondiente a la modificación de la planta de personal y teniendo en cuenta la misión y los objetivos del organismo o entidad, el cargo del cual es titular el servidor público que se encuentra en alguno de los grupos de la protección especial y comunicará a los jefes de la entidad respectiva los cargos que de manera definitiva no podrán ser suprimidos o las personas a quienes se les deberá respetar la estabilidad laboral.

La garantía para los servidores próximos a pensionarse deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.” (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior se acreditan requisitos que demuestran mi condición de prepensionado ya que al momento de la desvinculación contaba con 1.412.57 semanas cotizadas y 56 años, acreditando los requisitos legales para el requisito con lo cual se cumple el mandato legal de que no puede ser desvinculado ningún trabajador a quienes *“les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez”*

Aunado a lo anterior, la Sentencia T357 de 2016 de la Corte Constitucional precisó *“En este orden de ideas, la condición de prepensionado, como sujeto especial de protección...puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.”*

Cabe resaltar que el Parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, establece claramente que *“los empleos vacantes de forma definitiva del sistema general de carrera que se encuentren desempeñados de manera provisional antes de diciembre de 2018, y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, le falten tres años o menos para causar el derecho de pensión de jubilación, deben ser ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su derecho pensional”,*. precepto que no fue tenido en cuenta por la Secretaría Distrital de Gobierno ni por la Comisión Nacional del Servicio Civil desconociendo un derecho

de rango constitucional y principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables.

Ahora bien, el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital en oficio del 7 de abril de 2017 conceptuó lo siguiente: "(...) *la protección especial al pre-pensionado se encuentra 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"* al señalar:

"Artículo 12. 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 (...)"

Con relación a la procedencia del beneficio de "retén social" para los servidores públicos nombrados en provisionalidad la Corte Constitucional en **Sentencia T-802/12**, agregó: "Este Tribunal ha reiterado que no existe fundamento alguno que sustente la distinción de los destinatarios del "retén social", según ocupen cargos de vocación permanente o transitoria, entiéndase cargos de libre nombramiento y remoción o nombrados en provisionalidad. Al contrario, se ha considerado que tal diferencia se torna discriminatoria y conculca directamente derechos fundamentales como la igualdad, la seguridad social en pensiones, entre otros.

Así las cosas, como quiera que las supresiones de cargos o terminaciones de relaciones laborales producto de un proceso de renovación de la administración pública, no se adelantan en ejecución de la facultad discrecional del nominador, indiscutiblemente deben valorarse los conceptos emitidos como consecuencia del estudio técnico de que trata la Ley 790 de 2002, así como las condiciones específicas del trabajador y los principios del Estado Social de Derecho. (...)" (Negrilla fuera de texto)

Por otra parte, en cuanto a los empleados en condición de prepensionados, el H. CONSEJO DE ESTADO, con fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A" Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero Radicación número: 25000-23-25-000-2003-05388-01(1585-08), señaló: "En suma, tiene la condición de prepensionado, y por ende, sujeto de protección a la estabilidad laboral reforzada, en el contexto de un programa de renovación de la administración pública del orden nacional, el servidor público próximo a pensionarse que al momento en que se dicten las normas que ordenen la supresión o disolución de la entidad en la que labora, le falten tres (3) años o menos para cumplir los requisitos requeridos para que efectivamente se consolide su derecho pensional. Esta protección se mantendrá hasta cuando se reconozca la pensión de jubilación o vejez, o se dé el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero".

- **Estabilidad laboral de funcionarios públicos que ocupen cargos de carrera en provisionalidad.**

En **Sentencia Unificada 054 de 2015**, la Corte Constitucional se pronunció frente a la garantía de los principios de legalidad, publicidad y debido proceso, cuando se motivan los actos que declaran la insubsistencia de un funcionario nombrado en provisionalidad, en los siguientes términos: *"La estabilidad laboral de los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad se garantiza mediante el deber impuesto a la administración de motivar el acto de desvinculación, con lo que se satisface la garantía de los principios de legalidad, publicidad y debido proceso. En este orden, lo que se busca con la motivación, no es nada distinto a que el servidor tenga la posibilidad de defenderse en juicio, si así lo considera, y poder contradecir las razones por las cuales lo declararon insubsistente en el cargo, de lo contrario, se vería transgredido su derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, pues es indispensable para el control de los actos administrativos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por esto, se ha dicho incluso que la obligación de motivar los actos administrativos se extiende a la administración, aún en eventos de desvinculación de funcionarios de carrera en provisionalidad, en procesos de reestructuración de la administración"*.

Así mismo, señala:

(...) Los servidores públicos nombrados en provisionalidad en empleos que deban ser provistos por concurso público por ser de carrera administrativa y que tengan la calidad de prepensionados a quienes la desvinculación les afecte su mínimo vital por ser su salario y eventual pensión su única fuente de ingreso, tienen derecho a permanecer en el cargo hasta tanto se designe para desempeñarlo a quien hubiere superado el concurso de méritos y se encuentre en el registro de elegibles.

Sin perjuicio de lo anterior, dada la especial protección que merecen los servidores públicos en provisionalidad que se encuentren en la condición anteriormente descrita, las entidades públicas deberán garantizar un trato preferencial y diferenciado, adoptando medidas de acción afirmativa tendientes a no lesionar los derechos de ese grupo de personas a quién por sus circunstancias particulares y sus derechos individuales así lo ameritan. Así las cosas, las autoridades administrativas deben revisar y analizar cada caso en particular, y de resultar prepensionados en su planta de personal que cumplan los presupuestos esbozados, deberán ser vinculados en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía que no hayan sido convocados a concurso o respecto de los cuales no se haya configurado lista de elegibles o en su defecto sean los últimos en ser desvinculados.

Cualquier otro mecanismo jurídicamente viable que permita preservar los derechos fundamentales de los empleados provisionales en condición de especial protección será admisible siempre y cuando los procedimientos internos de la entidad se desplieguen con estricta sujeción y respeto a los principios y derechos del sistema de carrera administrativa.

De acuerdo con las consideraciones precedentes, la protección especial mencionada, no se opone a los derechos que ostentan quienes han superado el concurso de méritos y figuran en el registro de elegibles, por cuanto son derechos diferentes, uno el del prepensionado que se contrae a resguardar a la persona próxima a pensionarse y otro el derecho de la persona que ha participado en una convocatoria pública que oferta un empleo público (...)"

Ahora bien, frente a la Estabilidad laboral reforzada de los funcionarios que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad en condiciones de prepensionados y/o madre/padre cabeza de familia, en relación con la provisión de lista de elegibles con cargos de funcionarios que ocupan empleos en provisionalidad, el Departamento Administrativo del Servicio Civil, en Concepto No. 348 del 16 de febrero de 2018, ha dicho:

“(...) frente a la protección especial que tengan los servidores vinculados en condición de provisionalidad (como es el caso mío), por encontrarse próximos a pensionarse, deben seguirse las siguientes orientaciones que la Corte Constitucional ha expuesto de manera reiterada: i) Cumplir con la obligación de nombrar a quien se encuentre como elegible; y ii) Proceder con especial cuidado previniendo tomar decisiones que puedan lesionar los derechos de quien acredite estar en condición de persona próxima a pensionarse, aplicando medidas afirmativas que generen condiciones semejantes, incluso de ser posible, vincular nuevamente en provisionalidad en un cargo similar o equivalente, al que tenía ocupando en el evento de existir vacante...De igual forma lo reafirma el jurista y ex magistrado de la Corte Constitucional Dr. Beltrán Sierra, al manifestar que quienes se encuentren en situación especial de protección... o se les traslade a otros empleos para los cuales no se haya convocado concurso o no exista registro de elegibles.”

De acuerdo con lo anterior se puede concluir, que procede la vinculación en provisionalidad nuevamente o el traslado a otros empleos para los cuales no se haya convocado el concurso o presenten vacancia definitiva o no exista registro de elegibles o no haya sido aceptado el cargo.

VI. PETICIONES

1. Que se tutelen mis derechos constitucionales y fundamentales **AL MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA, DERECHO A TENER UNA VIDA DIGNA, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, DERECHO AL TRABAJO, DERECHO A LA IGUALDAD Y DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD**, así como la aplicación del **PRINCIPIO DE IGUALDAD** y demás derechos que el DESPACHO considere vulnerados o amenazados, a favor de **ANA MERCEDES PEDROZA ARIAS**, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.020.996 de Tunja.
2. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría Distrital de Gobierno, a través de su representante legal o quien haga sus veces, realizar el reintegro inmediato al cargo igual o mejor al que ocupaba al momento de la terminación unilateral del nombramiento en provisionalidad, es decir Profesional Universitario Código 219 grado 15; sin desmejorar las condiciones laborales que tenía en cuanto a salario, ubicación geográfica y funciones similares.
3. Se ordene a la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría Distrital de Gobierno, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que cumplida la orden de reintegro se me mantenga en este, hasta que se me reconozca mi pensión de jubilación y sea incluida en la nómina de pensionados.

4. Se ordene a la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría Distrital de Gobierno, a través de su representante legal o quien haga sus veces, el reconocimiento y pago de los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 30 de septiembre de 2020, hasta el reintegro efectivo en la nómina de la Secretaría Distrital de Gobierno.
5. Me acojo al **principio de favorabilidad** en materia laboral, consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable al empleado, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídicas.

VII. COMPETENCIA

Es usted, Señor Juez, competente para conocer de la presente por la naturaleza Constitucional del asunto y por tener jurisdicción en el lugar donde ocurrió la vulneración o amenaza del Derecho Fundamental Invocado, conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

VIII. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he instaurado otra tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos materia de esta acción, según el artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

IX. PRUEBAS y ANEXOS DOCUMENTALES

Solicito respetuosamente, Señor Juez, tener como tales las siguientes:

1. Acuerdo No 20181000006046 del 24 de septiembre de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, mediante la cual convocan a concurso abierto de méritos para proveer cuatrocientos cuarenta y dos (442) empleos vacantes de la Secretaria Distrital de Gobierno de Bogotá.
2. Acuerdo No 20181000007376 del 16 de noviembre de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, de aclaración al Acuerdo No 20181000006046 del 24 de septiembre de 2018.
3. La Comisión Nacional del Servicio Civil, realizó la convocatoria pública (concurso de méritos) No. 740 para proveer empleos de la Secretaria Distrital de Gobierno, tal y como se puede evidenciar en el siguiente link <https://www.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-740-y-741-distrito-capital>.
4. Resolución No. 467 del 06 de marzo de 1997
5. Acta de posesión 12 de marzo de 1997.
6. Memorando con radicado No. 20195620005993, solicitando sea tenida en cuenta mi condición de prepensionado
7. Memorando de la SGDC con Radicado No.2019410035963, solicitud de Acreditación Condición de prepensionado
8. Memorando con Radicado No. 20195620006623, por el cual se adjuntan los documentos que acreditan la condición de prepensionado.

9. Memorando con Radicado No.20194100822213 Con el cual se me reconoce la condición de prepensionado por parte de la SGDC
10. Reporte de semanas cotizadas en pensiones -COLPENSIONES.
11. Resolución Número de 0653 del 17 de junio del 2020 Terminación de Provisionalidad.
12. Fotocopia de la cedula de ciudadanía de Ana Mercedes Pedroza Arias
13. Copia Correo Electrónico Terminación Nombramiento Provisional.
14. Historia clínica de la suscrita.
15. Certificaciones de las obligaciones financieras.
16. Constancia de beneficiarios en salud a mi cargo.
17. Contratos de prestación de servicios de mi cónyuge Edgar Hernán Pinilla Solórzano.
18. Declaración extraprocésal de dependencia de mi Hijo Andrés Felipe Pinilla Pedroza.
19. Desprendible de Matricula de la Universidad de Andres Felipe Pinilla Pedroza.
20. Publicación de Oferta de empleos vacantes-SGDC-2020.
21. Derecho de Petición Radicado ventanilla virtual No. 20204211148832.

X. NOTIFICACIONES

A la accionada en la Calle 11 No. 8 – 17 Edificio Liévano

Teléfono: 338 70 00

Correo electrónico: notifica.judicial@gobiernobogota.gov.co

A la suscrita en la: Calle 140 No. 11 – 63 -Bogotá. D.C

Celular: 3208859032

Correo electrónico: ana.pedroza27@gmail.com

Del Señor Juez,



ANA MERCEDES PEDROZA ARIAS

C.C. No. 40020996 de Tunja.

ANEXO: 94 Folios