

Señor (a):
JUEZ CONSTITUCIONAL DE MONTERÍA - REPARTO
E. S. D.

REFERENCIA:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: XENIA ESTEBANA LOZANO DURANGO
ACCIONADO: MUNICIPIO DE MONTERÍA

XENIA ESTEBANA LOZANO DURANGO, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, y vecino de la ciudad de Montería; obrando en nombre propio acudo respetuosamente ante esta Unidad Judicial, mediante el presente escrito, en ejercicio de las facultades constitucionales otorgadas por el artículo 86 de nuestra Carta Política y el Decreto 2591 de 1991, para presentar **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA** contra el **MUNICIPIO DE MONTERÍA**, por violación del **DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN**; de conformidad con los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: La suscrita a la fecha tiene 61 años de edad y laboró al servicio del Municipio de Montería desde el 1 de mayo de 2003 hasta el 30 de abril de 2022, de forma continua e ininterrumpida, en el cargo de Auxiliar Administrativa, código 407, grado 04, en la Institución Educativa Normal Superior de Montería.

SEGUNDO: Que la suscrita fue desvinculada por su empleador, desconociendo éste la calidad de pre-pensionada de la accionante, calidad que debe ser valorada en los términos de la sentencia T-063 del 23 de febrero de 2022, expediente t-8.342.527, magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos, acción de tutela formulada por Milciades Pérez Vergel y Carmen Alonso Pérez Vergel en contra de la Alcaldía de Ábrego -Secretaría de Gobierno Municipal-, Norte de Santander, por ser la accionante afiliada al RAIS.

TERCERO: La suscrita se encuentra a la espera de que su anterior empleador, esto es el Departamento de Córdoba, remita a la AFP COLFONDOS, bono pensional a efectos de acceder a su pensión de vejez, solicitud que se hizo el día 9 de mayo de 2022.

CUARTO: Que la accionada, desconoció el debido proceso de que trata el parágrafo 3, artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual indica que el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, solo cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

QUINTO: A la fecha de la presente, a la suscrita no se le ha reconocido y mucho menos notificado el reconocimiento de su pensión de vejez.

SEXTO: El empleador tiene la facultad de solicitar el reconocimiento pensional al trabajador luego de transcurridos 30 días de que éste haya cumplido los requisitos para la obtención de derecho, más NO a despedirlo.

SÉPTIMO: La suscrita, solicitó el reintegro a la entidad el día 19 de abril de 2022, sin obtener a la fecha respuesta alguna.

PRETENSIONES

De conformidad con lo anteriormente expuesto, solicito muy comedidamente señor juez, sírvase:

PRIMERA: TUTELAR los derechos fundamentales al **MINIMO VITAL**, en conexidad con los derechos a **LA SALUD Y LA VIDA, AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – PREPENSIONADO**, los cuales me fueron vulnerados por la entidad accionada al desvincularme de mi cargo.

SEGUNDA: ORDENAR a la entidad accionada que en el término improrrogable de 48 horas siguientes a la notificación de la decisión adoptada vincule nuevamente a la accionante en un cargo igual, similar, o superior al de Auxiliar Administrativa, código 407, grado 04, en la Institución Educativa Normal Superior de Montería.

TERCERO: ORDENAR a la accionada a reconocer y pagar a la accionante los salarios y demás prestaciones NO reconocidas, durante el tiempo que estuvo desvinculada de su cargo.

CUARTO: ORDENAR a la accionada, someterse a lo normado en el parágrafo 3, artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

DERECHOS VULNERADOS

Por haber sido desvinculada de mi cargo el 30 de abril de 2022; estimo vulnerado mis derechos fundamentales al mínimo vital, en conexidad con los derechos a la salud y la vida, al debido proceso administrativo, al trabajo, a la seguridad social y estabilidad laboral reforzada – pre-pensionado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

EN CUANTO AL PROCESO PARA DESVINCULAR A LA ACCIONANTE:

Tenemos que el parágrafo 3, del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, dispone el procedimiento a seguir para desvincular a un trabajador cuando este cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez, para mayor ilustración se transcribe a continuación la norma en cita, observemos:

“ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. <Ver Notas del Editor> Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

(...)

PARÁGRAFO 3o. <Ver Notas del Editor> **<Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE>**
Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones. Negrilla y subraya fuera de texto original.

(...)

De la norma arriba transcrita, se extrae fácil y claramente lo siguiente i). Que dicha regla aplica para cualquier tipo de nombramiento y/o trabajador, trabajador privado o público, lo que incluye funcionarios públicos y trabajadores oficiales. ii). Que para poder dar por terminado el contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria, primeramente, tiene que haberse reconocido el derecho pensional o haberse notificado el

reconocimiento del mismo. **iii).** Que para solicitar la pensión de vejez ante la AFP el trabajador cuenta con 30 días. **iv).** Que si transcurridos los 30 días, el trabajador no adelanta el trámite para el reconocimiento pensional, el empleador podrá adelantar ante la AFP el trámite a efectos de que el trabajador pueda acceder a su derecho pensional.

Así las cosas, claramente se evidencia que el fin de la norma es proteger el mínimo vital del trabajador, su salud, vida, y estabilidad laboral, razón por la cual en ningún momento se podrá despedir y/o desvincular al trabajador de su cargo, abandonándolo a la suerte de lo que pueda pasar con su dignidad humana ante un cambio abrupto.

EN CUANTO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – PREPENSIONADOS

Encontramos que la Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en establecer que las personas prepensionadas son sujetos de especial protección constitucional, por cuanto gozan de una debilidad manifiesta por su avanzada edad y sería contra producente para ellos, ser desvinculados de sus cargos de forma intempestiva y a portas de cumplir los requisitos mínimos para acceder a su pensión de vejez, así lo dispuso la Sentencia T-460 de 2017, observemos:

(...)

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 a portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez

(...)

En ese mismo sentido, encontramos que la Corte mediante sentencia T-055 de 2020, desarrolló quienes ostentan la calidad de pre-pensionados, arribando a la conclusión de que son aquellos trabajadores que se encuentra a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas; y los que están a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad.

Así las cosas, nos encontramos ante un dilema para definir la calidad de pre-pensionado de los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el mencionado régimen, no obstante, tal situación fue resuelta en la aludida sentencia, en la que se consagró lo siguiente:

(...)

4.7. Ahora bien, como ya se manifestó, la Corte ha contemplado la posibilidad de que quien cotice al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad pueda ser considerado un

prepensionado. Pero dado que los requisitos para acceder a la prestación de vejez en ese sistema son sustancialmente distintos, la valoración que haga el juez constitucional respecto a la aplicación de la estabilidad laboral reforzada para ese tipo de afiliados debe tener en cuenta ese presupuesto. De manera que podrá gozar de la calidad referida quien se encuentre a tres años o menos de alcanzar el monto mínimo previsto para acreditar el derecho o, acudiendo a la analogía con lo dispuesto para los afiliados al Régimen de Prima Media, quien esté a tres años o menos de completar las semanas que le permitan ser beneficiario de la garantía de la pensión mínima.

(...)

Aunado lo anterior, tenemos que la accionante es cabeza de familia y no tiene otra fuente de ingresos, por lo que su situación actual se enmarca en el más reciente fallo de la Corte Constitucional, esto es la Sentencia T-063 de 2022, mediante la cual se estableció el paso a paso a seguir al momento de desvincular a personas nombradas en provisionalidad, que a la vez son sujetos de especial protección constitucional, observemos los aportes de la referida sentencia tocante al caso en particular:

(...)

Sin embargo, teniendo en cuenta que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden haber sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, o personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, la Corte ha reconocido que “antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento.”¹¹⁴ En esta dirección, en sentencia SU-917 de 2010, esta Corporación precisó que “la vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional.”

A modo de conclusión, tal como se reiteró en las Sentencias T-373 de 2017 y T-464 de 2019, en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos

nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas, (dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3º, y en la materialización del principio de solidaridad social -art. 95 ibídem-),^[115] relativas a su reubicación, y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

(...)

Por todo lo expuesto en precedencia, respetuosamente solicitamos señor juez tutelas los derechos invocados por la suscrita en la presente acción de tutela, y ordenar a la accionada reintegrar a la demandante al cargo desempeñado por ésta, similar o uno de mayor jerarquía, hasta tanto el Departamento de Córdoba remita el respectivo bono pensional y se le reconozca a la accionante su derecho pensional por parte de la AFP Colfondos; por lo que la entidad accionada debe someterse al procedimiento contemplado en el parágrafo 3, artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

PRUEBAS

A fin de probar la vulneración del derecho fundamental deprecado, solicito tener como pruebas documentales las siguientes:

- Recibido del derecho de petición radicado ante el Departamento de Córdoba, a efectos de que remita el bono pensional a la AFP Colfondos.
- Petición radicada ante el Departamento de Córdoba a efectos de que remita el bono pensional.
- Copia de mi cédula.
- Copia del Decreto No. 0168 del 29 de marzo de 2022, mediante el cual me desvincularon de mi cargo.
- Copia del recibido y de la petición de fecha 19 de abril de 2022.

PRUEBAS EN PODER DE LA ACCIONADA:

Solicito señor Juez, ordenar a la accionada que con la contestación de la presente tutela, remita con destino a este proceso, copia íntegra del expediente administrativo de la suscrita XENIA ESTEBANA LOZANO DURANGO, donde reposen muy especialmente, copia de actos administrativos de nombramiento, actas de posesión en el cargo y demás.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente Acción Constitucional encuentra su fundamento jurídico en lo establecido por el artículo 86 de la constitución nacional y los decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.

ANEXOS

- Los documentos relacionados en el acápite de las pruebas.
-

JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no he presentado otra Acción de tutela motivada por los mismos hechos y derechos en ningún otro despacho judicial.

NOTIFICACIONES

A la suscrita a las siguientes direcciones físicas y/o electrónicas:

Calle 56 No. 12 - 53 B/ Castellana de Montería - Córdoba

jose.diazba2@gmail.com

Celular: 3216180202

A la entidad accionada a la dirección electrónica ajuridico@monteria.gov.co.

De usted.

Muy atentamente,



XENIA ESTEBANA LOZANO DURANGO

C.C. No. 34.977.237 de Montería.
