REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA



SALA CIVIL

Ref.: Acción de tutela No. 2017-03464-00 -DE ROBERTO MARIA SAENZ HERNANDEZ CONTRA LA AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. -

Bogotá, doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Se admite la acción instaurada por ROBERTO MARIA SAENZ HERNANDEZ contra la AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

Involúcrese al presente amparo a la DIRECCION DE TALENO HUMANO DE LA AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA y a través de la entidad convocada a la persona que actualmente ocupa el cargo de ROBERTO MARIA SAENZ HERNANDEZ.

Notifíquese a la parte accionada y vinculada mediante oficio, y remitir copias del escrito de tutela, para que en el término de un (1) día, contado a partir de la notificación de este proveído haga uso del derecho de defensa y contradicción.

Ténganse como prueba en su valor legal los documentos aportados con el escrito de tutela.





Notifíquese y cúmplase,

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

Magistrada

Bogotá D.C., 11 de diciembre de 2017

Honorables Magistrados:

TRIBUNALES DE BOGOTÁ . - REPARTO

E. S. D.

Ciudad

REF: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: ROBERTO MARIA SAENZ HERNANDEZ ACCIONADO: AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

1 "ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción 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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. (...)"

ROBERTO MARIA SAENZ HERNANDEZ, mayor de edad, vecino y residente en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.401.141 expedida en Usaquén -Bogotá, muy respetuosamente concurro ante los señores magistrados para manifestar que por medio del presente escrito interpongo ACCION DE TUTELA[[1]](#footnote-1) en contra de la AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, entidad representada por el doctor Carlos Hernán Rodríguez Becerra, de conformidad con lo que expondré a continuación:

\oZ-

I. HECHOS

PRIMERO: El 06 de agosto de 2013 mediante la Resolución Ordinaria No 0572, el suscrito fue nombrado con carácter ordinario en el cargo de libre nombramiento y remoción Asesor de Despacho Grado 02, de la Planta del Despacho del Auditor General de la República.[[2]](#footnote-2) El 12 de agosto de 2013 a través del acta No 1445 tomé posesión del cargo mencionado.

SEGUNDO: Me desempeñé como Asesor de Despacho Grado 02 de la Auditoría General de la República desde el 12 de agosto de 2013 hasta 18 de octubre de 2017, donde cumplí de una manera idónea, eficaz y eficiente las labores que me fueron asignadas en la entidad[[3]](#footnote-3).

TERCERO: En la actualidad me faltan 1 año, 8 meses y 13 días para cumplir 62 años de edad y de esta forma acreditar el tiempo necesario para acceder a mi pensión de vejez, toda vez que a la fecha poseo 1501 semanas cotizadas.

CUARTO: Mediante la Resolución No 0828 del 18 de octubre de 2017, el doctor Carlos Hernán Rodríguez Becerra en su calidad de Auditor General de la República, decidió: "(•■•) Declarar insubsistente a partir del 19 de octubre de 2017, el nombramiento ordinario del doctor ROBERTO MARÍA SAENZ HERNÁNDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.140.141 expedida en Bogotá, en el empleo de libre nombramiento y remoción de Asesor Grado 02 de la planta del Despacho del Auditor General de la República. (...)".

04 de agosto al 31 de diciembre de 2015; (vi) el documento de seguimiento y evaluación del 09 de febrero de
2017 del acta de compromiso del periodo comprendido entre el 01 de enero al 31 diciembre de 2016; (vii) el
formato de evaluación, evidencias y reporte de calificación de la Comisión Nacional del Servicio Civil que evalúa
el periodo comprendido entre el 01 de febrero al 31 de julio de 2017 y; (viii) el formato de evaluación,
evidencias y reporte de calificación de la Comisión Nacional del Servicio Civil que evalúa el periodo
comprendido entre el 01 de agosto al 18 de octubre de 2017.

QUINTO: La anterior determinación la tomó con el pleno conocimiento de mi condición de prepensionado y la correspondiente estabilidad laboral reforzada que ostentaba, toda vez que la Directora de Talento Humano de la Auditoría General de la República para la fecha en que se emitió el acto administrativo que declaró la insubsistencia de mi nombramiento (doctora Ana Libia Suarez) se lo informó oportunamente. Además, en mi historia laboral que

reposa en ia entidad debe haber copia del curso de prepensionado al que asistí el año inmediatamente anterior, toda vez que fue pagado con los recursos del ente auditor4.

SEXTO: La Auditoría General de la República -AGR, tenía la obligación constitucional y legal de prever todas las medidas necesarias para conocer que funcionarios de la entidad tienen la condición especial de prepensionados, para con esto evitar su desvinculación en aras de garantizarles sus derechos al trabajo, estabilidad laboral reforzada, seguridad social integral, mínimo vital e igualdad.

SÉPTIMO: Actualmente me encuentro desempleado y por consiguiente, sin ninguna fuente de ingreso mensual de dinero[[4]](#footnote-4) que me permita sufragar las obligaciones económicas como verbi gratis, el pago del canon de arriendo del apartamento en donde resido, el costo de los servicios públicos que se derivan del funcionamiento de este inmueble, mis gastos de alimentación, vestuario y mucho menos el correspondiente pago de la segundad social integral.

En otras palabras, estoy desamparado y sin expectativas de poder conseguir un empleo en la medida que tengo sesenta años (60) de edad y eso limita las posibilidades de vincularme al mercado laboral. Por lo tanto, mi mínimo vital y las condiciones de vida digna que tenía han desaparecido por la declaratoria de insubsistencia del empleo que desempeñaba en la Auditoría General de la República.

4 Sobre el particular es importante recordar que la Auditoría General de la República suscribió un contrato con un particular para que desarrollara todas las actividades relacionadas con el curso de prepensionados dictado en las instalaciones de Lago Mar en Girardot en la vigencia de 2016.

OCTAVO: De lo manifestado anteriormente, se desprende que la acción de tutela en este caso se enfoca como mecanismo procesal supletorio y transitoria de las herramientas legales ordinarias[[5]](#footnote-5), ya que estoy en alto riesgo de sufrir un perjuicio irremediable, pues tanto la EPS me suspenderá el servicio de salud -estando aún pendiente mis controles médicos de rigor- como por la ausencia de ingresos mensuales que me permitan asumir las obligaciones económicas que actualmente pago con la liquidación de mis vacaciones y prestaciones sociales expedida por la Auditoría General de la República.

II. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 1o del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000[[6]](#footnote-6), los señores magistrados de tribunal son competentes para conocer la presente acción de tutela.

III. DERECHOS VULNERADOS

Con el presente escrito, insisto en el desconocimiento a mis derechos fundamentales al trabajo[[7]](#footnote-7), la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, segundad social integral[[8]](#footnote-8) e igualdad por parte de la Auditoría General de la República.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

4.1 Inobservancia del derecho al trabajo y la estabilidad laboral reforzada en mi condición de prepensionado.

El artículo 25 de la Carta Magna consagra que "El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.". Esto no solo significa la libertad que tienen los ciudadanos de desarrollar actividades económicas lícitas que les permitan subsistir, sino el derecho a tener un empleo y su respeto es muestra de la observancia del principio de la dignidad humana.

Lo anterior fue ratificado por el máximo intérprete de la constitución en la sentencia C-546 de 1992 que trajo como referente el informe para el primer debate en la Asamblea Nacional Constituyente, y las normas que en España y Portugal protegen la tercera edad, para reafirmar que el trabajo es un derecho fundamental y principio fundante del Estado colombiano:

"En la Carta del 91 se observa un bien significativo cambio de carácter cualitativo en relación con el trabajo. En efecto, es ciertamente un derecho humano (Artículo 25) pero también

constituye, al mismo nivel del respeto a la dignidad humana, un principio o elemento fundamental del nuevo orden estatal (Artículo 1).

"Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente de la construcción de la nueva legalidad.

"Así se desprende claramente del texto de la propuesta formulada en la Asamblea Constituyente y acogida finalmente por ella, en el sentido de reconocerle en forma expresa al trabajo la categoría de fundamento esencial de la República unitaria.

"En dicha propuesta se pone de presente que:

"...se trata de superar, con todas sus consecuencias, la concepción que ve en el trabajo únicamente un derecho humano y una obligación individual y social...

No se trata, como pudiera pensarse con ligereza, de un simple retoque cosmético o terminológico. Se pretende señalar un rumbo inequívoco v fundamental para la construcción de una nueva legitimidad para la convivencia democrática, que debe nutrir el espíritu de la estructura toda de la nueva carta. En estas condiciones, el trabajo humano se eleva a rango de postulado ético-político necesario para la interpretación de la acción estatal y de los demás derechos y deberes incluidos en la carta así como factor indispensable de integración social"[[9]](#footnote-9)"[[10]](#footnote-10).

Por lo expuesto, se puede afirmar que el derecho al trabajo debe ser protegido por el Estado y por consiguiente, resulta plausible ampararse por acción de tutela en los eventos en que el mismo sea amenazado o vulnerado. Máxime cuando - en el presente caso- la insubsistencia decretada por Auditoría General de la República de mi nombramiento como asesor de despacho grado 02 del Auditor General, soslaya tanto mi estabilidad laboral por la condición de prepensionado como el derecho al mínimo vital porque del salario pagado por el ente auditor sustentaba todas las obligaciones económicas asumidas para garantizar mi calidad vida.

En esta línea argumentativa, el artículo 53 de la Constitución Política estableció una serie de reglas orientadas a la protección del derecho al trabajo, como la igualdad de oportunidades, estabilidad en el empleo, remuneración mínima vital y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, entre otros.

En ese orden, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado la tesis de la estabilidad laboral para quienes se encuentran ad portas de adquirir el status de pensionado, la cual tiene su

IQC

fundamento no solo en las normas anteriormente citadas, sino en los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución Política, por lo tanto, debe aplicarse en aquellos eventos donde exista tensión entre los mecanismos que permiten el despido del empleo con los derechos a la igualdad y al mínimo vital de las personas[[11]](#footnote-11).

De esta forma, el censor constitucional ha precisado que la estabilidad laboral es una "garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido[[12]](#footnote-12), el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales[[13]](#footnote-13)".

De conformidad con lo expuesto, se puede aseverar que el cimiento de la estabilidad laboral de los prepensionados no es legal sino que es de contenido constitucional, como lo explicó el mentado tribunal en la sentencia T-186 de 2013:

"(•••) Con todo, debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia para la solución de los problemas jurídicos materia de esta decisión. El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública". (Negrilla fuera del texto original)

Así mismo, esta corporación ha clarificado que no es suficiente que se acredite la calidad de prepensionado para proteger a las personas que se encuentren en esta situación, ya que se

ICO-

requiere, además, que su desvinculación ponga en riesgo sus derechos fundamentales, como el mínimo vital, debido a la edad en que se encuentra quien es retirado del mercado laboral, por las dificultades en que queda para obtener su sustento y el de su familia. Es decir, en los eventos de retiro de personas a quienes les falten tres (3) o menos años para adquirir el status de pensionados debe analizarse cada caso concreto para establecer si se ponen en riesgo sus derechos fundamentales. Así lo analizó en la sentencia T-357 de 2016:

"(...) la condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años 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.

En todo caso, a pesar de haberse superado el contexto de la renovación de la administración pública como requisito para ser considerado sujeto de especial protección constitucional en el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. En efecto, la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primer". (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

En este orden de ideas, se puede concluir que la estabilidad laboral de los prepensionados es una salvaguarda supralegal de los trabajadores en el ámbito público o privado, lo cual implica la imposibilidad de ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Empero, no basta la mera condición de prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de otros derechos fundamentales para que la acción de tutela proceda dado su carácter subsidiario y preferente.

4.2 Vulneración del derecho fundamental al mínimo vital

Sobre el derecho al mínimo vital es importante recordar que la jurisprudencia constitucional lo concibe como "(•••) un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus

7



socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna"[[14]](#footnote-14).

En sinergia con lo expuesto, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estipula el derecho de toda persona a una subsistencia digna en los siguientes términos: "(...) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure, asi como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial [-que no exclusivamente-], la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)". Esto, también se expresó en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que estableció en el artículo 7, así como en el 11, el derecho de toda persona a contar con unas "condiciones de existencia dignas (...)", al igual que el derecho a "(...) un nivel de vida adecuado (...) y a una mejora continua de las condiciones de existencia (...)". En el mismo sentido también debe tenerse en cuenta el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), que establece el derecho a "(...) una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias (...)".

Por consiguiente se puede afirmar que: (i) se trata de acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo, (ii) depende de su situación particular y (iii) es un concepto indeterminado cuya materialización depende de las circunstancias particulares de cada caso[[15]](#footnote-15), por lo tanto, exige un análisis individual de los mismos.

Igualmente, la Corte Constitucional ha insistido que el mínimo vital se caracteriza por ser, "(...) aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida."[[16]](#footnote-16)

Así las cosas, esta Corporación reiteró que la protección a la estabilidad laboral reforzada de las personas ad portas de acceder a la pensión de jubilación no solo depende de su condición, sino que la misma se activa cuando -con ocasión de su desvinculación laboral- se afecta su mínimo vital derivado del hecho que "(...) de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico.(...)" En consecuencia, la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el sub examine que "(■■■) la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos

I'ü9

fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primer".15

En este orden de ideas, considero que la protección constitucional debe activarse en el presente caso por cuanto: (i) tengo la condición de prepensionado en la medida que me faltan menos de dos años para cumplir la edad legal para acceder a la jubilación (62 años) y he cotizado 1501 semanas y; (ii) con la desvinculación de la Auditoría General de la República se afectó mi derecho fundamental al mínimo vital, toda vez que mi sustento económico dependía exclusivamente del salario que devengaba del ente auditor.

4.3 Afectación al derecho fundamental de la Seguridad Social Integral

La seguridad social es un derecho fundamental establecido en el artículo 48 de la Constitución Política que se caracteriza por su progresividad e irrenunciabilidad que deviene del Estado Social de Derecho y por ende, debe ser salvaguardado por todas las autoridades públicas. La citada disposición constitucional señala que:

"(... )La Seguridad Social es un servicio público 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".

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que: (...) "el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva "de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (a) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (b) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (c) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales". 19 (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

18 Sentencia T-638 de 2016 de la Corte Constitucional.

19 Sentencias T-414 de 2009 y T-164 de 2013.

9

Ahora bien, siguiendo los lineamientos de la norma constitucional de la precedencia, el legislador en la Ley 100 de 1993 implemento el Sistema de Seguridad Social Integral que se

compone por los regímenes de pensiones, salud y riesgos profesionales,[[17]](#footnote-17) cuyo fin es garantizar ia calidad de vida de las personas en armonía con el principio de la dignidad humana, mediante el acceso a la salud y el reconocimiento de las "contingencias derivadas de ia vejez, la invalidez y la muerte".

En orden de ideas, resulta de vital importancia recordar que para acceder a la pensión de vejez se deben cumplir los siguientes requisitos: (i) haber cumplido 55 años de edad si es mujer o 60 si es hombre. A partir del 1o de enero de 2014 la edad se incrementó a 57 y 62 años, respectivamente; y (ii) haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o de enero de 2005 el número de semanas se incrementó en 50 y a partir del 1o de enero de 2006 se empezó a incrementar 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.[[18]](#footnote-18)

Así las cosas, considero que la declaratoria de insubsistencia realizada por la Auditoría General de la República vulnera gravemente mi derecho fundamental a la seguridad social integral, toda vez que: (i) me imposibilita seguir disfrutando de los servicios de salud al no poder programar citas y/o controles médicos que me permitan mitigar los achaques propios de la tercera edad y; (ii) desmejora sustancialmente el monto de mi pensión por cuanto los aportes realizados durante los dos últimos años se disminuyen en razón a la falta de cotización mensual.

Por lo expuesto, considero que se cumplen los presupuestos para que el juez constitucional salvaguarde mi derecho fundamental a la seguridad social vía tutela, porque el mentado derecho denota claramente visos subjetivos y me impide seguir disfrutando -dignamente- de mi calidad de vida.

4.4 Menoscabo del derecho fundamental de la Igualdad

Desde la Constitución Política de 1991, se instituyó a la igualdad como un valor superior de nuestro ordenamiento constitucional y, por ende, como uno de los fines esenciales del Estado colombiano. Asimismo, en el artículo 1o se hizo alusión a la igualdad principio fundamental del Estado y se erigió también como derecho fundamental, según el 13 que enseña:

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que ¡a igualdad sea real y efectiva y adoptara 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".

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que la igualdad es un principio y un derecho, tal y como lo desarrolló en la sentencia C-862 de 2008 la cual indicó:

"Como principio, consagrado en el preámbulo y el artículo 1 superior, implica un deber de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y, en especial, para el legislador cuando configura el derecho y fija las directrices necesarias para estructurar las políticas públicas porque es una regla de justicia elemental y se proyecta para definir la forma de Estado. Y, de acuerdo con el artículo 13 de la Carta, la igualdad es también un derecho subjetivo que se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para grupos que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. De esta manera, es evidente que la correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles".

Adicionalmente, la igualdad como derecho se encuentra prevista en los artículos 13, 42, 43, 44, 53, 70, 75, 180, 209 y 227 de la Constitución Magna, lo cual significa que la misma "carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacionar22.

De la misma forma, en repetidas ocasiones23 el censor constitucional ha señalado que para la efectividad del derecho a la igualdad, se debe recurrir al trato diferencial positivo. De hecho, en sentencia T-330 de 1993, se indicó:

"Con el trato diferencial positivo se aplica la filosofía esencial del Estado Social de Derecho, que se traduce en el deber del Estado de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, para hacer que la igualdad sea real y efectiva. El principio de igualdad y la posibilidad de realizar el Estado una diferenciación positiva tienen como fundamento el

Sentencia C-818 de 2010.

Sentencias T-554 de 1992, C-040 de 1993, T-273 de 1993, entre otras.

11

Preámbulo de la Constitución, cuando éste se refiere al propósito de asegurar la igualdad dentro de un marco social justo."

Por consiguiente, en el caso de personas en condiciones de debilidad manifiesta, es deber del Estado otorgarles un trato diferente y positivo, debido a que resulta necesario ofrecerle se las condiciones adecuadas para que superen las dificultades que se les presenten en la sociedad.

Así pues, esta Corte ha insistido que en torno al derecho a la igualdad, "de un lado, existe un mandato de trato igual frente a todas aquellas situaciones fáctica o jurídicamente equiparables siempre que no existan razones suficientes para proveer un trato diferente, y de otro lado, un mandamiento de trato desigual frente a circunstancias diferenciables. Tales contenidos esenciales surgen del artículo 13 constitucional, al tenor del (sic) cuyo inciso primero existe una obligación de igualdad en la protección, el trato y el goce de derechos, libertades y oportunidades, además de una consecuente prohibición de discriminación; mientras los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de tratamiento diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables."[[19]](#footnote-19)

En consecuencia y para garantizar los derechos de los adultos mayores, el legislador consideró oportuno orientar: "(...)políticas que tengan en cuenta el proceso de envejecimiento, planes y programas por parte del Estado, la sociedad civil y la familia y regular el funcionamiento de las instituciones que prestan servicios de atención y desarrollo integral de las personas en su vejez, de conformidad con el artículo 46 de la Constitución Nacional, la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, Plan de Viena de 1982, Deberes del Hombre de 1948, la Asamblea Mundial de Madrid y los diversos Tratados y Convenios Internacionales suscritos por Colombia".[[20]](#footnote-20)

De igual forma, en relación a los DESC la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha señalado que la salvaguarda de las personas en su "ancianidad" y la progresividad en cuanto a las medidas para efectivizar el derecho. Por ende, ha enseñado que:

'Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:

a. Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas;

1. Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos;
2. Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos".

Igualmente, la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las personas mayores, luego de hacer una relación como tal de los derechos en pro de una justicia social fundada en el respeto de los mismos, en el artículo 5o estableció de manera expresa la prohibición de "no discriminación por razones de edad" y el derecho a la igualdad para los adultos mayores.

En consonancia con lo antedicho, el máximo tribunal de lo constitucional ha precisado que el derecho fundamental a la igualdad se transgrede cuando se confiere un trato diferente, sin motivo constitucional legítimo, a personas que están en similares situaciones. Así se desprende de la sentencia T-047 de 2002:

"Armoniza este enunciado con el alcance del principio a la igualdad contenido en el artículo 13 superior que determina que dos o más situaciones fácticas comparables sean objeto de un mismo trato jurídico. Esto no impide que exista un trato diferente entre situaciones fácticas similares, pues la discriminación se constituye a partir de la diferenciación que no presenta una justificación objetiva y razonable. Al respecto la Corte ha manifestado26 que para que el juez de tutela pueda determinar sobre la violación de la igualdad debe verificar no sólo las razones objetivas en que se sustenta el trato diferente sino también la proporcionalidad existente entre finalidad perseguida y los medios empleados para dicho trato".

Así pues, el trato diferencial entre similares afecta el derecho a la igualdad, excepto cuando se trata de personas de especial protección, dadas las circunstancias en que se encuentran, por lo tanto, es obligación del Estado materializar dicho derecho respecto de las personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, propiciando la implementación de medidas que procuren sus necesidades esenciales.

En este orden de ideas, resulta razonable concluir que a pesar de haber estado nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción (asesor de despacho grado 02), el Auditor General de la República - previo a tomar la determinación de declararme insubsistente- debió reflexionar sobre mis condiciones particulares como sujeto de especial protección constitucional por encontrarme ad portas de acceder a la pensión, depender exclusivamente de mi salario para sustentar las obligaciones económicas y tener una edad avanzada que no me permitía incorporarme al mercado laboral en igualdad de condiciones.

Sentencia T-375 de 1998.

13

h

En consecuencia, considero que se vulneró mi derecho fundamental a la iguaidad, debido a que la Auditoría General de la República, debió darme un trato diferencial y/o discriminación positiva por encontrarme en condiciones de debilidad manifiesta frente a otros compañeros de la entidad que se encontraban en situaciones similares, pero que no eran sujetos de especial protección constitucional.

4.5 Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que desvinculan a empleados públicos de sus cargos.

La Corte ha señalado que, por regla general, la solicitud de reintegro de un funcionario público no procede mediante la acción de tutela, debido a la existencia de otros mecanismos judiciales que permiten ejercer una apropiada defensa de tales pretensiones, como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

De la misma manera, ha aseverado que su procedencia excepcional ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, indicando que se configura cuando se advierten estas cuatro condiciones: "En 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 evitarla consumación de un daño antijurídico irreparable"[[21]](#footnote-21).

Mediante sentencia T-017 de 2012[[22]](#footnote-22), la Corte retomó la anterior regla, al decidir el caso de una señora que se desempeñaba en provisionalidad en la rama judicial y fue desvinculada con ocasión de un concurso de méritos. Sin embargo, en esa ocasión consideró que procedía ia acción de tutela de manera definitiva, pues los derechos fundamentales de la accionante requerían una protección inmediata y en ese sentido, concedió el amparo a la estabilidad laboral, al debido proceso y al mínimo vital de la actora:

"Así entonces la jurisprudencia constitucional ha entendido que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos, por medio de los cuales la administración decide separarlos de

jtb

los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido ¡a procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte ia vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados."

En esta misma línea argumentativa, esta Corporación profirió la sentencia T-357 de 201629, frente al caso de un señor desvinculado del Banco Agrario, sin tener en cuenta su condición de prepensionado, decidió proteger su estabilidad laboral dado que, por su precaria situación requería que el asunto fuera tramitado a través de un mecanismo judicial preferente y sumario como la tutela:

"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". (Subrayado fuera del texto)

De la jurisprudencia citada se puede concluir que tanto los servidores públicos próximos a pensionarse como cualquier otro servidor público, en principio, no pueden acudir a la acción de tutela para discutir los actos administrativos de desvinculación. Empero, de evidenciarse que con tal decisión la administración genera la ocurrencia de un perjuicio irremediable, se activa la competencia del juez constitucional de manera transitoria.

Adicionalmente, procede la acción de tutela como mecanismo definitivo cuando el juez evidencie que el prepensionado que pretende su estabilidad laboral se encuentra en una precaria situación, generada por el retiro de su lugar de trabajo. Por tanto, es necesario que ese asunto sea tramitado a través de un mecanismo preferente y sumario, pues de someter al actor, en tales condiciones, a un procedimiento que podría durar un tiempo considerable, tornaría ineficaz la protección de los derechos fundamentales invocados por éste, un ejemplo de ello puede advertirse en los eventos en los que el juez de tutela advierta una afectación al mínimo vital del prepensionado.

M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

15

/

Así las cosas, considero que el amparo tutelar resulta viable por cuanto me encuentro ante la materialización de un perjuicio irremediable, debido a que el mismo resulta: (¡) inminente-por ejemplo- en el acceso al sistema de seguridad social en salud por la ausencia de cotizaciones mensuales, lo que generaría una suspensión en la atención de salud, programación de citas médicas y controles preventivos que exige la tercera edad y en el menoscabo e incumplimiento de mis obligaciones económicas por cuanto no tendría ingresos con los cuales solventarlas, afectado mi mínimo vital; (ii) es grave en la medida que ante cualquier enfermedad o patología no podría asistir a los servicios médicos y de otro lado, tampoco podría seguir pagando los gastos de arriendo y servicios públicos con las consecuencias legales y materiales del caso; (iii) se necesitan medidas urgentes - como el reintegro a la entidad pública- que me permitan restablecer mis derechos fundamentales conculcados30 con la declaratoria de insubsistencia y; (iv) el amparo tutelar de la medida resulta idóneo y eficiente para evitar la consolidación del daño antijurídico irreparable.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992.

VI. PETICIONES

PRIMERO: TUTELAR a favor mis derechos constitucionales fundamentales AL TRABAJO, LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, EL MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, E IGUALDAD, acorde con lo supuestos tácticos y jurídicos referidos en los acápites anteriores.

SEGUNDO: En consecuencia del anterior pronunciamiento, ORDENAR a la AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, para que en el término que considere el despacho disponga me reintegren a mi empleo, sin solución de continuidad y compensación del monto de los salarios y todas las prestaciones laborales dejados de percibir desde el 19 de octubre de 2017 hasta la fecha.

VIL PRUEBAS

30 Derechos fundamentales: al trabajo, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, seguridad social integral e igualdad.

Aporto para que sean tenidos como pruebas en fotocopia simple los siguientes documentos: 1. Copia de mi Cédula de Ciudadanía

1. Resolución Ordinaria No 0572 del 06 de agosto de 2013, "por la cual se hace un nombramiento ordinario."
2. Acta de posesión No 1445 del 12 de agosto de 2013
3. Documento "anexo para posesiones"
4. Formato de evaluación de asignación de la prima técnica no factor salarial del 15 de noviembre de 2013
5. Documento de seguimiento y evaluación de 31 de enero de 2014 que valora el acta de compromiso del periodo comprendido entre el 12 de agosto del 2013 al 31 de diciembre de 2013
6. Documento de seguimiento y evaluación del 25 de julio de 2015 del acta de compromiso del periodo comprendido entre el 01 de enero al 23 de julio de 2015.

8. Formato de evaluación anual de la prima técnica no factor salarial del 29 de abril de
2015

1. Documento de seguimiento y evaluación del 02 de febrero de 2016 del acta de compromiso del periodo comprendido entre el 04 de agosto al 31 de diciembre de 2015
2. Documento de seguimiento y evaluación del 09 de febrero de 2017 del acta de compromiso del periodo comprendido entre el 01 de enero al 31 diciembre de 2016
3. Formato de evaluación, evidencias y reporte de calificación de la Comisión Nacional del Servicio Civil que evalúa el periodo comprendido entre el 01 de febrero al 31 de julio de 2017
4. Formato de evaluación, evidencias y reporte de calificación de la Comisión Nacional del Servicio Civil que evalúa el periodo comprendido entre el 01 de agosto al 18 de octubre de 2017.
5. Resolución No 0828 del 18 de octubre de 2017 "por la cual se declara insubsistente un nombramiento ordinario".
6. Oficio con radicado No 20172320036243 del 18 de octubre de 2017

15. Certificación laboral del 26 de octubre de 2017 (2 folios)
16.0LMUTUAL- Historia Laboral Consolidada del 30 de octubre de 2017 (8 folios)

1. Contrato de arrendamiento de vivienda urbana No W-06432507 del 4 de julio de 2017[[23]](#footnote-23)
2. Certificación expedida por la señora Nancy Alexandra Gómez Teshima en su calidad de arrendadora del inmueble en que resido. (1 folio)
3. Copia de los pagos de los servicios públicos: agua, gas y electricidad. (18 folios)
4. Pago de otros servicios contratados en el inmueble.[[24]](#footnote-24)



21. Formato único - declaración de bienes y rentas y actividad económica privada (1 folio)

VIII. DECLARACIÓN BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO

De manera expresa manifiesto a su despacho que ante ninguna autoridad judicial se ha promovido sobre los mismos hechos y derechos invocados y ante la misma accionada, el Amparo de Tutela.

IV. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Carrera 56 # 151-52 Interior 5 Apartamento 503, barrio Mazuren de la ciudad de Bogotá, teléfono 3176582183.

A la accionada AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, en la Carrera 57C # 64a-29, barrio Modelo Norte de la ciudad de Bogotá D.C, teléfonos PBX: (571) 3186800-3816710.

Atentamente,

1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio No 1 de los anexos del presente recurso de amparo. [↑](#footnote-ref-2)
3. Prueba fehaciente de mi rendimiento profesional se puede apreciar en: (i) el formato de evaluación de asignación de la prima técnica no factor salarial del 15 de noviembre de 2013; (ii) el documento de seguimiento y evaluación de 31 de enero de 2014 que valora el acta de compromiso del periodo comprendido entre el 12 de agosto del 2013 al 31 de diciembre de 2013; (iii) el documento de seguimiento y evaluación del 25 de julio de 2015 del acta de compromiso del periodo comprendido entre el 01 de enero al 23 de julio de 2015; (iv) el formato de evaluación anual de la prima técnica no factor salarial del 29 de abril de 2015; (v) el documento de seguimiento y evaluación del 02 de febrero de 2016 del acta de compromiso del periodo comprendido entre el [↑](#footnote-ref-3)
4. Esto se debe a que el salario que devengaba cuando estaba trabajando en la Auditoría General de la República, se constituía -como se puede verificar en mi declaración de renta -en la única fuente de ingresos que tenía. [↑](#footnote-ref-4)
5. Artículo 138 de la Ley 1437del 18 de enero de 2011.

3 [↑](#footnote-ref-5)
6. "(••■) 1- Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden nacional, salvo lo dispuesto en el siguiente inciso, serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, a los tribunales superiores de distrito judicial, administrativos y consejos seccionales de la judicatura." [↑](#footnote-ref-6)
7. Artículo 25 de la Constitución Política. [↑](#footnote-ref-7)
8. Artículo 48 y 53 de la Constitución Política. [↑](#footnote-ref-8)
9. Perry Guillermo. Serpa Horacio y Verano Eduardo. El trabajo como valor fundamental. Proyecto de acto reformatorio de la Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional No 63 pag.2 [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T-222 de 1992.

5 [↑](#footnote-ref-10)
11. Al respecto ver sentencias T-768 de 2005, T-587 de 2008 y C-795 de 2009, ente otras. [↑](#footnote-ref-11)
12. Ver, entre otros, Américo Pía Rodríguez. Curso de derecho laboral. Montevideo, 1978, Tomo II, Vol I, pp. 250 y ss. Igualmente Oscar Ermida Uriarte. La Estabilidad del Trabajador en la Empresa. ¿Protección real o ficticia? Montenvideo: Acali Editorial, 1983, pp 15 y ss. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia C-470 de 1997. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia T-184 de 2009 de la Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia T-809 de 2006 de la Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencia T-764 de 2008 de la Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-16)
17. Zü Artículo 48 de la Ley 100 de 1993 [↑](#footnote-ref-17)
18. Artículo 33 de la Ley 100 de 1993 [↑](#footnote-ref-18)
19. Sentencia C-445 de 2011. [↑](#footnote-ref-19)
20. La Ley 1251 de 2008 [↑](#footnote-ref-20)
21. 11 Ver sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En esa ocasión la Corte Constitucional determinó los criterios que definen la figura del perjuicio irremediable. [↑](#footnote-ref-21)
22. M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-22)
23. Es importante aclara que si bien es cierto en la minuta contractual mi condición es la de coarrendatario, esto se debe a que para la época en la que iba a suscribir el contrato de arrendamiento me encontraba reportado en las centrales de riesgo, por lo tanto, la arrendadora no permitió que firmara el contrato como arrendatario principal. No obstante, el pago del canon arrendamiento mensual lo he sufragado en su totalidad, como lo certifica tanto la arrendadora como la copia de los pagos efectuados que anexo a la presente acción. [↑](#footnote-ref-23)
24. Pago de factura de los servicios prestados por CLARO y por Colombia Telecomunicaciones S.A E.S.P

17 [↑](#footnote-ref-24)