Función Pública

Sentencia 685 de 2016 Corte Constitucional

SENTENCIA T-685/16

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Procedencia excepcional para solicitar el reintegro de servidores públicos por ser prepensionados

ACCIÓN DE TUTELA TRANSITORIA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la tutela, deben encontrarse efectivamente comprobadas

ACCIÓN DE TUTELA TRANSITORIA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULACIÓN DE PREPENSIONADO-Procedencia excepcional para evitar perjuicio irremediable

PREPENSIONADO-Es aquella persona que fue retirada de su puesto de trabajo faltándole tres (3) años o menos para cumplir requisitos para acceder a la pensión de vejez

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS PRÓXIMAS A PENSIONARSE-Requisitos para la protección de servidores públicos cuando se encuentran vinculados a entidad descentralizada del nivel territorial y ocupan cargos de libre nombramiento y remoción

Un empleado público que se encuentra vinculado en el nivel territorial, dentro de una entidad descentralizada y en un cargo de libre nombramiento y remoción, es titular del beneficio constitucional de prepensión, siempre 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 vejez, y sus funciones no correspondan a la formulación, manejo o dirección de las políticas estatuidas por su superior jerárquico.

Referencia: Expediente T-5712990

Acción de tutela instaurada por Alfonso Serrano Ardila, contra la Dirección de Tránsito y Transporte de Bucaramanga (Santander).

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, y los Magistrados Alejandro Linares Cantillo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bucaramanga (Santander), el diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016); y en segunda instancia por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga (Santander), el veintiséis (26) de abril de dos mil dieciséis (2016); dentro de la acción de tutela promovida por Alfonso Serrano Ardila contra la Dirección de Tránsito y Transporte de Bucaramanga.[1]

I. ANTECEDENTES

El diecinueve (19) de enero de dos mil dieciséis (2016), el señor Alfonso Serrano Ardila instauró acción de tutela contra la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga (Santander), en defensa de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, seguridad social y mínimo vital; los cuales estima vulnerados al habérsele declarado insubsistente frente al cargo de secretario general de la entidad demandada, mediante acto administrativo proferido el cinco (5) de enero de dos mil dieciséis (2016), por parte del director general. Según el accionante, dicha determinación contraría las garantías constitucionales invocadas, puesto que su desvinculación se dio sin tener en cuenta que, desde su perspectiva, era titular del estatus de "prepensionado" en razón a que si bien ha superado el requisito de cotizaciones ante el sistema pensional de prima media, le restan dos años para cumplir con la edad necesaria para jubilarse.

Con el fin de desarrollar de forma precisa los antecedentes, a continuación la Sala presentará los hechos en los que se sustenta la acción de tutela y las decisiones de instancia objeto de revisión.

1. Hechos

1.1. Alfonso Serrano Ardila es un ciudadano de 59 años de edad,[2] quien fue vinculado a la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga (Santander) como "secretario general, grado 02, código 054, nivel directivo de libre nombramiento y remoción", mediante acto administrativo del 24 de enero de 2012,[3] proferido por la entonces directora de la entidad.

1.2. En razón del cambio de gobierno municipal acaecido desde el año 2016, el nuevo director de tránsito y transportes de la ciudad de Bucaramanga (Santander) profirió Resolución No. 001 del 5 de enero de 2016, mediante la cual se declaró insubsistente al actor y como consecuencia fue retirado del cargo que venía ocupando desde el año 2012.

1.3.Según el actor, desde el 17 de noviembre de 2015 informó a un asesor de la entidad accionada que, en su criterio, era titular de estabilidad laboral reforzada por tener la condición de "prepensionado", pues ha cumplido con más de 1300 semanas cotizadas y, según él, le restan menos de tres años para jubilarse.[4]

1.4. Según reporte emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones —Colpensiones-, al 6 de noviembre de 2015 el accionante contaba con más de 1340 semanas cotizadas.[5]

1.5. *Solicitud*. Con base en lo anterior, el accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital, para en consecuencia se ordene a la entidad accionada: (i) dejar sin efectos la Resolución No. 001 de 2016, y (ii) reintegrarlo de manera inmediata y sin solución de continuidad en el cargo de "secretario general" que venía ocupando bajo la anterior administración municipal.

2. Respuesta de la parte accionada

A través de comunicación del 26 de junio de 2016, la Dirección de Tránsito y Transporte de Bucaramanga, por conducto de uno de sus asesores, solicitó al juez de instancia declarar improcedente la solicitud de amparo objeto de estudio, bajo los siguientes presupuestos expuestos en la respuesta dada al recurso de amparo:

(i) La tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, pues el actor dispone del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

(ii) El actor no acreditó la potencial ocurrencia de un perjuicio irremediable que tornara a la acción de tutela como urgente.

(iii) La figura de la estabilidad laboral por condición de prepensionado no puede ser alegada respecto de quienes ocupan cargos de libre nombramiento y remoción, pues la naturaleza de los mismos es que estén dotados de la confianza que el nominador perciba respecto de quienes los ocupan.

3. Trámites en instancia y decisiones de tutela objeto de revisión

3.1. Decisión de primera instancia: en primer lugar, mediante auto del 7 de marzo de 2016, el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bucaramanga (Santander) dispuso vincular al trámite constitucional a la señora Eva Cecilia López Rueda, quien ocupaba al momento de promoverse el amparo el cargo del cual fue declarado insubsistente al actor. Asimismo, mediante fallo del 17 de marzo de 2016, la misma autoridad decidió *"negar por improcedente"* la acción de tutela promovida por el señor Alfonso Serrano Ardila, por considerar que ésta no supera el requisito de subsidiariedad, ante la posibilidad de ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3.2. Decisión de segunda instancia: en conocimiento de la impugnación presentada por el accionante contra la sentencia de primer grado, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga (Santander), mediante sentencia del 26 de abril de 2016, decidió revocar el fallo de primera instancia y en consecuencia conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por el actor; en virtud de lo cual, además, se dispuso "dejar sin efecto" el acto administrativo controvertido por el accionante y ordenar su reintegro hasta tanto no sea incluido en nómina de pensionados.

4. Actuaciones adelantadas en sede de revisión

Mediante escrito del 20 de octubre de 2016, la entidad accionada remitió a la Corte Constitucional una comunicación en la que insistió en que el accionante no enfrenta la potencial ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues la liquidación laboral realizada con ocasión de la declaratoria de insubsistencia ascendió a más de dieciocho millones de pesos colombianos y su esposa, contrario a lo señalado en la acción de tutela, sí se encuentra laborando como subgerente financiera de la Lotería de Santander, cargo en el cual devenga más de cinco millones de pesos colombianos mensuales.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 57 del Reglamento Interno de esta Corporación, mediante auto del 17 de noviembre de 2016 la magistrada sustanciadora dispuso poner a disposición de las partes o de terceros con interés el anterior documento, con el fin de obtener un pronunciamiento en un término no mayor a tres días.

En atención a lo anterior, se allegaron a la Corte Constitucional y en término los siguientes pronunciamientos:

a) Mediante oficio del 25 de noviembre de 2016,[6] un asesor del Grupo de Talento Humano de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga presentó intervención ante el Alto Tribunal, en la que reiteró (i) la fecha de nombramiento del accionante en el cargo ocupado hasta el 5 de enero de 2016, (ii) el acto administrativo mediante el cual se declaró la insubsistencia del accionante, (iii) y manifiesta que la señora Nelly Ruiz Sanabria es esposa del actor.

b) A través de oficio del 25 de noviembre de 2016,[7] el señor Miller Salas Rondón, en calidad de director general de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga (Santander) insistió en los argumentos esgrimidos durante todo el trámite constitucional y pidió tener en cuenta todos los documentos obrantes en el expediente al momento de fallar.

c) Por medio de comunicación del 25 de noviembre de 2015, la señora Eva Cecilia López Rueda, obrando como la funcionaria que reemplazó al accionante en el cargo que venía ocupando hasta el día en que fue declarado insubsistente, mediante Resolución No. 01 de 2016. Asimismo, planteó que se adhiere a cada uno de los argumentos esgrimidos por la entidad accionada en los escritos mediante los cuales se opone a la prosperidad de la solicitud de amparo, e insiste en que (i) hay prueba de que no es cierto que la esposa del actor no cuente con un empleo estable, pues actualmente ocupa un alto cargo directivo en la Lotería de Santander; (ii) ella ocupa el cargo y también es beneficiaria de prepensión, pues cuenta con 56 años de edad, faltándole, según ella, menos de 3 años para jubilarse; y (iii) existen procesos disciplinarios en contra del accionante, que desde su parecer dan cuenta del incumplimiento de funciones al frente de la secretaría general de la entidad.

a) A través de comunicación del 29 de diciembre de 2016,[8] el actor manifestó ante la Corte Constitucional la necesidad de obtener un pronunciamiento favorable, en razón de lo que él identifica como una difícil situación económica que atraviesa, por lo que pidió confirmar el fallo de segunda instancia, proferido por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga, el 26 de abril de 2016.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.[9]

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

La Sala Primera de Revisión estudia el caso de una persona quien hasta inicios del año 2016 venía desempeñándose en un cargo de nivel directivo (secretario general) dentro de una institución (Dirección de Tránsito y Transportes) adscrita a una entidad territorial (Bucaramanga). Sin embargo, dado que la naturaleza del cargo corresponde a la de libre nombramiento y remoción, luego del cambio de alcalde municipal, el accionante fue declarado insubsistente por parte del nuevo director de la institución y por tanto separado del cargo que desempeñó durante la vigencia de la administración local pasada. Ante tal panorama, el actor estima vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital, pues desde su perspectiva era necesario que, antes de darse su retiro, se tuviera en cuenta que, según su parecer, le restan menos de 3 años para jubilarse.

En caso de lograrse superar las condiciones de procedencia, la Sala se ocupará de resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulnera una entidad descentralizada del nivel territorial el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de un empleado que ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, al declararlo insubsistente, pese a que al momento de su desvinculación cumplía con las semanas de cotización ante el sistema pensional y, según él, le restaban menos de tres años para superar el requisito de edad para de esta forma obtener su estatus de jubilado?

Con el fin de resolver el anterior interrogante, la Sala se ocupará, en primer lugar, de reiterar las reglas de procedencia aplicables al caso concreto; en segundo lugar, se hará referencia a la protección reforzada de los servidores públicos próximos a pensionarse, que se encuentran vinculados a una entidad descentralizada del nivel territorial y ocupan cargos de libre nombramiento y remoción; para de esta forma, finalmente, resolver el caso concreto.

3. El recurso de amparo promovido por Alfonso Serrano Ardila contra la Dirección de Tránsito y Transporte de Bucaramanga (Santander) es procedente como mecanismo transitorio, por concurrencia de elementos que dan cuenta de un perjuicio irremediable. Reiteración jurisprudencial

A través del artículo 86 constitucional,[10] la acción de tutela se encuentra establecida en nuestro ordenamiento como un mecanismo judicial de carácter preferente y sumario, diseñado para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos se vean amenazados o vulnerados por parte de cualquier autoridad pública o excepcionalmente de particulares,[11] ante lo cual la Corte ha señalado dos excepciones en las que se admite acudir a esta acción, a saber: (i) cuando se interpone como mecanismo principal, y (ii) cuando se acude a su ejercicio como herramienta transitoria.

Sobre el primer escenario de excepcionalidad, se convierte el recurso de amparo en el principal instrumento para salvaguardar de manera inmediata los derechos invocados, siempre que: (i) el afectado no cuente con otro medio judicial dentro del ordenamiento jurídico, y (ii) pese a su existencia, el mismo no resulte idóneo y/o eficaz para la defensa de los derechos amenazados o vulnerados.

Sobre el segundo escenario, la acción de tutela procede como medio transitorio cuando, frente a la existencia de mecanismos ordinarios

disponibles, resulte imperioso evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuya configuración exige la prueba siquiera sumaria[12] de su inminencia, urgencia, gravedad, y la consecuente necesidad de acudir a este medio constitucional como fórmula de protección impostergable.[13]

En ese sentido, no puede perderse de vista que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, es causal de improcedencia de la acción de tutela la disponibilidad de "otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella [la tutela] se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada *en concreto*, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante".

En consonancia con lo anterior, este Tribunal ha señalado que, en materia de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto la excepcionalidad del recurso de amparo se torna especialmente estricta, pues se entiende que, como regla general, el mecanismo constitucional se torna improcedente,[14] bajo el presupuesto de que los ciudadanos cuentan con los medios de control disponibles en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El establecimiento de la anterior regla de procedencia tiene como fundamento esencialmente la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos, que a su vez redunda en el reconocimiento de la validez de los mismos hasta tanto no exista prueba de su ilicitud, caso en el cual el interesado podría, en ejercicio del derecho de postulación, acudir ante la justicia especializada a la que se ha venido haciendo alusión, en tanto escenario natural para la valoración jurídica de las manifestaciones de voluntad de la administración.

En relación con el caso objeto de estudio, la Sala encuentra que, en primer lugar, la controversia planteada en la acción de tutela gira alrededor de la supuesta *invalidez* del acto administrativo por medio del cual se dispuso la declaratoria de insubsistencia del accionante, por parte del director de tránsito y transporte de Bucaramanga (Santander) -Resolución No. 001 del 5 de enero de 2012-.[15] Por ello, el actor solicita "*dejar sin efectos*" dicha actuación administrativa, para que en consecuencia se disponga su reintegro inmediato al cargo de libre nombramiento y remoción que venía ocupando.

En segundo lugar, mediante escritos remitidos al juez de primera instancia, el 25 y 26 de enero de 2016, el accionante defendió la tesis según la cual si bien por regla general la acción de tutela se torna improcedente para estudiar solicitudes de reintegro de servidores públicos, ante la existencia de un potencial perjuicio irremediable la acción de tutela se encuentra dotada de idoneidad para estudiar de fondo la controversia laboral-administrativa puesta de presente en la solicitud de amparo. Desde el punto de vista del actor, dicho perjuicio se encuentra configurado porque: *(i)* es muy prologada la duración de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho; *(ii)* al tener 59 años de edad al momento de promover la acción de tutela se asume como sujeto de especial protección constitucional; *(ii)* presenta un diagnóstico de "diabetes tipo II", cuyo tratamiento clínico venía siendo asumido por la EPS Coomeva, pero a partir de su desvinculación laboral ha tenido que sufragarlo directamente, sin que cuente con medios económicos para ello; *(iii)* es padre cabeza de hogar, pues tiene a su cargo el sostenimiento de su núcleo familiar integrado por su cónyuge, sus dos hijos y su señora madre; *(iv)* presenta obligaciones dinerarias y gastos mensuales que requieren de ingresos estables, tales como el canon de arrendamiento de la vivienda en la que reside, correspondiente a un millón quinientos mil pesos; y *(v)* su cónyuge no se encuentra laborando, pues se dedica a ser ama de casa, sin percibir ingreso alguno.

Respecto de lo anterior, la entidad accionada manifestó ante la Corte Constitucional, a través de escrito del 20 de octubre de 2016, que lo señalado por el accionante no era del todo cierto, por las siguientes razones:

(i) El señor Alfonso Serrano Ardila, contrario a lo manifestado en las comunicaciones remitidas al juez de primera instancia, se encuentra ACTIVO ante el Sistema de Seguridad Social en Salud, estando vinculado al Régimen Contributivo y afiliado a la EPS Coomeva, según información contenida en las bases de datos del Fosyga.[16]

(ii) No es cierto que la esposa del accionante no perciba salario alguno o se encuentre desempleada, puesto que según certificación laboral expedida el 8 de agosto de 2016, por parte de la subgerencia de administrativa de la Lotería de Santander, la señora Nelly Ruiz Sanabria se encuentra vinculada con dicha entidad desde el 8 de enero de 2014 y continúa vigente su contratación, ocupando el cargo de "subgerente financiera".[17]

(iii) Finalmente, no es cierto que a raíz de su desvinculación se hayan visto fuertemente impactados sus ingresos, pues la liquidación de su relación laboral tuvo como resultado el sufragio por parte de la entidad de una suma dineraria que supera los dieciocho millones de pesos.[18]

Sin embargo, para la Sala es claro que la entidad accionada no ha logrado desvirtuar con suficiencia los presupuestos fácticos enunciados por el accionante en el escrito de tutela, y que den cuenta de la improcedencia de la tutela formulada en su contra, pues en este caso sí se hace evidente la existencia de un potencial perjuicio irremediable.

En este punto resulta pertinente resaltar, en desarrollo de las consideraciones hasta aquí expuestas, que frente a la figura del perjuicio irremediable esta Corporación ha identificado sus elementos estructurales, siendo necesario hacer alusión a lo establecido a partir de la sentencia T-225 de 1993[19] en la que se dijo que la "irremediabilidad" de este presupuesto de procedencia de la tutela depende de la concurrencia de: (i) la *inminencia* del mismo, lo cual justifica la adopción de medidas prudentes, para evitar así la probable generación del evento que amenaza el ejercicio de los derechos del accionante; (ii) la *urgencia* que presenta el afectado por salir del perjuicio inminente; (iii) la *gravedad* o intensidad del éste, de tal forma que, objetivamente, se pueda determinar el riesgo de su irreparabilidad, por recaer sobre un bien de gran significancia para la persona; y (iv) el *carácter impostergable* que connota para cada caso el ejercicio de la tutela, con el fin de garantizar la precisión y exactitud de la medida como respuesta para contrarrestar la inminencia del perjuicio.[20]

Aunado a lo anterior, este Tribunal se ha pronunciado sobre el requisito probatorio del perjuicio irremediable como presupuesto necesario para

la procedencia de la acción de tutela dentro el evento estudiado, en relación con el cual se ha dicho que "el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable".[21]

Con base en ello, resulta claro que probar de manera siquiera sumaria el perjuicio irremediable constituye un requisito indispensable para decidir la procedencia del medio constitucional estudiado como herramienta transitoria de protección de los derechos invocados por el solicitante. Lo anterior, sin dejar de lado las pautas jurisprudenciales relativas a la flexibilidad en la valoración de este perjuicio en aquellos eventos en los que se trate de sujetos de especial protección constitucional o se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.[22]

En relación con el caso objeto de estudio, de entrada la Sala debe precisar que el hecho de reputarse como supuesto titular del beneficio de prepensión constituye una circunstancia que da lugar a flexibilizar la valoración de los requisitos de procedencia de la tutela, pues, como lo ha indicado esta Corporación en reiteradas ocasiones y como se verá más adelante, el estatus de prepensionado hace que quien se repute titular se convierta en acreedor de una especial protección constitucional.

En segundo lugar, el accionante pertenece a un grupo poblacional afectado por condiciones de vulnerabilidad manifiesta, pues el tener 59 años de edad claramente si bien no lo hace estar vinculado a la tercera edad, sí lo hace encontrarse en condiciones que dificultan su inclusión en el mercado laboral, lo cual se torna importante si se tiene en cuenta que el conflicto formulado en la acción de tutela está enmarcado estrictamente en el ejercicio del derecho al trabajo. Asimismo, para la Sala el hecho de que el tutelante presente un cuadro clínico de "diabetes tipo II" también da cuenta de que presenta una condición médica especial que si bien puede estar siendo atendida clínicamente, como lo expone la entidad accionada, ello no implica que la misma sea desconocida como una enfermedad permanente que enfrenta el actor.

Así las cosas y luego de advertir las condiciones que dan cuenta de la necesidad de no aplicar de manera rígida los criterios de procedencia, en razón de las condiciones especiales que atraviesa el accionante, a continuación la Sala aborda el estudio de la existencia de un eventual perjuicio irremediable.

En relación con el requisito de *inminencia*, se advierte el cumplimiento del mismo, pues debido a que el tutelante procura sustentar la necesidad de adoptar medidas preventivas en que la ausencia de recursos suficientes por parte de su grupo filial —derivada de su desvinculación laboral controvertida en la acción de tutela- pone en riesgo la manutención suya y de su núcleo familiar, la Sala encuentra que ello se halla sumariamente acreditado, pues pese a que la entidad accionada logró demostrar que la esposa del actor sí se encuentra empleada[23] y percibe un salario mensual superior a los cinco millones de pesos,[24] lo cierto es que el accionante acreditó ante el juez constitucional una relación de gastos que da cuenta del potencial impacto económico causado con ocasión de su desvinculación de la entidad accionada, porque: (i) allegó copia del contrato de arrendamiento del inmueble que actualmente habita con su núcleo familiar, cuyo canon asciende a $1'500.000;[25] a lo cual se adiciona que (ii) el costo de la administración de su lugar de residencia corresponde a una mensualidad igual a $320.000;[26] (iii) los gastos por concepto de estudios universitarios de su hija ascienden a $4'588.941 semestrales, más el mantenimiento diario que implica el sostenimiento de un estudiante de educación superior; y (iv) presenta deudas bancarias que sumadas ascienden a 47 millones de pesos.[27]

Adicionalmente, la ausencia de ingresos alegada por el actor al momento de promover la acción de amparo no se encuentra desvirtuada, contrario a lo manifestado por la entidad accionada, por el simple hecho de haber recibido al momento de su desvinculación una suma correspondiente a dieciocho millones cuatrocientos ochenta mil trescientos cuarenta y seis pesos colombianos ($18'480.346.oo) por concepto de liquidación de prestaciones sociales, pues debe tenerse en cuenta que no sólo se trata de una cifra derivada de sus derechos laborales, sino que claramente se trata de un monto que no responde, como sí lo haría su salario estable, a las necesidades que dice enfrentar el accionante.

En ese sentido, la Sala observa que los anteriores elementos evidencian la materialización de este primer elemento necesario para la constitución de una potencial afectación irremediable y que exige acreditar si quiera sumariamente la proximidad temporal o la previsibilidad del supuesto perjuicio.

Cumpliéndose el criterio de la *inminencia*, para esta Sala es claro que también se supera el requisito de la *urgencia*, pues, como lo ha señalado esta Corporación, acreditándose la primera condición es claro que la segunda se encuentra superada, comoquiera ésta se refiere a la adecuación de la medida judicial pronta (tutela) a las circunstancias que hacen evidente la proximidad del perjuicio[28] que, en este caso, se hace evidente por la situación económica que presenta el accionante y su grupo familiar.

Frente a la *gravedad*, es claro que se encuentra cumplida esta condición, puesto que al identificarse el hecho constitutivo del perjuicio con la ausencia de recursos económicos suficientes por parte del actor y su grupo familiar, se torna necesario concluir que en este caso se encuentra acreditada la puesta en riesgo del mínimo vital de estas personas.

Finalmente, ante el requisito de *impostergabilidad*, existiendo inminencia, urgencia y gravedad, es evidente que se halla la necesidad de adoptar un fallo de fondo en sede de tutela, por la existencia de un riesgo en la generación del perjuicio irremediable alegado por el accionante.

A partir de lo hasta aquí expuesto, para la Sala no hay duda de que la acción de tutela promovida por el señor Alfonso Serrano Ardila se torna procedente, pero como mecanismo transitorio, en razón a la necesidad que enmarca un pronunciamiento judicial en este caso. En ese sentido, se admitirá la procedencia del recurso de amparo, pero se advertirá que el pronunciamiento de fondo surtirá efectos únicamente hasta que se obtenga una decisión definitiva en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o hasta que se cumpla el término de cuatro (4) meses de que dispondrá el accionante para acudir ante tal escenario judicial, con el fin de controvertir el acto administrativo que declaró su insubsistencia del cargo que venía ocupando hasta el 5 de enero de 2016 en la entidad accionada.

4. Protección reforzada de los servidores públicos próximos a pensionarse, que se encuentran vinculados a una entidad descentralizada del nivel territorial y ocupan cargos de libre nombramiento y remoción

Nuestro ordenamiento jurídico integra, a través del artículo 25 de la Carta Política, el alcance constitucional del derecho al trabajo, señalando que éste es un "derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado". En sistematicidad de dicha disposición, el constituyente de 1991, a través del artículo 53 superior, dispuso que dentro de los principios mínimos que enmarcan el desarrollo del derecho en mención se encuentra el de la estabilidad en el empleo. Bajo este contexto normativo es posible señalar que nuestro orden constitucional ha incorporado, como parte integral del estatuto laboral, las "justas causas para la terminación del trabajo", a las que se refiere, por ejemplo, el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945[29] y en ese sentido se ha referido, además, al cumplimiento de los requisitos establecidos para que el trabajador se haga acreedor de una pensión como fórmula legítima para dar por terminado el vínculo laboral (artículo 9 de la Ley 797 de 2003).

Al respecto, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad formulada contra el precitado artículo 9 de la Ley 797 en mención, la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-1037 de 2003, indicó que: (i) la regulación prevista en la norma demandada era una expresión de la libertad de configuración legislativa que tiene el Congreso de la República y (ii) es razonable que se prevea la terminación de la vinculación laboral de un trabajador particular o un servidor público que cumple con los requisitos legales para acceder a la pensión, primero, porque el trabajador no quedará desamparado, pues tendrá derecho a disfrutar de la pensión, y segundo, porque crea la opción de un relevo en el trabajo que requieren todos los ciudadanos.

No obstante, a la vez que señaló las anteriores determinaciones frente a la desvinculación por acceso a pensión, en dicha providencia la Sala Plena determinó que la constitucionalidad del precepto normativo demandado debe estar condicionado a que, en todo caso, "el trabajador particular o servidor público [puede ser] retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión".

Sin embargo, al estar aparentemente circunscrita la protección de los trabajadores (tanto del sector privado como público) únicamente a procesos de reestructuración administrativa, esta Corte ha sido enfática en desarrollar el alcance de la aplicación de dicho beneficio, señalando, en un primer momento y a partir de la sentencia T-729 de 2010,[30] en lectura de la sentencia C-991 de 2004,[31] lo siguiente:

"En relación con el límite temporal, como se expuso, la ley 790 de 2002 lo refirió hasta la vigencia de las facultades extraordinarias entregadas al presidente para la renovación de la administración pública; posteriormente, dos actos normativos establecieron límites temporales concretos: en primer término en el decreto 190 de 2003 se determinó que la protección se extendía únicamente hasta el 31 de enero de 2004; posteriormente, en el plan de desarrollo fijado por la ley 812 de 2003, se estableció la misma limitación, exceptuando, empero, al grupo de los prepensionados, cuyo amparo se extendería hasta el reconocimiento de la pensión de vejez o jubilación. || Sin embargo, en la sentencia C-991 de 2004, la Corte Constitucional consideró que esos límites no se ajustan a la Constitución Política, pues los mandatos superiores que dan origen al denominado retén social no se agotan en una fecha específica, y deben ser aplicados mientras se extienda el programa de renovación administrativa del Estado. En atención a tales consideraciones, en la sentencia C-795 de 2009 enfatizó la Corte: || teniendo en cuenta que (...) el límite temporal previsto en el literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003 y en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003, fue declarado inexequible por vulnerar mandatos constitucionales de superior jerarquía (C-991/04) (...) el límite temporal establecido para la protección constitucional derivada del retén social [es] la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa, o el momento en que quede en firme el acta final de la liquidación".

De esta forma, la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente que la figura del retén social debía ser ampliada, de tal manera que no estuviera enmarcada estrictamente en procesos de reestructuración administrativa, ante lo cual surgió la controversia de si aun cuando dicha interpretación era constitucionalmente adecuada, no se trataba más bien de la incorporación de nuevos criterios de protección de los trabajadores en general, por lo que, por vía de la sentencia C-795 de 2009, se unificó el estándar jurisprudencial en esta materia, aclarando y especificando el sentido del concepto de "persona prepensionada", con lo cual se reconoció que la extensión de la protección que se otorga a la expectativa de acceder prontamente a una jubilación está dotada de una naturaleza supralegal, por tener un raigambre eminentemente constitucional (en integración de los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores), y definiendo como elementos característicos los siguientes:

(i) En cuando a la definición, estableció que: "tiene la condición de prepensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual 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".

(ii) Frente al momento a partir del cual debería contabilizarse el término de los tres años, se dijo que ello se hará desde "la fecha en que se declara la reestructuración de la entidad de la administración pública".

(iii) En cuando a la extinción de la protección, "dicha protección solamente puede ser sostenida durante el tiempo por el cual se prolongue el proceso de liquidación, y hasta la extinción material y jurídica de la entidad sometida a dicho proceso".

Como se observa, este primer acercamiento de la jurisprudencia a la diferenciación de las condiciones que derivan en los beneficios del "retén social" y de la "prepensión" seguía estando determinado por el reconocimiento, en todo caso, de procesos oficiales de reestructuración de la entidad a la cual se encontrara vinculado el trabajador.

Ante la ausencia de claridad para distinguir estas dos figuras, la Corte se ha ocupado de desarrollar los criterios característicos de cada una de estas, de tal forma que es posible establecer, como bien se hizo a partir de la sentencia T-186 de 2013,[32] que "el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales concernidos por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse. En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los *prepensionados* tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo".[33]

Teniendo claro el marco conceptual y el estándar desarrollado por la jurisprudencia en relación con la protección especial de la estabilidad en el empleo de las personas próximas a obtener una pensión, siendo necesario advertir que si bien esta Corporación se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre la protección de la estabilidad laboral en favor de ciudadanos con estatus de "prejubilación",[34] lo cierto es que frente a casos en los que la controversia constitucional se circunscribe a cargos cuya naturaleza es de libre nombramiento y remoción lo ha hecho en muy pocas oportunidades, tal como a continuación se hace evidente.

En la sentencia T-862 de 2009,[35] la Sala Novena de Revisión estudió el caso de una ciudadana que se encontraba ocupando un cargo de libre nombramiento y remoción en el Municipio de Palmira (Valle del Cauca), pero debido a un proceso de reestructuración de pasivos fue desvinculada, pese a que era titular del retén social, pues le restaban menos de tres años de edad para acceder a su pensión de vejez. En esa oportunidad, la Sala determinó que la entidad accionada había vulnerado los derechos fundamentales de la actora, por lo que ordenó su reintegro inmediato.

Como fundamento para llegar a dicha determinación, la Sala dispuso que:

"Si bien es cierto, las personas que se encuentran en cargos de libre nombramiento y remoción tienen una estabilidad laboral precaria, dentro de estos procesos administrativos deben ser tratados de manera igualitaria cuando hacen parte de este grupo de protección especial. Pues resulta claro que la intención de legislador es proteger a un grupo de personas en estado de vulnerabilidad, por ello se estableció que el retén social opera para los procesos de liquidación y de reestructuración independientemente si es del orden nacional o departamental, es así, que por la naturaleza de la vinculación como en cargos de libre nombramiento y remoción, no se pierde la condición de ser un sujeto de especial protección constitucional. Esta situación que debe ser evaluada dentro del desarrollo del estudio técnico utilizando los medios para establecer quienes hacen parte del grupo, mediante el análisis de las hojas de vida y de información que resulta de fácil acceso para el empleador, como es el caso de los prepensionados. Así las cosas, en los procesos de reestructuración, aún en los cargos de libre nombramiento y remoción, deberán respetarse los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección; no obstante, su estabilidad sea precaria. En estos eventos, la administración pública está obligada a adoptar medidas de diferenciación positiva a favor del servidor público que pueda llegar a ser considerado como sujeto de especial protección y que resulte afectado con la supresión del cargo del que es titular, independientemente de la naturaleza de su nombramiento".

Luego, en la sentencia T-802 de 2012,[36] en la que la Sala Quinta de Revisión abordó una acción de tutela promovida contra la Contraloría General de Antioquia, por parte de un empleado que ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, y que había sido desvinculado por la entidad, pese a que le faltaban tan solo 7 meses y 15 días para cumplir el requisito de edad, y de esta forma acceder a su pensión de vejez, la Sala aclaró que la titularidad del beneficio del retén social y en esa medida, bajo la perspectiva constitucional antes desarrollada, de la figura de la prepensión, no puede admitir una diferenciación de destinatarios, entre quienes ocupen cargos con vocación permanente y quienes se encuentren vinculados de forma transitoria, pues ello sería abiertamente discriminatorio y conculcaría derechos fundamentales como la igualdad y el acceso a la seguridad social en pensiones, pues, se dijo, aun cuando estas personas se entiende que gozan de una estabilidad laboral precaria, ello no constituye una razón para desconocer sus derechos fundamentales y su titularidad del estatus de especial protección constitucional.

Finalmente y con posterioridad, la misma Sala Quinta de Revisión se pronunció, a través de la sentencia T-972 de 2014,[37] sobre el caso de una funcionaria que venía desempeñándose en un cargo de libre nombramiento y remoción en la Fiscalía General de la Nación; sin embargo, el Fiscal General de entonces resolvió declararla insubsistente en virtud de la implementación de una reestructuración de la entidad, pese a que la accionante alegaba gozar del estatus de prepensionada. En esa oportunidad se decidió que la tutela no cumplía con los requisitos de procedencia, por lo que no abordó un estudio de fondo.

Ahora bien, resulta importante poner de presente que los dos pronunciamientos constitucionales bajo referencia (los de las sentencias T-862 de 2009 y T-802 de 2012)[38] no pueden ser asumidos como precedentes de estricta o directa aplicación en el caso concreto, pues se trata de asuntos fácticamente disímiles y que por tanto integran problemas jurídicos no coincidentes con el que plantea el expediente de la referencia, comoquiera que en estos dos fallos de revisión se resolvió la situación jurídico-constitucional de trabajadores que, estando vinculados laboralmente bajo la contratación por libre nombramiento y remoción, contaban con la titularidad de estabilidad laboral reforzada por el hecho de estar cobijados por la figura del "retén social" y no por la de simple "prepensión", pues en ambos casos los hechos estuvieron enmarcados en verdaderos procesos de reestructuración administrativa y no por la mera decisión del empleador de desvincular a los accionantes, en tanto servidores públicos.

No obstante, es claro que los presupuestos considerativos desarrollados en los pronunciamientos de la Corte antes mencionados resultan pertinentes para el estudio del caso concreto, puesto que si bien en esta oportunidad se aborda un asunto en el que a diferencia de los resueltos en las sentencias antes referenciadas, un servidor de libre nombramiento y remoción (el accionante) fue desvinculado, no como resultado de una reestructuración de la entidad, sino por decisión unilateral de su nominador institucional, lo cierto es que para esta Sala la sola causa administrativa de nuevo nominador o superior jerárquico no es un criterio suficiente para asumir como constitucional la decisión de separar del cargo a un funcionario, pues siempre será necesario abordar cada caso, de acuerdo a las circunstancias que lo circunscriben.

En ese sentido y con el ánimo de establecer unas precisiones generales, el asunto de la referencia conduce a la Sala a estudiar la situación de aquellos trabajadores que se desempeñan en entidades descentralizadas del nivel territorial y han sido nombrados en cargos de libre nombramiento y remoción por parte del superior que, luego de cumplir su periodo institucional, es reemplazado por alguien que, a su vez, decide finalizar la relación laboral de estos servidores públicos, sin considerar la advertencia puesta de presente por los desvinculados de gozar del beneficio de prepensión.

Al respecto, resulta importante señalar que en el contexto planteado y en atención a las consideraciones antes desarrolladas, basadas en la jurisprudencia de esta Corporación, por regla general quienes gozan de la titularidad del beneficio de prepensión son aquellos trabajadores que, sin distinción frente a la naturaleza de su vinculación, se encuentran próximos a jubilarse, faltándole tres (3) años o menos para cumplir los requisitos de edad, tiempo de servicio o semanas de cotización. Término que, en todo caso, empezará a contar desde el momento en el que el nominador decide dar por finalizada la relación laboral con quien alega ser beneficiario de esta figura constitucional. No obstante, cuando se trata de servidores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción es necesario tener en cuenta las consideraciones que en adelante se desarrollan.

La existencia de este tipo de empleos públicos encuentran fundamento constitucional esencialmente en el artículo 125 superior, en el que se incorporan como excepcionales respecto de la regla general de la vinculación laboral con el Estado, según la cual ésta será a través del concurso de méritos y la consecuente asignación de puestos de trabajo de carrera.

De esta forma, nuestro ordenamiento jurídico incorpora, en primer lugar, un grupo de cargos expresamente reconocidos en la Carta Política como de libre nombramiento y remoción, tal como ocurre con: (i) los mencionados en los numerales 1, 2 y 13 del artículo 189 constitucional, según el cual corresponde al presidente de la República nombrar y remover libremente a los ministros, directores de departamento administrativo, agentes diplomáticos y consulares, también a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos; (ii) los empleos de responsabilidad administrativa o electoral de la Registraduría Nacional de Estado Civil, de que trata el artículo 266 superior; y (iii) los cargos de gerente o director de establecimientos públicos de empresas industriales de Departamento, cuyo libre nombramiento y remoción está a cargo del respectivo gobernador, de conformidad con lo indicado en el numeral 5 del artículo 305 constitucional. En segundo lugar, existe otro grupo de empleos de libre nombramiento y remoción cuya enunciación e identificación están asignadas al legislador, en atención a lo señalado en los artículos 125 y el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución.

En desarrollo de lo anterior, la Ley 909 de 2004[39] introdujo en el numeral 2 del artículo 5 los criterios para la caracterización de los empleos de libre nombramiento y remoción, dentro de los que se encuentran los contenidos en los literales a) y b), según los cuales:

"a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así: || *(...) En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:* || *Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces.* || *b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:* || *(...) En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial* || *Presidente, Director o Gerente"* (negrilla fuera del texto original).

Por su parte, el Decreto Ley 785 de 2005,[40] al referirse a la clasificación de los empleos de las entidades territoriales, dispuso que, de acuerdo a la naturaleza general de las funciones, los empleos se agrupan en cuatro niveles jerárquicos, a saber:

"*Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de Dirección General, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos.* || *Nivel Asesor. Agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección territorial.* || *Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.* || *Nivel Técnico. Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología.* || *Nivel Asistencial. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución.*"[41]

Asimismo, en el parágrafo del precitado artículo, señaló que a la categoría de "*alta dirección territorial*" se incorporan los "*Diputados, Gobernadores, Concejales, Alcaldes Municipales o Distritales, Alcalde Local, Contralor Departamental, Distrital o Municipal, Personero Distrital o Municipal, Veedor Distrital, Secretarios de Despacho, Directores de Departamentos Administrativos, Gerentes de Unidades Administrativas Especiales y Directores, Gerentes o Presidentes de entidades descentralizadas*".

Ahora bien, no puede perderse de vista que, como lo ha aclarado y reiterado esta Corporación, los raceros para determinar el carácter de libre nombramiento y remoción de un cargo público corresponden a la *dirección* o *confianza* que exige el nominador respecto del empleado vinculado.[42] Por ello, la Sala encuentra que ante la certeza de que un servidor viene desempeñándose en un cargo con esta naturaleza en el nivel territorial descentralizado, y manifiesta ser beneficiario del estatus de "prepensionado", no es constitucionalmente admisible rechazar de entrada su estabilidad laboral, sino que debe analizarse su situación con criterios que propendan por la garantía de su derecho al trabajo, como a continuación se explica:

En primer lugar, para esta Sala es claro que los empleados que se desempeñan en cargos catalogados como de "*alta dirección*", de conformidad con lo mencionado con anterioridad, y que a la vez son de libre nombramiento y remoción, no son titulares del beneficio de prepensión, pues se trata de empleos cuyo nominador, al ocupar una dignidad de elección popular, exige de plena y absoluta confianza de estos funcionarios para el desarrollo de sus políticas.

En segundo lugar, el simple hecho de ocupar cargos que, siendo de libre nombramiento y remoción, se encuentran catalogados como "*directivos*" no lleva a la desprotección de quien se encuentra vinculado laboralmente con el nivel territorial, pues será necesario adelantar un estudio de sus funciones y de las circunstancias que enmarcar cada caso concreto. Por ello, se estima pertinente establecer que, en dicho escenario, será objeto de amparo constitucional la estabilidad laboral reforzada de quienes gozan del beneficio de prepensión y sus funciones o desempeño no corresponden a la formulación, dirección o diseño de la política pública estatuida por su nominador.

En tercer lugar y a manera de aclaración del anterior presupuesto jurisprudencial, si bien los empleos de libre nombramiento y remoción están basados en la confianza, la Sala encuentra que la misma no se trasgrede cuando se impone al nominador el deber de respetar el estatus de prepensionado de quien ocupa un cargo de esta naturaleza, siempre que tal servidor no se halle responsabilizado de formular, diseñar o dirigir las políticas del superior jerárquico.

Lo anterior porque, sin que el cargo pierda su naturaleza, debe partirse que, en primer lugar, el trabajador que se encuentra en esas condiciones goza de estabilidad laboral reforzada y por tanto debe tenerse y presumírsele como de confianza, por haber mantenido condiciones para desarrollar las funciones propias del cargo bajo las directrices de su superior y que no inciden directamente en sus determinaciones estructurales de administración pública; y en segundo lugar, dicho superior sigue contando con los mecanismos ordinarios para declarar su insubsistencia ante existencia de causa que así lo justifique y que se relacione directamente con el desempeño del funcionario.

En cuarto lugar y como fundamento de lo anterior, se observa que una tesis contraria a lo hasta aquí dicho, que excluya a quienes se encuentran vinculados laboralmente a través de la modalidad bajo mención, no sería constitucionalmente válida, pues constituiría una discriminación injustificada e invalidaría cualquier concepción racional de la relación laboral, a partir de la cual es posible entender que el trabajo se constituye en una forma de realización del ser humano y que por tanto es inaceptable cualquier intento por hacer uso de quienes están próximos a pensionarse, tal como se haría respecto de cosas u objetos que pierden su utilidad abstracta, en provecho únicamente del beneficio del empleador, desconociendo que el respeto de la dignidad humana se encuentra estatuido como fundamento esencial del Estado social y de derecho.

Con base en lo hasta aquí señalado es posible establecer, a manera de regla, que: un empleado público que se encuentra vinculado en el nivel territorial, dentro de una entidad descentralizada y en un cargo de libre nombramiento y remoción, es titular del beneficio constitucional de prepensión, siempre 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 vejez, y sus funciones no correspondan a la formulación, manejo o dirección de las políticas estatuidas por su superior jerárquico.

5. La Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga (Santander) vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del señor Alfonso Serrano Ardila, pues al momento de su desvinculación cumplía con los requisitos para contar con el estatus de pre pensionado

El señor Alfonso Serrano Ardila promovió la acción de tutela objeto de estudio contra la Dirección de Tránsito de Bucaramanga, buscando el amparo de su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, el cual estima vulnerado por parte de la entidad accionada, pues ésta declaró su insubsistencia bajo el argumento de encontrarse ocupando un cargo de libre nombramiento y remoción, pese a que, según el actor, cumplía con el requisito de tiempo de cotización y le restaban menos de 3 años de edad para adquirir su pensión de vejez.

En estudio del fondo del asunto, en primer lugar, la Sala encuentra probado que:

(i) El señor Serrano Ardila fue nombrado en el cargo de "secretario general, grado 02, código 054, Nivel Directivo de libre nombramiento y remoción" (sic), mediante Resolución No. 025 de 2012, expedida por parte de la Dirección General de Tránsito de Bucaramanga.[43]

(ii) Mediante resolución No. 001 de 2016, expedida por el director general de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga, se resolvió "declarar insubsistente el nombramiento de Alfonso Serrano Ardila" en el cargo de "secretario general, grado 02, código 054, Nivel Directivo".[44]

(iii) De conformidad con el "reporte de semanas cotizadas en pensiones", expedido por Colpensiones el 6 de noviembre de 2015, el accionante cuenta con 1347 semanas cotizadas ante régimen pensional de prima media.[45]

(iv) El accionante nació el 16 de noviembre de 1956.[46]

En segundo lugar se tiene que, en efecto, el señor Alfonso Sierra Ardila, al desempeñarse en el empleo mencionado: *(i)* estaba vinculado con una entidad descentralizada del nivel territorial; *(ii)* no ocupaba un cargo de "*alta dirección*"; y *(iii)* sus funciones se relacionaban con la coordinación de las oficinas de "*Talento Humano, Documentos y Archivos, Atención al Usuario, Almacén e Inventarios y Mantenimiento*"; la dirección de "*los Sistemas Integrados de Gestión y Control a saber MECI, Seguridad y Salud en el Trabajo, SISTEDA, Gestión Documental, Seguridad de la Información, Gestión Ambiental, Administración de Riesgos, Gobierno en Línea, Modernización y Gestión de la Transparencia*"; la "*asignación de parqueaderos para los funcionarios y contratistas de la Entidad y coordinación con la vigilancia para ingreso y salida de los respectivos vehículos*"; "*firma de depósitos judiciales*"; "*secretario del Consejo Directivo*"; "*coordinación de la Oficina de Control Interno Disciplinario y*

sustanciación de los procesos disciplinarios"[47]. La información de este último ítem, valga aclarar, fue aportada por el actor y no fue objeto de controversia por parte de la entidad accionada y los vinculados al recurso de amparo, por lo que esta Sala la asume como veraz.

Como se observa, las labores del señor Serrano Ardila, lejos de concernir a la toma de decisiones estructurales o, como se ha insistido, a la dirección, diseño o formulación de las políticas públicas y correspondientes al objeto de la entidad a la cual se encontraba vinculado, están encaminadas a la ejecución de las directrices de su nominador, específicamente frente a la planta de personal de la Dirección de Tránsito y Transporte de Bucaramanga, por lo que a la luz de lo desarrollado con precedencia, cuando el funcionario le manifestó a su superior jerárquico gozar con el estatus de prepensionado, el deber de este último era verificar tal condición y en consecuencia abstenerse de llevar a cabo la declaratoria de insubsistencia, pues en caso de darse las condiciones para ser beneficiario de dicha figura jurídica, al servidor debía presumírsele su capacidad para desempeñar con confianza las funciones que hasta ahora venía cumpliendo, hasta tanto superara los requisitos para obtener su jubilación o se cumplieran las condiciones para dar lugar a su desvinculación por causa justificativa, relacionada con su desempeño.

En tercer lugar y con el ánimo de verificar la titularidad del estatus de prepensionado del accionante, se torna pertinente recordar que ésta se adquiere cuando, al momento de su desvinculación, al trabajador le resten TRES (3) O MENOS AÑOS para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que lo llevarían a obtener su pensión de jubilación o vejez.

En ese sentido, estando el accionante vinculado al régimen de prima media con prestación definida, la Sala encuentra que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a partir del año 2014 el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez corresponde a 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. Asimismo, con base en esta misma disposición normativa, la condición del tiempo de cotización a partir del año 2015 se encuentra establecido en 1325 semanas.

En subsunción de los requisitos pensionales antes descritos y de las condiciones que darían lugar a la titularidad del beneficio bajo mención, se observa que:

(i) El accionante cumple con el requisito del tiempo de cotización, pues al 6 de noviembre de 2015 (fecha en la cual fue emitido el reporte emitido por Colpensiones), registraba 1347 semanas cotizadas.

(ii) El accionante no cumple con el requisito de edad para acceder de manera inmediata a la pensión de vejez, pues al momento de la presentación de la tutela (19 de enero de 2016) contaba con 59 años, exigiéndosele una edad mínima de 62.

(iii) Ahora bien, frente al beneficio de prepensión, al momento de la desvinculación (5 de enero de 2016) el actor contaba con una edad de 59 años, 1 mes y 5 días, por lo que para superar el requisito pensional de la edad (62 años) le restaban 2 años, 9 meses y 12 días, cumpliendo de esta manera con la condición temporal para acceder a la titularidad de la prepensión, pues claramente la jurisprudencia constitucional ha insistido en que la misma se adquirirá siempre que falten 3 años o menos para obtener la jubilación, contados a partir de la desvinculación, requisito que es evidentemente superado por el accionante y por tanto es posible señalar que al momento de la declaratoria de insubsistencia, él gozaba del estatus de prepensionado, razón por la cual se encontraba amparado por la estabilidad laboral que le fue vulnerada por la accionada, al resolverse su desvinculación mediante la Resolución No. 001 de 2016.

Con base en lo anterior, esta Sala decidirá confirmar la sentencia proferida, en segunda instancia, por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga, el 26 de abril de 2016, en la que se resolvió:

"PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 17 de marzo de 2016, por el JUZGADO VEINTIDOS CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, dentro de la acción constitucional presentada por el señor ALFONSO SERRANO ARDILA, contra la DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE BUCARAMANGA, trámite al que se vinculó de oficio a la señora EVA CECILIA LÓPEZ RUEDA.

SEGUNDO. CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales incoados por el señor ALFONSO SERRANO ARDILA, contra la DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTES DE BUCARAMANGA, trámite al que se vinculó de oficio a la señora EVA CECILIA LÓPEZ RUEDA.

TERCERO. ORDENAR a LA DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTES DE BUCARAMANGA DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. 001 del 05 de enero de 2016 y en su lugar en un término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a REINTEGRAR al señor ALFONSO SERRANO ARDILA al cargo de secretario general grado 02, que venía desempeñando desde el 24 de enero de 2012, o a uno de igual denominación hasta el momento en que sea notificado de su inclusión en la nómina de COLPENSIONES, sin perjuicio de las condiciones laborales que en este momento ostenta la señora EVA CECILIA LÓPEZ RUEDA".

Sin embargo, se precisará que: (i) el amparo concedido es de carácter transitorio, por lo que el accionante deberá acudir, en un término máximo de 4 meses, ante el juez de lo contencioso administrativo con el fin de cuestionar el acto administrativo objeto de controversia y así obtener un pronunciamiento definitivo en dicho escenario; y (ii) el reintegro ordenado por la autoridad judicial de segunda instancia deberá realizarse en el mismo cargo que el señor Serrano venía desempeñando en dicha entidad, pero dicha institución estará facultada para reubicarlo en uno diferente, de similar nivel jerárquico, pues el objeto del mantenimiento de su vinculación laboral no es otro que el de garantizar su permanencia en el mercado laboral, hasta tanto no cumpla con los requisitos para acceder a la pensión de vejez o sea desvinculado por causa justificativa relacionada con su desempeño.

En ese sentido, se dispondrá que la decisión adoptada en sede de tutela producirá efectos jurídicos únicamente hasta que la jurisdicción competente profiera un pronunciamiento definitivo o hayan transcurrido los 4 meses con que dispone el actor para ejercer los mecanismos disponibles ante el juez de lo contencioso administrativo para controvertir el acto administrativo que lo declaró insubsistente en el cargo que venía ocupando hasta el 5 de enero del año 2016.

6. Conclusión

De conformidad con lo dispuesto en esta sentencia, para valorar si un empleado público que se encuentre vinculado a un cargo de libre nombramiento y remoción, dentro de una entidad descentralizada de nivel territorial, es titular del beneficio de prepensión, debe tenerse en cuenta que: *(i)* dicho beneficio se cumple cuando le resten 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 (término que, en todo caso, deberá ser contado a partir del momento preciso de la desvinculación de quien alega ser beneficiario de esta figura constitucional); *(ii)* no puede tratarse de un empleado de "*alta dirección*", de conformidad con lo señalado en el Decreto 785 de 2005; y *(iii)* las funciones desempeñadas por dicho servidor no deberán corresponder a la formulación, diseño o dirección de las políticas estatuidas por su superior jerárquico y propias del objeto de la entidad. En caso de así verificarse, no será constitucionalmente admisible la desvinculación que de dicho funcionario se haga, y se presumirá su capacidad para desarrollar sus labores con confianza, hasta tanto éste no adquiera su jubilación o sea declarado insubsistente por existencia de causa justificativa que, en todo caso, deberá estar relacionada estrictamente con su desempeño.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga (Santander), el veintiséis (26) de abril de dos mil dieciséis (2016), pero PRECISAR que:

(i) El amparo concedido es de carácter estrictamente transitorio, por lo que el accionante deberá acudir, en un término máximo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente sentencia, ante el juez de lo contencioso administrativo con el fin de controvertir la Resolución No. 001 de 2016, proferida por el director general de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga (Santander), para de esta forma obtener un pronunciamiento definitivo en dicho escenario judicial.

(ii) El reintegro ordenado por la autoridad judicial de segunda instancia deberá realizarse en el mismo cargo que el señor Serrano venía desempeñando en dicha entidad, pero tal institución estará facultada para reubicarlo en uno diferente, de similar nivel jerárquico, pues el objeto del mantenimiento de su vinculación laboral no es otro que el de garantizar su permanencia en el mercado laboral, hasta tanto no cumpla con los requisitos para acceder a la pensión de vejez o sea desvinculado por causa justificativa relacionada con su desempeño.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, DISPONER que la decisión adoptada en sede de tutela producirá efectos jurídicos únicamente hasta que la jurisdicción competente profiera un pronunciamiento definitivo o hasta que hayan transcurrido los cuatro (4) meses con que dispone el actor para ejercer los mecanismos disponibles ante el juez de lo contencioso administrativo y que buscarán controvertir el acto administrativo que lo declaró insubsistente del cargo que venía ocupando hasta el cinco (5) de enero de dos mil dieciséis (2016) en la entidad accionada.

Tercero.- ADVERTIR al juez de la jurisdicción de lo contencioso administrativo que conozca de la controversia planteada por el actor respecto de Resolución No. 001 de 2016, proferida por el director general de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga (Santander), que:

(i) El accionante cuenta con un término máximo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a la notificación de esta sentencia, para acudir a dicho escenario judicial.

(ii) Su pronunciamiento deberá estar basado en los presupuestos legales aplicables en materia de función pública, armonizados con estrictos criterios constitucionales, tal como ha sido desarrollado en la parte considerativa de esta sentencia.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría de esta Corporación la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MONCALEANO
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ALEJANDRO LINARES CANTILLO A LA SENTENCIA T-685/16

Referencia: expediente T-5712990

Acción de tutela instaurada por Alfonso Serrano Ardila, contra la Dirección de Tránsito y Transporte de Bucaramanga (Santander).

Magistrada ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

La sentencia de tutela de la cual muy respetuosamente me permito disentir estudió el caso de un ciudadano que ocupaba el cargo de secretario general, grado 02, código 054, nivel directivo de *libre nombramiento y remoción* de la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga (Santander) a quien, en virtud del cambio de gobierno municipal, mediante Resolución No. 001 del 05 de enero de 2016, fue declarado insubsistente y, como consecuencia, retirado del cargo, pese a tener la condición de *pre pensionado*, puesto que le restaban menos de tres años para jubilarse.

En la sentencia T-685 de 2016, primero se analiza la procedencia de la acción de tutela; posteriormente, se expone la consideración relacionada con la protección reforzada de los servidores públicos próximos a pensionarse, que se encuentran vinculados a una entidad descentralizada del nivel territorial y ocupan cargos de libre nombramiento y remoción; para finalmente concluir que la Dirección de tránsito y Trasporte de Bucaramanga (Santander) vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del señor Alfonso Serrano Ardila, pues al momento de su desvinculación cumplía con los requisitos para contar con el estatus de pre pensionado.

Las razones que me llevaron a apartarme de la decisión mayoritaria se fundamentan en que (i) la acción de tutela era improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, al contar el accionante con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces y al no configurarse un perjuicio irremediable; (ii) la Corte Constitucional no es competente para desnaturalizar la regulación de los cargos de libre nombramiento y remoción; y, (iii) la decisión de reabrir el término legal de caducidad debe ser motivada.

I. La acción de tutela presentada por el señor Alfonso Serrano Ardila debió ser declarada improcedente

1. Cuando la Sala de Revisión discutió la ponencia presentada por la Magistrada ponente del asunto, este despacho sugirió analizar la procedencia de la acción de tutela a la luz de las medidas cautelares que contempla el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011[48]; las cuales, según la misma Corte Constitucional, dotaron a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de efectividad con el propósito de fortalecer la protección de los derechos constitucionales.

Al respecto, en la sentencia T-733 de 2014, la Sala Segunda de Revisión concluyó que:

"*(...) las medidas cautelares en el CPACA son un mecanismo de defensa provisional, idóneo y eficaz, de aquellos derechos que se buscan restablecer a través de las acciones contencioso administrativas, pero que pueden verse expuestos a la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Por lo tanto, le corresponde al accionante, en atención a la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela (art. 86 CP), demostrar que agotó este medio de protección o que el juez administrativo haya negado el decreto de la medida cautelar, sin advertir que se configuran los elementos que demuestran la existencia del perjuicio irremediable*".

Más adelante, en la sentencia de unificación SU-355 de 2015, la Corte consideró que: "*El juez de tutela deberá adelantar siempre un juicio de subsidiariedad en el cual, además de aplicar las competencias de los jueces de tutela establecidas en la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, valore los esfuerzos legislativos y judiciales encaminados a optimizar la capacidad de las distintas jurisdicciones para materializar la obligación de proteger la supremacía de la Constitución y, en particular, los derechos fundamentales*"; lo anterior refiriéndose a las medidas cautelares dispuestas en la Ley 1437 de 2011.

En igual sentido, la Corte se pronunció en la sentencia T-471 de 2015, providencia en la cual se estableció que:

"*El juez de tutela tiene la obligación de calificar, en cada caso particular, la idoneidad de los medios judiciales –incluyendo los de cautela- para enfrentar la violación de derechos fundamentales cuando ella tenga por causa la adopción o aplicación de actos administrativos. Para el efecto, deberá tener en cuenta los cambios que recientemente y según lo dejó dicho esta providencia, fueron incorporados en la Ley 1437 de 2011. Solo después de ese análisis podrá establecer la procedencia transitoria o definitiva de la acción de tutela, teniendo como único norte la efectiva vigencia de las normas de derecho fundamental*".

Con fundamento en lo expuesto, considero que la sentencia T-685 de 2016 debió analizar si el acto administrativo que declaró insubsistente al accionante -Resolución No. 001 del 5 de enero de 2012-, podría ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, escenario en el cual se podrían solicitar las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), que proceden en el caso en concreto.

2. Así las cosas, sólo después de considerar la idoneidad y la eficacia de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, la Sala podría haber

estudiado la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, para lo cual, era necesario probar la posibilidad de vulneración del mínimo vital del accionante.

Al respecto, este despacho sugirió en la discusión tener en cuenta lo dispuesto en la sentencia T-223 de 2014, fallo en el cual, la Corte consideró que "s*i el objetivo del amparo es evitar que se lesione el mínimo vital de una persona que no recibirá su pensión hasta que un juez administrativo falle la nulidad, evidentemente, si este mismo sujeto cuenta con suficientes recursos para no ver afectado su derecho, la tutela no será el mecanismo adecuado para ventilar esta clase de discusiones*".

Con relación al caso concreto, el proyecto relacionó los siguientes gastos a cargo del accionante: (i) el pago del semestre universitario de su hija; (ii) el pago de un crédito bancario; y (iii) el pago del arriendo del inmueble donde habitan y la administración del mismo. En tal virtud, concluyó la Sala que ante la ausencia de salario, el mínimo vital del actor se encontraba vulnerado. Sin embargo, la sentencia no tuvo en cuenta como prueba de los ingresos del accionante: (i) la indemnización equivalente a dieciocho millones de pesos ($18.000.000); y (ii) el salario de más de cinco millones de pesos ($5.000.000) de la esposa del demandante.

Adicionalmente, acorde con los precedentes sobre procedencia de la acción de tutela en estos asuntos, considero que era necesario descartar la presencia de otra fuente de ingresos del señor Alfonso Serrano Ardila y de su núcleo familiar. Esto, en cuestiones de normalidad no sería necesario, atendiendo a la buena fe de la información suministrada por el actor. Sin embargo, era relevante la oficiosidad probatoria de la Sala teniendo en cuenta que el accionante no fue del todo transparente en sus afirmaciones: (i) dijo que su tratamiento de diabetes había sido sufragado por él, cuando lo cierto es que se encontraba activo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, vinculado al régimen contributivo y afiliado a la EPS Coomeva; (ii) dijo que su esposa no trabajaba, que era ama de casa, que no recibía ingreso alguno, cuando lo probado en el expediente es que sí laboraba, recibiendo un salario de más de cinco millones de pesos ($5.000.000); y (iii) guardó silencio sobre la indemnización recibida con ocasión del retiro de la entidad.

Adicionalmente, la sentencia refiere que la accionada no logró desvirtuar con suficiencia los presupuestos fácticos enunciados por el accionante, lo cual resulta controversial cuando fue la misma accionada la que informó a la Sala de Revisión que el actor estaba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que su esposa trabajaba y que había recibido una indemnización millonaria.

Pese a todo lo expuesto, las sugerencias de este despacho no fueron consideradas por el despacho ponente.

3. En síntesis, considerando lo dispuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela contra actos administrativos de desvinculación y ante la innecesaria intervención del juez constitucional con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, la acción de tutela promovida por el señor Alfonso Serrano Ardila contra la Dirección de Tránsito y Transporte de Bucaramanga (Santander), debió ser declarada improcedente.

II. La Corte Constitucional no es competente para desnaturalizar la regulación de los cargos de libre nombramiento y remoción

4. Al analizar el fondo del asunto, la sentencia T-685 de 2016, estableció la siguiente regla:

"*Un empleado público que se encuentra vinculado en el nivel territorial, dentro de una entidad descentralizada y en un cargo de libre nombramiento y remoción, es titular del beneficio constitucional de prepensión, siempre 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 vejez, y sus funciones no correspondan a la formulación, manejo o dirección de las políticas estatuidas por su superior jerárquico*".

5. Acorde con lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia, existe un grupo de cargos de libre nombramiento y remoción expresamente reconocidos en la Carta Política[49]. Ahora bien, en atención a lo señalado en el artículo 125 y el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución, es competencia del legislador establecer los cargos de tal naturaleza. En tal virtud, acorde con lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en la Ley 785 de 2005, el empleo que ocupaba el accionante para el momento de su desvinculación, "*secretario general, grado 02, código 054, nivel directivo*", correspondía a uno de libre nombramiento y remoción.

Sin embargo, la Sala consideró necesario analizar las funciones del cargo del accionante para determinar si, pese a tratarse de un cargo de libre nombramiento y remoción, podía ser beneficiario de la protección laboral reforzada en su calidad de pre pensionado.

Atendiendo a las competencias dispuestas en la Constitución Política, considero que la Corte Constitucional no es la competente para determinar la naturaleza jurídica de un cargo. Por lo tanto, si en virtud de lo dispuesto en la legislación vigente, el empleo ocupado por el señor Alfonso Serrano Ardila era de libre nombramiento y remoción, lo pertinente era decidir que el accionante no era titular del beneficio de pre pensión, por tratarse de un empleo respecto del cual el nominador, al ocupar una dignidad de elección popular, goza de completa discrecionalidad para determinar la continuidad o no de estos funcionarios, para el desarrollo adecuado de sus políticas. En últimas, la protección a los llamados servidores públicos "pre pensionados" no corresponde a esta Corte, sino al legislador, en el marco de las relaciones laborales del artículo 53 de la Constitución Política.

III. Término de caducidad

Por último, si bien puede existir una justificación para desconocer el término de caducidad, el cual debe recordarse es un término legal y de orden público, la sentencia T-685 de 2016 no motiva dicha decisión. En otras palabras, la sentencia no ofrece una mínima justificación acerca de las razones por las cuales, en este caso concreto, era necesario pasar por alto el término de caducidad establecido en la legislación vigente.

Respetuosamente,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. El proceso de la referencia fue seleccionado para su revisión por la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional, mediante Auto del treinta (30) de agosto de dos mil dieciséis (2016), bajo el criterio "necesidad de pronunciarse sobre una línea jurisprudencial".

2. Ver folio 24 del cuaderno principal. (En adelante, siempre que se haga alusión a un folio, deberá entenderse que se hace referencia al cuaderno principal, siempre que no se indique otra cosa).

3. Folio 20.

4. Ver copia de la comunicación en el folio 21.

5. Folios 15 a 18.

6. Folios 44-62 del cuaderno de revisión.

7. Folios 64 y 65 del cuaderno de revisión.

8. Folios 63 a 85 del cuaderno de revisión.

9. "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".

10. Artículo 86 constitucional: "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. || La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

11. De manera reiterada y de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del Decreto 2591 ("Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política"), la Corte ha desarrollado la procedencia de la acción de tutela contra particulares en los siguientes casos: (i) cuando está a cargo de la prestación de un servicio público, (ii) afecta grave y directamente el interés colectivo o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado cuando su conducta de subordinación o indefensión. Ver, por ejemplo, las sentencias T-389 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-129 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-117 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-419 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-634 de 2013 y T-276 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

12. En sentencia T-1068 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se dijo: "(…) para demostrar el perjuicio irremediable, al menos se deben señalar los hechos concretos que permitan deducir que ocurre dicho perjuicio el juez no se los puede imaginar, por supuesto que no se necesitan

términos sacramentales pero al menos alguna indicación que le permita al juzgador tener la confianza de que en verdad se halla el peticionario en una situación que lo afecta a él y a su familia". Posteriormente, en sentencia T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, se señaló: "(…) tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada (…). De cualquier manera, no todos los daños constituyen un perjuicio irremediable por el simple hecho de tratarse de sujetos de trato preferencial". De igual forma, sobre la flexibilidad en la valoración del perjuicio, pueden observarse, las sentencias T-719 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-456 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-167 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-352 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-796 de 2011, M.P. Humberto Sierra Porto; T-206 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-269 de 2013 y T-276 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

13. Estas reglas de aplicación fueron desarrolladas en la sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, la cuales se han convertido en un criterio jurisprudencial consolidado en esta Corporación.

14. Esta tesis fue desarrollada principalmente a partir de la sentencia T-514 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, y ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-537 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-704 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1157 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-961 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1015 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-359 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-467 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-193 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-255 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-710 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-007 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-016 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo; T-1019 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-012 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-078 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-922 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-186 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-232 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-221 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa; T-376 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-392A de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-404 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-458 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-722 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa; T-822 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-840 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa; T-972 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; SU-431 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-030 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; T-079 de 2015, M.P: Jorge Iván palacio Palacio; T-234 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; T-425 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-446 de 2015 y T-051 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-218 y T-219 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-265 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-385 de 2016, M:P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

15. Folio 23.

16. Esta información no sólo fue acreditada a través de la copia de la certificación expedida por el FOSYGA, anexada por parte del suscriptor del oficio remitido a la Corte Constitucional, sino que luego de consultar las bases de datos del Registro Único de Afiliados (http://ruafsvr2.sispro.gov.co/RUAF/Cliente/WebPublico/Consultas/D04AfiliacionesPersonaRUAF.aspx) y del FOSYGA (http://www.fosyga.gov.co/Consultas/BDUABasedeDatosUnicadeAfiliados/AfiliadosBDUA/tabid/436/Default.aspx), se logró confirmar lo indicado por la entidad accionada.

17. Así se encuentra acreditado a través de la copia de la certificación expedida por la entidad bajo referencia, obrante en el folio 28 del cuaderno de revisión. Así mismo, la relación de pareja entre el accionante y la señora Nelly Ruiz Sanabria se encuentra acreditada a través del formato de datos personales disponible en la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga, diligenciado por el señor Alfonso Serrano Ardila, y de la copia de la relación de beneficiarios de un seguro de vida tomado por el actor, con la compañía Previsora.

18. Ver copia de la liquidación laboral en los folios 408 y 409.

19. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

20. Lo dicho en la citada sentencia T-225 de 1993, ha sido consolidado como criterio constitucional por parte de la Corte, a través de su constante reiteración, observable, entre otras, en las sentencias T-403 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-485 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía; T-015 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-171 de 2013 y SU-712 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-576 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-879 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-383 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-536 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-539 de 2007; T-269 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-424 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-111 de 2012, T-081 de 2013 y T-276 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa; T-043 de 2014 y T-458 de 2014, M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

21. Cfr. Sentencia T-436 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

22. Sobre este aspecto, en la sentencia T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, la Sala señaló: "(...) tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto. Consecuencialmente, para determinar la procedencia del amparo, cuando se trata de sujetos de especial protección, el juez deberá analizar cada uno de estos aspectos. || De cualquier manera, los criterios que definen si un perjuicio es irremediable o no, tienen que guardar estrecha relación con los aspectos sustanciales por los cuales se les concede genéricamente esa especial protección. En otras palabras, no todos los daños constituyen un perjuicio irremediable por el simple hecho de tratarse de sujetos de trato preferencial". Adicionalmente, sobre la flexibilidad en la valoración del perjuicio irremediable, pueden observarse, entre otras, las sentencias T-719 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-456 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-515A de 2006; M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1088 de 2007 y T-953 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1042 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-167 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-352 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-796 de 2011, M.P. Humberto Sierra Porto; T-206 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-269 de 2013 y T-276 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

23. Ver folios 27 y 28 del cuaderno de revisión.

24. Ver folio 29 del cuaderno de revisión.

25. Folio 139

26. Folio 141

27. Folios 144 a 151.

28. En ese sentido ver, por ejemplo, la sentencia T-583 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

29. "Por el cual se reglamenta la ley 6ª de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo, en general".

30. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

31. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

32. M.P. Luis Ernesto Vargas.

33. Ver en igual sentido la sentencia T-326 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

34. Ver, entre otras, las sentencias T-455 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-498 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; SU-897 de 2012, M.P. Alexei Julio Estrada; T-802 de 2012, M.P. Jorge Iván palacio Palacio; T-839 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; T-186 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-377 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa; T-326 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa; T-824 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-693 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; y T-357 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

35. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

36. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, reiterada en la sentencia T-849 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que se dijo a manera de *obiter dictum* que: "el derecho a la estabilidad laboral reforzada en el sector público no se inaplica a aquellos trabajadores despedidos en circunstancias de debilidad manifiesta que ocupen cargos en provisionalidad; así como tampoco a los trabajadores que ocupen cargos de libre nombramiento y remoción, aunque la estabilidad laboral en este caso sea *"precaria""*.

37. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

38. Ambas sentencias con ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio Palacio.

39. "*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*".

40. "*Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y de clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004*".

41. Artículo 4 del Decreto 785 de 2005.

42. Así ha sido desarrollado a partir de la sentencia C-368 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y más recientemente dichos criterios han sido reiterados en, entre otras, las sentencias C-615 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; C-720 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-645 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

43. Folio 20.

44. Folio 23.

45. Folios 381 a 388.

46. Folio

47. Ver folios 184 a 189.

48. "*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*".

49. (i) Los mencionados en los numerales 1, 2 y 13 del artículo 189 constitucional, según el cual corresponde al Presidente de la República nombrar y remover libremente a los ministros, directores de departamento administrativo, agentes diplomáticos y consulares, también a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos; (ii) los empleos de responsabilidad administrativa o electoral de la Registraduría Nacional de Estado Civil, de que trata el artículo 266 superior; y (iii) los cargos de gerente o director de establecimientos públicos de empresas industriales de Departamento, cuyo libre nombramiento y remoción está a cargo del respectivo gobernador, de conformidad con lo indicado en el numeral 5 del artículo 305 constitucional.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:33:09