

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Fusagasugá - Cundinamarca, cinco (05) de junio de dos mil veintitrés (2023.)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICADO: 252903103002-**2023-00135-00**
ACCIONANTE: MARTHA BEATRIZ TUNJANO GARCIA
ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

I Asunto:

La señora Martha Beatriz Tunjano García, identificada con la cedula de ciudadanía No 23.798.706, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 86 constitucional, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, presenta acción de tutela en contra del Instituto Colombiano De Bienestar Familiar -ICBF- con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales al trabajo, Estabilizada Laboral Reforzada, Seguridad social, mínimo vital y móvil, vida digna e igualdad, por la expedición de la Resolución N.º 2369 de 2023, por medio de la cual se dio por terminado su nombramiento en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario 2044-7 26616.

En consecuencia, por reunir la presente acción de tutela los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico, se admitirá.

De igual forma, se dispondrá de oficio la vinculación a la presente acción de tutela de Sandra Patricia Abril Morales, quien según la resolución N.º 2369 del 28 de abril de 2023, fue nombrado en periodo de prueba en el cargo Profesional Universitario 2044-7 6616, identificado con el código OPECE 66312, por tener un interés directo en el fondo del asunto.

II Medida provisional solicitada:

La accionante solicita como medida provisional, ante la existencia de un perjuicio irremediable, se ordene la suspensión de los efectos de la resolución N.º 2369 del 28 de abril de 2023 emitida por la Secretaría General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para hacer cesar la afectación al mínimo vital y móvil, y prevenir que se siga afectando.

La solicitud es sustentada en que el mencionado acto administrativo la deja sin ingresos económicos, puesto que su salario es el único

ingreso que satisface las necesidades propias y de su familia, y aunque le faltan solo unas semanas para cumplir los requisitos para acceder a pensión, aunque la entidad accionada ya le reconoció su estatus de pre-pensionada, teniendo en cuenta además que su edad le impide acceder a cualquier otro medio de subsistencia.

El Decreto 2591 de 1991, señala sobre las medidas provisionales lo siguiente:

“Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.”

Como bien lo expresa el precepto aludido, el juez constitucional legalmente ostenta la potestad de decretar cualquier medida preventiva para proteger el derecho o evitar daños sobrevinientes, en cualquier estado de la actuación procesal.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha señalado¹:

“Al resolver las solicitudes de medidas provisionales formuladas con anterioridad al caso presente, la Corte Constitucional ha precisado que procede adoptarlas en estas hipótesis: (i) cuando

¹ Auto 133 de marzo 25 de 2009 Mag. Sustanciador Mauricio González Cuervo

resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación o; (ii) cuando habiéndose constatado la existencia de una violación, estas sean necesarias para precaver que la violación se torne más gravosa.

En principio, las medidas provisionales se dirigen a la protección del derecho del accionante, mediante la suspensión del acto específico de autoridad pública, administrativa o judicial - o particular, en determinados casos -, que amenace o vulnere su derecho (inciso 1º del artículo transcrito). Sin embargo, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, se encuentra habilitado el juez para dictar “cualquier medida de conservación o seguridad” dirigida, tanto a la protección del derecho como a “evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados...” (Inciso final del artículo transcrito). También las medidas proceden, de oficio, en todo caso, “... para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante”, estando el juez facultado para “ordenar lo que considere procedente” con arreglo a este fin (inciso 2º del artículo transcrito).”

De acuerdo con los hechos de la tutela y las pruebas aportadas, se observa que la señora Martha Beatriz Tunjano, en la actualidad cuenta con 65 años de edad, puesto que nació el 29 de diciembre de 1958, y que, según reporte de semanas cotizadas en pensiones al 31 de mayo de 2023, indica contar con 1238.57 semanas.

Conforme a lo expuesto, la Corte Constitucional ha analizado en sede de tutela, el amparo fundamental a los trabajadores con estabilidad laboral reforzada catalogados como pre-pensionados, para lo cual ha expuesto que específicamente en la Sentencia [T-055-20](#):

“(...) La protección para los grupos antedichos nace a partir de fundamentos constitucionales distintos y, al tiempo, su efectividad depende de que se acrediten requisitos disímiles. Por lo que interesa a este asunto, la Sala profundizará en lo que tiene que ver con el último grupo cuyo amparo tuvo su origen a partir de un desarrollo legal. En efecto, la Ley 790 de 2002 –artículo 12–, previó, con ocasión del Programa de Renovación de la Administración Pública a partir del cual algunas entidades de la Rama Ejecutiva serían restructuradas o liquidadas [76], un mecanismo de salvaguardia especial, denominado retén social. Esa protección consistía, fundamentalmente, en que las personas que tenían la expectativa de cumplir con los requisitos establecidos en la ley – edad y semanas cotizadas– para pensionarse en el lapso de los tres años siguientes a la promulgación de la norma [77] debían ser mantenidas, durante el mayor tiempo posible, en sus cargos. El propósito era atender la necesidad que existía de hacer eficiente el

ejercicio de la administración pública, a través de su reducción y fortalecimiento [78], sin que por ello se llegara al extremo de sacrificar los derechos al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital de quienes, encontrándose en condición de vulnerabilidad, estuviesen prestando sus funciones en las entidades cuya estructura sufriría modificaciones [79].

No obstante, a pesar de que la protección legal nació para los trabajadores que se encontraban en la situación descrita en el párrafo precedente, esta Corporación ha estimado que la garantía de la estabilidad laboral reforzada para los pre-pensionados puede aplicarse en otro tipo de contextos u escenarios, como serían aquellos en que se haya desvinculado a un servidor público por razones distintas a la prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002[80], o cuando lo propio haya sucedido con un trabajador vinculado a una entidad de orden privado[81].

Por esta razón, conforme a la regla prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, esta Corporación concluyó, en sus tempranos pronunciamientos, que para determinar si un trabajador tenía la calidad de pre-pensionado, había que verificar si en los tres años siguientes a la fecha de su desvinculación, lograría adquirir la edad y el mínimo requerido de semanas para acceder al derecho si estaba afiliado al RPM, u, obtendría el capital necesario para hacerse al beneficio pensional si se encontraba en el RAIS[8]. En caso de que ello se configurara y, por supuesto, luego de valorar las condiciones en que se produce esa desvinculación, el juez constitucional debía ordenar el respectivo reintegro que, en cualquier caso, no podía extenderse más allá de la fecha de inclusión en nómina de la pensión de vejez debidamente reconocida

Sin embargo, el alcance de esta regla fue delimitado –para quienes se encuentran afiliados al RPM– por la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia SU-003 de 2018. En esa providencia, este Tribunal se propuso resolver dos problemas jurídicos. En uno de ellos, buscaba definir si: “(...) cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, puede considerarse que la persona en esta situación es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de pre-pensionable”.

Al abordar de manera directa la cuestión planteada, la Sala Plena consideró que, en tales eventos, la persona no podrá ser beneficiaria del fuero mencionado dado que (i) el requisito de la edad podrá cumplirlo de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente y, en consecuencia, (ii) el empleador, con el despido, no está frustrando el acceso a la prestación de vejez (párrafo 59). Esta interpretación se fundó en que “la “pre-pensión” protege la

expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (...)" (párrafo 62).

Habida cuenta de esta última consideración, estas serían las situaciones que podrían presentarse con quien asegure ser un pre-pensionado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida:

Contexto de la persona Condición de pre-pensionado:

a	Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas	SI
b	Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas	NO
c	Está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad	SI
d	Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir las semanas	NO

Así se observa que, de conformidad con la postura unificada de la Corte, solo en los supuestos a y c podrá asumirse que la persona cuenta con la condición de pre-pensionada, pues allí el empleador estaría frustrándole, abiertamente, su derecho a acceder a la pensión de vejez al impedir, con el despido, que continúe efectuando las cotizaciones mínimas requeridas para tal fin. (...)"²

Al traer la regla jurisprudencial anteriormente descrita al presente caso, de manera preliminar el Despacho observa que la señora Martha Beatriz Tunjano García, cumple con el parámetro descrito en el literal c de la tabla transcrita, es decir, “está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad”, como quiera que el empleo del cual fue desvinculada³, de modo que le resta por cotizar el equivalente a aproximadamente 79 semanas, lo que a todas luces es inferior a tres años.

De manera que, ante la inminencia del nombramiento en periodo de prueba de la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y, con ello, la desvinculación laboral de la señora Martha Beatriz

² Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez, sentencia T-055 de 17 de febrero de 2020

³ Profesional Universitario 2044-726616

Tunjano García, lo cual en su criterio le privaría del único ingreso económico para su sostenimiento propio y de su núcleo familiar, lo que a su vez configura un perjuicio irremediable en términos de la afectación al derecho fundamental al mínimo vital.

Por lo expuesto en precedencia, se accederá a decretar una medida provisional en los términos solicitados en la acción constitucional, para lo cual se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la suspensión de los efectos de la resolución N.º 2369 del 28 de abril de 2023 emitida por la Secretaría General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de manera inmediata, lo que implica la suspensión de los términos allí establecidos para la comunicación del acto administrativo a la señora Sandra Patricia Abril Morales, y de los términos con que cuenta esta última para manifestar la aceptación del nombramiento y tomar posesión del cargo, hasta tanto se adopte una decisión de mérito en firme dentro de la presente acción constitucional.

Por lo brevemente expuesto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la acción de tutela promovida por la señora Martha Beatriz Tunjano García, identificada con la cédula de ciudadanía No 23.798.706, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

SEGUNDO: VINCULAR a la presente acción constitucional a Sandra Patricia Abril Morales, identificada con CC. N.º 39.629.547.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia por el medio más expedito al representante legal de la entidad accionada, entregándole copia de la demanda y anexos, para que en el término máximo de dos (2) días se sirva rendir informe respecto de los hechos de la presente acción, aportando toda la documentación que repose en la entidad, relacionada con los hechos de la demanda.

Además, deberá remitir las siguientes pruebas:

- Certificado de vinculación y tiempo de servicios de la señora Martha Beatriz Tunjano García, identificada con la cedula de ciudadanía No 23.798.706, en el cual se deberá incluir el periodo de cotización para pensión de alto riesgo, realizado por la entidad.
- Copia de la resolución N.º 2369 del 28 de abril de 2023, y la evidencia de la notificación y/o comunicación a las señoras Martha Beatriz Tunjano García y SANDRA PATRICIA ABRIL MORALES, identificada con CC. N.º 39.629.547

- Certificar si la señora Martha Beatriz Tunjano García para el concurso de méritos OPEC 66312, se presentó al empleo al cual se encontraba vinculada en provisionalidad o si el cargo era a nivel nacional sin ubicación específica.
- Certificar las vacantes definitivas que posea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del empleo Profesional universitario 2044-7 26616 y su ubicación geográfica.

Se advierte que de guardar silencio se aplicará la presunción de verdad respecto de los fundamentos fácticos de la acción de amparo de la referencia.

CUARTO: REQUERIR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que, en el término de 12 horas siguientes a la notificación del presente proveído, remita con destino al presente expediente, el correo electrónico y número de teléfono de la señora **Sandra Patricia Abril Morales**, identificada con CC. N.º 39.629.547, para efectos de llevar a cabo la notificación de esta providencia.

QUINTO: NOTIFICAR esta providencia por el medio más expedito a la señora **Martha Beatriz Tunjano García**, identificada con la cedula de ciudadanía No 23.798.706.

SEXTO: ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como MEDIDA PROVISIONAL, que de forma inmediata suspenda los efectos de la resolución N.º 2369 del 28 de abril de 2023, emitida por la Secretaría General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, lo que implica la suspensión de los términos allí establecidos para la comunicación del acto administrativo a la señora **Sandra Patricia Abril Morales**, y de los términos con que cuenta esta última para manifestar la aceptación del nombramiento y tomar posesión del cargo, hasta tanto se adopte una decisión de mérito en firme dentro de la presente acción constitucional.

SEPTIMO: ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar proceda a publicar de manera inmediata en la página web dispuesta para el concurso de méritos identificado con el código OPEC 66312, la presente providencia, con la advertencia de que, los interesados podrán intervenir dentro de la presente acción de tutela, dentro de las 48 siguientes a la publicación.

OCTAVO: REQUERIR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES–, para que, en el término de 48 horas contados a partir de la recepción de la comunicación, remita certificación de semanas cotizadas a nombre de la señora Martha Beatriz Tunjano García, identificada con la cedula de ciudadanía No 23.798.706

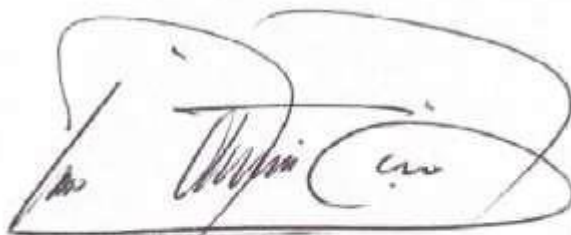
NOVENO: REQUERIR a la DIAN para que, en el término de 48 horas contados a partir de la recepción de la comunicación, remita copia de

la última declaración de renta de la señora Martha Beatriz Tunjano García, identificada con la cedula de ciudadanía No 23.798.706, correspondiente a la vigencia 2021.

DECIMO: REQUERIR a la accionante Martha Beatriz Tunjano García, identificada con la cedula de ciudadanía No 23.798.706, en el término de 48 horas contados a partir de la recepción de la comunicación, remita un informe el cual se rendirá bajo la gravedad de juramento, en el que señale por quiénes está constituido su núcleo familiar (nombre e identificación de los integrantes del núcleo), adjuntando los soportes que acrediten los ingresos percibidos por cada uno de ellos.

DECIMO PRIMERO: INCORPORAR y otorgar valor probatorio, a los documentos adosados al escrito petitorio de tutela, obrantes a folio 2 del archivo PDF correspondiente al expediente digitalizado, y un archivo PDF con acta individual de reparto.

Cúmplase.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'René Octavio Barroso Acevedo', enclosed within a large, irregular scribble or signature flourish.

RENÉ OCTAVIO BARROSO ACEVEDO
JUEZ