



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ (TOLIMA)

Ibagué, primero (01) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN: 73001-33-33-007-2024-00060-00
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: ADA LUZ MENDOZA RAMÍREZ.
ACCIONADOS: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA.

SENTENCIA

Sin que se avizore circunstancia alguna que invalide lo actuado, procede el Despacho a dictar el pronunciamiento de fondo que en derecho corresponde, dentro de la presente Acción Constitucional de Tutela formulada por la señora **ADA LUZ MENDOZA RAMÍREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.685.935 de Chaparral - Tolima, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA**.

I. ANTECEDENTES

La señora **ADA LUZ MENDOZA RAMÍREZ**, formuló acción de tutela con el fin de obtener protección a los derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, trabajo, debido proceso, seguridad social, salud y estabilidad laboral reforzada, con sustento en las siguientes premisas fácticas:

- 1.1. Que actualmente está desvinculada del Servicio Docente del Magisterio.
- 1.2. Que estaba adscrita a la Planta Global Docentes de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, iniciado laborales el 01 de julio de 1995 y se encontraba asignada a la Institución Educativa Nicanor Velásquez Ortiz – Sede Egidio Ponce del municipio de Ambalema Tolima.
- 1.3. Que del año 1995 a 1998, laboró en el Municipio de Chaparral Tolima mediante la modalidad de contrato OPS, y este tiempo fue cotizado a Colpensiones, acumulando ahí un total de 163.86 semanas cotizadas, mientras que en Porvenir ostenta 57 semanas y en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, desde el año 2003 ha acumulado a la fecha 1.057,67 semanas, para un total de 1.278,53 semanas cotizadas al Sistema de Pensiones.
- 1.4. Que al haber iniciado labores antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, está excluida del régimen general para entrar de manera automática al régimen pensional docente que le permitiría acceder a la pensión de jubilación contemplada en la Ley 33 de 1985, con 1000 semanas cotizadas y 55 años de edad, y al presentar en la actualidad 1.278,53 semanas cotizadas y 56 años de edad, cumple con los requisitos para obtener la protección a estabilidad laboral reforzada, en calidad de prepensionada, conforme lo dispuesto en la Sentencia T-052 de 2023.
- 1.5. Que si se le aplicara el régimen actual, Ley 100 de 1993, igualmente cumpliría con los requisitos para obtener la protección a estabilidad laboral reforzada, en calidad de prepensionada, dado que nació el 29 de marzo de 1967 y en menos de un mes cumpliría los 57 años edad, restando únicamente 21,47 semanas para completar las 1.300 exigidas.
- 1.6. Que mediante la Resolución No. 4561 del 09 de noviembre de 2023, se efectuó un nombramiento en periodo de prueba y se declaró insubsistente un nombramiento provisional dentro de la Planta Global de Cargos del Personal Docente y Directivo Docente de la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima, sin tener en cuenta que estaba cerca a obtener su derecho a pensión.

- 1.7. Que al interponer recurso de reposición contra la anterior determinación, la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima resolvió el mismo a través de la Resolución No. 5210 del 27 de noviembre de 2023, sin embargo, no se pronunció frente a la decisión recurrida, sino frente a la Resolución No. 3635 del 2023, que emitió el listado de personas aprobadas y rechazadas por estabilidad laboral reforzada, sea por enfermedad, condición de madre cabeza de hogar, prepensión o fuero sindical.
- 1.8. Que la acción tutelar no la interpone con la finalidad de ser reintegrada al cargo que ocupaba y que ahora es ocupado por quien ganó el merito a ser nombrado en el mismo, sino porque es titular de estabilidad laboral reforzada y, por tanto, su empleador debe procurar su protección hasta tanto obtenga y haga efectivo el derecho a la pensión de jubilación o vejez.
- 1.9. Que de acuerdo a las subreglas establecidas en la Sentencia T-052 de 2023, la Secretaría de Educación y Cultura Departamental del Tolima únicamente superó la primera, omitiendo la segunda y tercera al no determinar las fórmulas para garantizar que fuera de las últimas servidoras en ser desvinculada del cargo y, por ende, mantener su permanencia en el empleo, bajo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad. En ese sentido, expuso que el acto administrativo que le declaró insubsistente, vulnera y amenaza sus derechos fundamentales, toda vez que ha perdido el acceso a los servicios básicos, generándole perjuicios irremediables.

II. PRETENSIONES

Dentro del escrito introductorio, se plantean como pretensiones las siguientes:

***“PRIMERA:** Se ordene a las Entidades Accionadas Nación — Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio regional Tolima — Secretaría de Educación y Cultural de Tolima o a quien corresponda se me garantice mi derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada.’*

***SEGUNDO:** Que a consecuencia de lo anterior procedan inmediatamente a efectuar mi Reubicación en el Área a fines tal y como lo prevé la Norma, respetando mi derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada por Prepensionada:
(...)*

***TERCERA:** Que como fui declarada insubsistente de manera ilegal, se me cancelen los salarios y las prestaciones sociales a que tengo derecho durante el tiempo en que se demore mi reubicación o en su defecto el reintegro a mi Actividad Laboral como Docente.*

***CUARTO:** Que se me garantice el acceso a la salud, a conservar mi empleo, a no ser despedida en razón de mi situación de Vulnerabilidad por la edad que ya tengo, a recibir mis prestaciones económicas y Sociales sobre todo a conservar la afiliación a Salud para poder continuar con mi vida y lo básico que necesito para mi subsistencia y sin ver truncado mi derecho a la Pensión de Jubilación o Vejez.*

***QUINTA:** Que se me garantice mi derecho a la Pensión de Jubilación o Vejez y que no se me vea truncado el mismo, con este retiro del servicio, por el contrario, se me permita continuar vinculada como docente hasta tanto no se cumpla con la totalidad de los requisitos para el derecho a la Pensión y se materialice mi derecho a la Pensión de Jubilación o Vejez, con el pago de las mesadas Pensionales.”*

III. PRUEBAS

Junto con su escrito de tutela, la parte accionante aportó el siguiente material probatorio:

- 3.1. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Ada Luz Mendoza Ramírez¹.
- 3.2. Recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 4561 de 2023², con sus respectivos anexos, que son:
- 3.2.1. Certificados de Historia Laboral expedidos por la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima, el día 22 de septiembre de 2023³.
- 3.2.2. Oficio TOL2022EE026883 de fecha 08 de septiembre de 2022, por medio del cual la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima resuelve de manera desfavorable, una solicitud

¹ Folios 14 y 15 - Índice 3 SAMAI.
² Folios 16 al 44 - Índice 3 SAMAI
³ Folios 18 al 26 ibídem.

de reconocimiento de pensión de jubilación elevada por la señora Ada Luz Mendoza Ramírez⁴.

- 3.2.3. Reporte de semanas cotizadas generado el 03 de agosto de 2023 por Colpensiones⁵.
- 3.2.4. Extracto de pensión expedido por Porvenir, el 13 de enero de 2023⁶.
- 3.2.5. Copia de la Resolución No. 5210 del 27 de noviembre de 2023, por medio de la cual la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima resolvió un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3635 de 2023 y, en consecuencia, reconoce a la señora Ada Luz Mendoza Ramírez la calidad de prepensionada.

IV. TRÁMITE PROCESAL

Presentada y asignada la acción judicial a este Despacho, mediante auto del 12 de marzo de 2024⁷ se dispuso su admisión en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA**, corriéndoseles traslado por el término de dos (02) días para que contestaran la acción, solicitaran y aportaran las pruebas que pretendieran hacer valer e informaran cual había sido el trámite adelantado frente a lo petitionado por la parte accionante y que solución existía a los hechos.

Así mismo, se requirió a la parte actora para que en el mismo término allegara con destino a la actuación, copia copia íntegra de la Resolución No. 4561 del 09 de noviembre de 2023 y constancia de radicación del recurso de reposición interpuesto contra aquel acto administrativo, en la medida en que no fueron aportados con el libelo tutelar.

Surtido el término de traslado para contestar, se prevé que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, guardó silencio**, mientras que la Entidad Territorial se pronunció en los términos que a continuación se sintetizan:

4.1. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA⁸.

La Secretaria de Educación del Departamento del Tolima inicialmente expuso que, si bien la Constitución Nacional estableció la acción de tutela como mecanismo público, célere y preferente para la protección de derechos fundamentales que resulten vulnerados por acción u omisión de autoridades públicas y de particulares, lo cierto es que, la misma Constitución previó en el inciso 4 del artículo 86, que la acción procedería cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se utilice como medio transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Luego, señaló que la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de las convocatorias 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2023, convocó a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación del Departamento del Tolima.

En ese sentido, trajo a colación el artículo 2.4.6.3.12 del Decreto 2105 de 2017, relacionado con la terminación de nombramientos provisionales, así como la Circular No. 024 del 21 de julio de 2023 expedida por el Ministerio de Educación, para indicar que a través de la Circular No. 218 del 14 de agosto de 2023 la Secretaría de Educación del Tolima solicitó a los docentes que creyeran tener las condiciones establecidas en la citada Circular No. 024, que realizaran su inscripción en el link <https://bit.ly/ELR2023> y aportaran la documentación que demostraran su condición.

Así entonces, adujo que para el caso en concreto, y al tenor de lo dispuesto en la Circular No. 218 del 14 de agosto de 2023, la señora Ada Luz Mendoza Ramírez no allegó los documentos requeridos para corroborar su estabilidad laboral reforzada en calidad de prepensionada, esto es, fotocopia de cédula de ciudadanía y certificado de los fondos de pensiones donde ha cotizado y en los que se

⁴ Folios 27 y 28 ibídem.

⁵ Folios 29 al 34 ibídem.

⁶ Folios 35 al 37 ibídem.

⁷ Índice 5 SAMAI.

⁸ Índice 9 SAMAI.

evidencie el número de semanas cotizadas, de manera que su solicitud de reconocimiento de estabilidad reforzada es extemporánea.

Aunado a esto, refirió que a la parte actora no se le ha vulnerado derecho fundamental alguno, y sostuvo que la garantía de estabilidad laboral reforzada no otorga un fuero absoluto de protección que impida a la entidad nominadora la desvinculación del servicio público por razones objetivas, como es el desarrollo de un concurso de méritos. Al respecto, citó el siguiente apartado de la Sentencia SU-446 de 2011: “(...) *En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos*”

Finalmente, itera que la acción de tutela no resulta procedente cuando la parte accionante cuenta con otros mecanismos de defensa para la protección de sus derechos, tal como ocurre con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por lo anterior, solicitó la desvinculación del presente trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva, así como el archivo de la acción, al aseverar que la Entidad Territorial no ha vulnerado derecho fundamental alguno, aunado a la existencia de otros mecanismos de acción judicial.

Con el escrito de contestación, el Ente Territorial únicamente aportó captura de pantalla de la Circular 218 del 14 de agosto de 2023.

4.2. ADA LUZ MENDOZA RAMÍREZ⁹

En virtud al requerimiento realizado en el auto admisorio de la demanda, la demandante allegó los siguientes documentos:

- 4.2.1.** Copia de la Resolución No. 4561 del 09 de noviembre de 2023, por medio de la cual la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima efectuó un nombramiento en periodo de prueba y declaró insubsistente un nombramiento provisional vacante definitivo dentro del Planta Global de Cargos del personal docente y directivo docentes de la Entidad¹⁰.
- 4.2.2.** Recurso interpuesto contra la Resolución No. 4561 del 09 de noviembre de 2023, con su respectiva constancia de radicación. Del ultimo soporte, es posible advertir que a través de la Resolución No. No. 0177 del 17 de enero de 2024, la Secretaría de Educación del Tolima resolvió desfavorablemente el recurso interpuesto contra la Resolución No. 4561¹¹.

De los anteriores documentos, se corrió traslado al extremo accionado por el término de un (1) día¹², pronunciándose únicamente la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima¹³, quien reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación y agregó que la parte actora no fue incluida en el acto administrativo de estabilidad laboral reforzada, por el no cumplimiento de los requisitos mínimos de edad y número de semanas, aunado a que con anterioridad al año 2003 no existía vinculación legal y reglamentaria con el Departamento del Tolima, como tampoco aparecen cotizaciones al Fomag o sentencia debidamente ejecutoria que indique la inclusión de tiempos del año 1995 al 2003, presuntamente laborados por la tutelante.

Así las cosas, en consonancia con las normas constitucionales y legales y los antecedentes narrados, se procede al estudio de la presente acción, previas las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

- 5.1. De la competencia:** En los términos de los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto-Ley 2591 de 1991, 1º del Decreto Reglamentario 1382 de 2000, modificado por el Decreto 1983 de 2017, compilados en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto

⁹ Índice 8 SAMAI.
¹⁰ Véase documento con certificado No. EC9478C1E08AF28F 7C2AC08DDAF2F0AE C3B5FC280949D18B 7B87719105F5F788 – Índice 8 SAMAI.
¹¹ Véase documento con certificado No. 724025D1AEE681DE 6859D5D96DD0707B E25ADC71EEF4FB5C 534F74A727D80F68 – Ibidem.
¹² Índice 10 SAMAI.
¹³ Índice 12 SAMAI.

333 de 2021, así como por lo establecido por la H. Corte Constitucional en el Auto No. 124 del 25 de marzo de 2009, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

5.2. De la Fisonomía Jurídica de la Acción de Tutela: Sin ánimo de soslayar el estudio de fondo de la presente acción de tutela, huelga consultar por la fisonomía jurídica de la misma para con ello arribar a que, sin discriminación alguna, toda persona –entiéndase natural y jurídica- es titular del derecho a reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar –con inclusión en los Estados de Excepción-, mediante un procedimiento preferencial y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. En todo caso, bajo la exaltación del carácter residual de la acción, pues por regla general, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.3. Del Problema Jurídico:

De acuerdo con la situación fáctica planteada por las partes, se abordarán los siguientes problemas jurídicos:

Como asunto preliminar, debe el despacho establecer la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto. Superado el examen de procedibilidad, se estudiará si el extremo accionado vulneró las garantías fundamentales al mínimo vital, igualdad, trabajo, debido proceso, seguridad social, salud y estabilidad laboral reforzada de la señora **ADA LUZ MENDOZA RAMÍREZ**, al desvincularla del cargo que ocupaba en provisionalidad, sin considerar la condición que prepensionada que alega, y la posibilidad de reubicársele en otra área o cargo similar al que ocupaba y que le permitiera consolidar su derecho pensional.

Para efectuar un análisis de los problemas jurídicos señalados, es necesario realizar un estudio de temas, tales como i) De la procedencia de la acción de tutela para ordenar un reintegro laboral; ii) Del fuero de estabilidad laboral reforzada de los prepensionados, para luego abordar iii) El caso en concreto.

5.3.1. De la procedencia de la acción de tutela para ordenar un reintegro laboral:

El artículo 86 de la Constitución Política, preceptúa:

*“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos 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 sólo 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”.* (Negritas del Despacho)

De conformidad con el artículo transcrito se tiene que, la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de una persona que los está viendo quebrantados, siempre que ésta no cuente con otro mecanismo de defensa judicial para su protección, pues de ser así, el amparo constitucional devendría en improcedente, salvo que se acredite la inminencia de un perjuicio irremediable.

En tal sentido, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha señalado que es necesario “(...) entender que los mecanismos judiciales ordinarios son los instrumentos preferentes a los cuales deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos; pues los jueces ordinarios están obligados a resolver los problemas legales que a aquellas aquejen, garantizando en todo momento

la primacía de los derechos inalienables. De ahí que la tutela por parte de la jurisdicción constitucional adquiera carácter subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial”¹⁴.

Así las cosas, la tutela se caracteriza por ser esencialmente subsidiaria, de tal suerte que su procedencia está sujeta a la verificación previa de la inexistencia de otros medios de defensa o que de existir los mismos, no sean lo suficientemente eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales del solicitante.

Sobre el tópico, se pronunció el máximo órgano constitucional en Sentencia SU-037 de 2009, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, en la que se estudió la naturaleza y características del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, para concluir que:

“El principio de subsidiariedad de la tutela parece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución.

Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no sólo impedir su paulatina desarticulación, sino también garantizar el principio de seguridad jurídica.
(...)

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar -una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales- razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de éstos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias – jurisdiccionales y administrativas – y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que, si existiendo el medio judicial de defensa el interesado deja de acudir a él, y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podrá hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues la modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”. (Negritas y subraya fuera del texto).

En ese sentido, el Alto Tribunal Constitucional ha señalado que la existencia de un medio de defensa judicial no conlleva a la improcedencia automática o absoluta de la acción de tutela, pues es necesario analizar la eficacia e idoneidad de aquellos mecanismos, acorde a las circunstancias de cada caso particular¹⁵. Así, por ejemplo, en tratándose de la desvinculación de un funcionario nombrado en provisionalidad, que alega ser beneficiario de estabilidad laboral reforzada, la referida Corporación indicó:

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 565 de 2008. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

¹⁵ sentencia T-443 de 2022

“Esta Corte ha señalado que, en principio, la tutela no es procedente para controvertir actos administrativos por medio de los cuales se retira del servicio a un empleado público nombrado en provisionalidad, dado que se trata de controversias asignadas a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, “cuya estructura permite un amplio debate probatorio frente a las circunstancias que podrían implicar una actuación de la administración contraria al mandato de legalidad”. Específicamente, ha indicado que este tipo de asuntos debe ser controlado judicialmente acudiendo para ello al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

No obstante, ha admitido que la tutela procede cuando tal mecanismo judicial ordinario no resulta idóneo ni eficaz, a la luz de las circunstancias del accionante, para proteger los derechos que se estiman vulnerados, tal como se deriva de lo dispuesto en los artículos 6.1 y 8 del Decreto 2591 de 1991.”¹⁶ (Negrilla fuera del texto)

Conforme a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando el accionante alegue tener la calidad de prepensionado, y demuestra que la desvinculación pone en riesgo su derecho al mínimo vital, sea porque *“... tiene dificultades para obtener su sustento y/o no le es posible asegurar su supervivencia autónoma por factores como la edad, el estado de salud y el tiempo que tardaría el medio de defensa judicial”*¹⁷

5.3.2. Del fuero de estabilidad laboral reforzada de los prepensionados:

La estabilidad laboral reforzada encuentra su origen constitucional en los artículos 13 y 53 de la carta magna de 1991, con los cuales se consagran los principios de igualdad y la obligación que tiene el Estado en brindar una igualdad real y material a favor de las personas que se encuentran en debilidad manifiesta, y, por ende, garantizar la estabilidad en el empleo al trabajador o funcionario público. Dicha garantía, tiene como objetivo *“impedir que el empleador, en el sector público o privado, abuse de sus facultades legales frente a la vinculación de una persona y, su pretexto de su ejercicio, cometa actos de discriminación que sobrepasen los límites que imponen los derechos fundamentales”*¹⁸.

Así, la Corte Constitucional en Sentencia SU-003 de 2018 estableció como beneficiarios del fuero de estabilidad laboral reforzada por prepensión, a las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado que les faltare el equivalente a tres años o menos para consolidar el mínimo de semanas para obtener su derecho a la pensión, de jubilación o vejez.

En lo que concierne específicamente al sector público, la Corporación ha sostenido en diversas oportunidades que los servidores nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa, lo cual implica que, solo pueden ser retirados del servicio por *“causales legales que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, como serían la calificación de desempeño para esta modalidad de servidores, la comisión de faltas disciplinarias o la provisión del cargo en propiedad por concurso de méritos.”*¹⁹

Al respecto, se advirtió en Sentencia SU-446 de 2011, que:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación.

En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.”

Sin embargo, también ha determinado el Alto Tribunal Constitucional que la estabilidad laboral reforzada del prepensionado requiere de un trato preferente por parte de la entidad nominadora, *“en la medida de las posibilidades”*, y por tanto, antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, debe *“(i) tomar medidas para que esos servidores sean los últimos en ser desvinculados de sus cargos; y, (ii) si existen cargos en vacancia definitiva similares o equivalentes*

¹⁶ Sentencia T-246 de 2022

¹⁷ Sentencia T-052 de 2023

¹⁸ Sentencia T-253 de 2023

¹⁹ Sentencia T-443 de 2022

*a los que venían ocupando, nombrarlos en esos cargos mientras se proveen a través del concurso de méritos y hasta que logren cumplir los requisitos para obtener su pensión de vejez”.*²⁰

Establecidos los lineamientos generales sobre los cuales versará la resolución de los problemas jurídicos señalados en precedencia, se procederá al estudio del:

5.3.3. Caso en concreto:

Descendiendo al caso bajo estudio, se observa que la señora **ADA LUZ MENDOZA RAMÍREZ** solicitó el amparo a sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, trabajo, debido proceso, seguridad social, salud y estabilidad laboral reforzada, al considerarlos trasgredidos por parte de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA**, al desvinculársele del cargo que ocupaba en provisionalidad, sin considerar su condición de prepensionada, y la posibilidad de reubicársele en otra área o cargo similar al que ocupaba y que le permitiera consolidar su derecho pensional.

Conforme a lo anterior, encuentra el Despacho que, de las piezas documentales allegadas al expediente, se advierten los siguientes hechos probados que resultan ser de carácter relevante:

- La señora Ada Luz Mendoza Ramírez nació el 29 de marzo de 1967; es decir que, actualmente ostenta **57 años de edad** (v. núm. 3.1).
- Del certificado de historia laboral expedido el 22 de septiembre de 2023 por la líder de Gestión de Talento Humano de la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima (v. núm. 3.2.1), se advierte que la accionante se vinculó en provisionalidad a la Planta Global Docente de la citada entidad, del 30 de diciembre de 2003 al 16 de junio de 2006, e ingresó nuevamente el 18 de julio de 2006, sin registrar novedad de retiro a la fecha de expedición del certificado.
- A través de la Resolución 4561 del 09 de noviembre de 2023 (v. núm. 4.2.1), la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima efectuó el nombramiento en periodo de prueba dentro de la Planta Global de Cargos de la Entidad, del señor John Jairo García Osorio, para desempeñar el cargo de docente de aula en el área de humanidades y lengua castellana en la Institución Educativa Nicanor Velásquez Ortiz – Sede Egidio Ponce de Ambalema Tolima, y, en consecuencia, declaró insubsistente el nombramiento provisional de la señora Ada Luz Mendoza Ramírez, una vez el docente nombrado en periodo de prueba, tomara posesión del cargo.
- Contra la Resolución 4561 del 09 de noviembre de 2023, la parte actora interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente mediante la Resolución No. 0177 del 17 de enero de 2024 (v. núm. 4.2.2).
- Por medio de la Resolución 5210 del 27 de noviembre de 2023 (v. núm. 3.2.5), la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima reconoció a la señora Ada Luz Mendoza Ramírez, la calidad de prepensionada, al considerar que acreditó la totalidad de semanas y edad requerida para adquirir tal condición.
- Del reporte de semanas cotizadas generado por Colpensiones (v. núm. 3.2.3), así como del extracto de pensiones expedido por Porvenir (v. núm. 3.2.4) y del contenido del Oficio TOL2022EE026883 de fecha 08 de septiembre de 2022 emitido por la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima (v. núm. 3.2.2), se advierte que la accionante ostenta al 13 de agosto de 2022, un total de 1.173 semanas cotizadas, así:

Colpensiones:	163,86
Porvenir:	57
Fomag:	953
TOTAL:	<u>1.173,86 SEMANAS.</u>

²⁰ Sentencia T-253 de 2023

Conforme a lo anterior y previo a ahondar los problemas jurídicos planeados, es necesario precisar que al encontrarse acreditado que la parte actora se vinculó al servicio educativo oficial con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (27 de junio de 2003), está cobijada por el régimen pensional de prima media con prestación definida regulado por la Ley 100 de 1993; modificada por la Ley 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, es decir, 57 años de edad y 1300 semanas de cotización.

En ese orden, y en atención a que la accionante ostenta actualmente la edad, pero no las semanas de cotización requeridas para consolidar el derecho a la pensión, toda vez que al 13 de agosto de 2022 le faltaban **126,14 semanas** que claramente no alcanzó a completar a la fecha en que fue declarada insubsistente (09 de noviembre de 2023), es claro que al momento de la desvinculación del servicio tenía la condición de prepensionada, dado que estaba a menos de tres años de acreditar el número mínimo de semanas de cotización en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (1300 semanas), acorde a las reglas jurisprudenciales determinadas en la Sentencia SU-003 de 2018.

Establecido el marco probatorio que dirige el asunto y hechas las anteriores precisiones, procede la Judicatura a verificar si la presente acción de tutela cumple con los requisitos de **inmediatez** y **subsidiariedad** para su procedencia, ante lo cual advierte que el primero de ellos se satisface, en la medida en que el acto administrativo que declaró la insubsistencia de la accionante en el cargo que ocupaba en la Planta Global Docente de la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima, fue proferido el 09 de noviembre de 2023 y el recurso de reposición interpuesto contra el mismo, fue resuelto de manera negativa el 17 de enero de 2024, a través de la Resolución No. 0177, de manera que, la acción de tutela fue interpuesta dentro de un término razonable.

Ahora bien, en lo que concierne al requisito de subsidiariedad, ha de señalarse que, si bien podría considerarse que la parte actora puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el acto administrativo que generó su retiro del servicio, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela resulta procedente cuando el mecanismo ordinario no es idóneo y eficaz para la protección de los derechos que se estiman vulnerados, a la luz de las circunstancias de la aquí demandante.

En efecto, en tratándose de prepensionados desvinculados del servicio por el uso de lista de elegibles conformada en el marco de un concurso de méritos, la Corte Constitucional ha sostenido que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es idóneo para lograr la protección a la estabilidad laboral reforzada de estos sujetos; considerados de especial protección constitucional, dado que el acto administrativo de su desvinculación, tiene como sustento una causal objetiva y suficiente, conforme al artículo 125 de la Constitución Nacional, y por tanto, podría estimarse, *prima facie*, que no presenta vicio de nulidad.

Así mismo, se tiene que el presente asunto no se circunscribe a la legalidad del acto administrativo que dispuso la desvinculación de la parte actora; al no señalarse en la demanda ninguna de las causales contempladas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, como tampoco se cuestiona la convocatoria que dio lugar al nombramiento de quien por mérito ocupó el cargo que ostentaba en provisionalidad la accionante, por el contrario, disiente en la inanición de la Secretaría de Educación accionada, en proteger la estabilidad laboral reforzada de la actora, la cual se consideró vulnerada al no establecerse fórmulas para garantizar que fuera de las últimas servidoras en ser desvinculada del servicio, en aras de mantener su permanencia bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad, dada su condición de prepensionada.

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional ha sostenido que:

“El medio de control no resulta idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales de la tutelante, dado que el asunto planteado trasciende la órbita del examen de legalidad y restablecimiento del derecho del acto administrativo por el cual se dio por terminado su vínculo laboral. Si bien el medio de control de nulidad y restablecimiento permitiría reclamar el reintegro, el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir -desde el momento del retiro-, la vulneración de los derechos que alega la accionante no tiene como causa la ilegalidad de la actuación por medio de la cual se efectuó su desvinculación y se designó a la persona seleccionada para la prestación del servicio (...).”¹⁴⁸¹ (énfasis añadido)

Aunado a esto, ha referido que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no resulta eficaz para garantizar la protección constitucional en favor de quien alega ser prepensionado; dada su prolongada duración en el tiempo, y por tanto, ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela siempre que se demuestre que la desvinculación del servicio pone en riesgo el derecho al mínimo vital de quien invoca el amparo, sea porque presenta “... *dificultades para obtener su sustento y/o no le es posible asegurar su supervivencia autónoma por factores como la edad, el estado de salud y el tiempo que tardaría el medio de defensa judicial.*”

En ese sentido, encuentra el Despacho que en el sub lite la parte actora señaló como trasgredida la garantía fundamental al mínimo vital y frente a esta solicitó su protección, ante la imposibilidad de satisfacer sus necesidades básicas (alimentación, vivienda, salud, entre otros), por la ausencia del ingreso que le proveía su empleo en la Secretaría de Educación del Tolima y la falta de otro sustento que le permita cumplir tal fin y consolidar su derecho pensional, lo cual no fue desvirtuado por el extremo accionado.

Conforme a lo anterior, se tiene que la acción de tutela objeto de marras es procedente para su estudio, únicamente respecto al reintegro laboral, por cuanto cumple los requisitos básicos exigidos por el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, y no frente a la pretensión relativa al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de la desvinculación de la demandante, en atención a la delimitación que la misma jurisprudencia ha fijado en estos casos.

Así, superado el examen de procedibilidad, corresponde entonces al Despacho determinar si el extremo accionado vulneró las garantías fundamentales invocadas por la parte actora, al desvincularla del cargo que ocupaba en provisionalidad, sin considerar la condición que prepensionada que ostenta, y la posibilidad de reubicársele en otra área o cargo similar al que ocupaba y que le permitiera concretar su derecho pensional.

Al respecto, es del caso iterar que la Corte Constitucional ha establecido que la estabilidad laboral reforzada del prepensionado genera la obligación de trato preferencial que debe cumplir la entidad nominadora “*en la medida de las posibilidades*” y esa obligación se concreta en: “(i) *tomar medidas para que esos servidores sean los últimos en ser desvinculados de sus cargos; y, (ii) si existen cargos en vacancia definitiva similares o equivalentes a los que venían ocupando, nombrarlos en esos cargos mientras se proveen a través del concurso de méritos y hasta que logren cumplir los requisitos para obtener su pensión de vejez*”

Igualmente, el artículo 8 de la Ley 2040 de 2020²¹ dispone que la garantía conferida a los prepensionados; dada su condición de sujetos de especial protección por parte del estado, conlleva a su **reubicación hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional.**

Así entonces, advierte el Despacho que en la foliatura no obra elemento alguno que dé cuenta de las medidas adoptadas para que la accionante fuera de las ultimas en ser desvinculada del servicio, o se le hubiere verificado la viabilidad de reubicarle en un cargo vacante similar o equivalente al que ocupaba, hasta tanto lograra cumplir con las semanas de cotización que le permitieran obtener su pensión de jubilación y a su vez, sobre llevar una vida digna. Por el contrario, se observa que la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima señaló de manera errada que la accionante no allegó en la oportunidad y medio pertinente, la documentación requerida para corroborar su calidad, lo cual no corresponde a la realidad, pues a través de Resolución No. 5210 del 27 de noviembre de 2023, reconoció dicha condición a la parte actora, al considerar que oportunamente se inscribió en el medio dispuesto para tal fin, acreditando la edad y semanas exigidas para adquirir la condición de prepensionada.

En ese orden, es claro que más allá de reconocerse la calidad de prepensionada a la demandante, la Entidad Territorial no desplegó ninguna actuación destinada a adoptar acciones afirmativas a favor de la aquí demandante, como sujeto de especial protección constitucional en razón a su condición de vulnerabilidad, antes de proceder con el nombramiento de la lista de elegibles, a quien superó las etapas del concurso de méritos No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2023 convocado por la CNSC y la Entidad Territorial, a fin de brindarle la estabilidad laboral reforzada que requería, dada la calidad que le reconoció. Ahora, si bien comprende el Despacho que la desvinculación de la accionante se

²¹ Por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones

produjo precisamente por una razón objetiva y suficiente conforme se expuso en párrafos precedentes, también lo es que ello no le habilitaba para desconocer la protección reforzada que demandaba la actora, pues debía en la medida de sus posibilidades y conforme lo dispuesto en la Ley 2040 de 2020, reubicarle, no obstante, ello no ocurrió, dada su omisión de actuar conforme la Constitución y los fines que le escribe la función administrativa.

Por lo anterior, se concederá el amparo a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, en su calidad de prepensionada y en consecuencia, se ordenará al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a **VINCULAR** en provisionalidad a la señora **ADA LUZ MENDOZA RAMÍREZ**, en un cargo igual o semejante al que desempeñaba antes de la fecha en la que fue desvinculada del servicio oficial docente, hasta tanto cumpla las semanas mínimas de cotización requeridas para obtener su pensión de jubilación. En caso de no contar con vacantes disponibles, deberá la Entidad Territorial incluir a la accionante, en la lista de docentes con estabilidad laboral a ser reintegrados una vez se cuente con vacantes.

VI. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué – Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

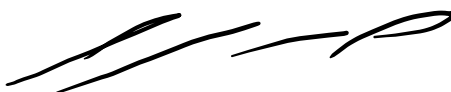
PRIMERO: AMPARAR la garantía a la estabilidad laboral reforzada de señora **ADA LUZ MENDOZA RAMÍREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.685.935 de Chaparral - Tolima, en su calidad de prepensionada.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a **VINCULAR** en provisionalidad a la señora **ADA LUZ MENDOZA RAMÍREZ**, en un cargo igual o semejante al que desempeñaba antes de la fecha en la que fue desvinculada del servicio oficial docente, y hasta tanto cumpla las semanas mínimas de cotización requeridas para obtener su pensión de jubilación (1.300 en el régimen pensional de prima media con prestación definida regulado por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003).

En caso de no contar con vacantes disponibles, deberá la Entidad Territorial incluir a la accionante, en la lista de docentes con estabilidad laboral a ser reintegrados una vez se cuente con vacantes.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes el contenido de esta decisión, por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto- Ley 2591 de 1991. **De no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ