

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES

Manizales, Caldas, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA: 007
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela instaurada por LUZ MERY DUQUE SALAZAR C.C. 24.330.745, en contra de la GOBERNACION DE CALDAS, tramite al cual se vinculó a COLPENSIONES, ROBEIRO RIOS OSORIO, ESTIVEN GÓMEZ GONZÁLEZ y a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC-.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES:

La accionante pretende mediante la presente acción lo siguiente:

PRIMERO: Se tutelen mis derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al trabajo, al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna, a la Igualdad y la Estabilidad Laboral Reforzada, que están siendo vulnerados por la Gobernación de Caldas -área de talento humano- al haber terminado mi vinculación laboral -relación legal y reglamentaria- sin motivo justificante alguno.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENE** a la Gobernación de Caldas mi reintegro inmediato al cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 02 de la planta global de personal de la Gobernación de Caldas, absteniéndose a su vez de nombrar en dicho cargo hasta que se tomen todas las medidas necesarias para garantizar mi derecho a la estabilidad laboral reforzada y así pueda obtener mi pensión de vejez y este incluida en la nómina de pensionados de la entidad Colpensiones.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

Las basa en los siguientes HECHOS:

PRIMERO: La Gobernación de Caldas, en uso de sus facultades constitucionales y legales, mediante resolución No. 3672 del 10 de septiembre de 2008 me nombro en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Nivel 4 Grado 01, el cual se hizo en provisionalidad, en la ciudad de Manizales, en donde desempeñé las funciones propias del cargo de conformidad con el decreto número 00901 del 24 de diciembre de 2001 y modificado por el Decreto 0365 del 15 de marzo de 2006.

SEGUNDO: La Gobernación de Caldas mediante la ley 909 del 2004 en el artículo 25 sobre la provisión de empleos en vacancia temporal, nombró en provisionalidad a la señora **Luz Mery Duque Salazar**, debido a que su titular el señor **Robeiro Rios Osorio** fue encargado en un empleo de **grado salarial superior**, particularmente en el cargo de

TERCERO: La Gobernación de Caldas mediante decreto No. 0301 de 22 de junio 2021 nombra en periodo de prueba al señor ESTIVEN GÓMEZ GONZALES para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 grado 05 de la Planta Global de la Gobernación de Caldas.

CUARTO: Debido a este decreto se da por terminado mi nombramiento en provisionalidad en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 02 el día 11 de julio de 2021, ya que el señor Estiven Gómez González, aparentemente tomó posesión del cargo para el cual fue nombrado en Periodo de Prueba a partir del 12 de julio de 2021.

QUINTO: En la actualidad cuento con 65 años de edad y con 1091,86 semanas cotizadas en el Régimen Pensional COLPENSIONES, debido a mi edad y por la situación que estamos viviendo por la pandemia, no hay trabajo suficiente y más para personas de la tercera edad.

SEXTO: La desvinculación de mi cargo, estando a poco tiempo de obtener mi pensión de vejez, me deja en un estado de incertidumbre, porque ciertamente dependo económicamente del ingreso derivado del ejercicio del cargo público que ostentaba, mismo que es el que me permite suplir todas aquellas necesidades básicas de mi sustento y las de mis hijos y nieta que actualmente necesitan de mi apoyo.

SÉPTIMO: Acudo a usted Señor(a) Juez, ante su despacho para solicitar que por medio de esta acción constitucional sean tutelados mis derechos fundamentales, ya que está en riesgo el derecho al mínimo vital.

OCTAVO: Como es de su conocimiento se presentó un Derecho de Petición por las mismas razones que el suscrito ha sustentado esta tutela, la respuesta tiene varias incongruencias

DERECHOS VULNERADOS:

Del texto de la tutela se infiere que el accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mínimo vital, trabajo y a la seguridad social.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

COLPENSIONES, informó:

Al respecto nos permitimos manifestar que esta Entidad no tiene competencia administrativa y funcional frente a la solicitud impetrada por la accionante.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La acción de tutela se dirige en contra de aquel a quien pueda considerarse el responsable de vulnerar derechos constitucionales, en tal sentido el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)".
(Negrillas fuera del texto original).

(...)

Por lo anterior, Colpensiones no puede atender lo solicitado por el accionante en el presente trámite de tutela, teniendo en cuenta que lo solicitado no va dirigido contra esta Administradora y además no se tienen la competencia para entrar a responder por lo requerido.

La GOBERNACION DE CALDAS, contestó:

AL HECHO 1: ES CIERTO. Aclarando que con el rediseño institucional que realizó la Gobernación de Caldas mediante el Decreto 0269 del 20 de octubre del 2017, los auxiliares administrativos, código 407 grado 01 pasaron a ser grado 02. En ese sentido, el cargo ocupado por la accionante era el de auxiliar administrativo, código 407, grado 02.

AL HECHO 2: ES CIERTO. Como bien lo indica la accionante su nombramiento se dio en un vacante temporal, por lo que cuando el titular con derechos de carrera volviera a su cargo, la accionante debía ser retirada automáticamente.

AL HECHO 3: ES CIERTO.

AL HECHO 4: ES CIERTO. El señor **ESTIVEN GÓMEZ GONZALEZ** efectivamente tomó posesión del cargo mediante acta del 12 de julio del 2021.

AL HECHO 5: NO LE CONSTA A LA ENTIDAD QUE REPRESENTO. No obstante, como bien lo señala la accionante en este hecho, cuenta con solo 1.091 semanas, por lo que **NO** se encuentra dentro de los requisitos fijados por la jurisprudencia y la Ley para ser considerada en estabilidad laboral reforzada. Es menester recordar que se

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

requiere que al empleado le falten 150 semanas o menos para alcanzar la densidad necesaria para causar el derecho a la pensión de vejez, a la accionante le faltan 209 semanas.

AL HECHO 6: NO ME CONSTA LA AFIRMACIÓN DE LA ACCIONANTE, si embargo, tal y como se indicó en respuesta al hecho anterior, la demandante no cumple los requisitos para ser considerada empleada con estabilidad laboral reforzada debido a que no cumple los requisitos jurisprudenciales y/o legales para ser pre pensionada.

En este punto es imperativo indicar que el retiro de la accionante se dio de manera objetiva, debido a que el titular del cargo ocupado en provisionalidad por la accionante, regresó al empleo del cual es titular con derechos de carrera administrativa.

AL HECHO 7: NO ES UN HECHO, es una pretensión a la cual me opongo.

AL HECHO 8: NO ES CIERTO. La accionante no indica a que se refiere con incongruencias, máxime cuando el derecho de petición fue de información y se entregaron los documentos solicitados.

ME OPONGO a las pretensiones de la acción de amparo por lo que **SOLICITO** que antes de entrar a estudiar de fondo el asunto, se declare improcedente la presente acción Constitucional teniendo en cuenta que la accionante cuenta con mecanismos ordinarios de protección de sus derechos ante la jurisdicción contencioso administrativa y además no presentó la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Se debe valorar además, que han pasado casi 6 meses desde el retiro de la accionante.

Si se estudia de fondo, se **DECLARE** que no se han vulnerado derechos de índole ius fundamental de la accionante por parte de la **GOBERNACIÓN DE CALDAS**.

En todo caso no existen cargos iguales o equivalentes para reintegrar a la accionante ya que los mismos están provistos de manera definitiva.

La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNCS- contestó:

En consecuencia, como quiera que revisado el escrito de tutela, las pretensiones se encuentran encaminadas a que se ORDENE a la Gobernación de Caldas el reintegro inmediato, de la parte accionante, al cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 02, de la Planta Global de Personal de la Gobernación de Caldas. De tal manera que se trata de un asunto ajeno a la CNCS, por lo dicho, de manera atenta, le solicito al Honorable Despacho, abstenerse de adoptar decisión en contra de esta entidad, toda vez que se configura la situación jurídica de la falta de legitimación en la causa por pasiva. Al respecto, en sentencia T-1015 de 2006 la Corte Constitucional estableció lo siguiente:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

Conforme el aparte jurisprudencial, es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que corresponde a la CNSC, y por consiguiente la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante.

I. CONSIDERACIONES

Mediante Acuerdo No. CNSC – 20181000004646 del 14 de septiembre 2018, *“Por el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de La GOBERNACIÓN DE CALDAS – CALDAS “Proceso de Selección No. 694 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente”*, se convocó a concurso de méritos para proveer los empleos vacantes de la Gobernación de Caldas.

Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se logró constatar que la señora LUZ MERY DUQUE SALAZAR, identificada con cédula de ciudadanía No. 24330745, no presenta inscripción en ningún proceso de selección adelantado por la CNSC.

El empleo que la accionante presuntamente venía desempeñando fue ofertado por la Gobernación de Caldas en la Convocatoria Territorial Centro Oriente, para el cual una vez finalizadas las etapas del proceso de selección, se conformó y adoptó la Lista de Elegibles mediante Resolución No. CNSC – 20202230033505 del 14 de febrero de 2020, *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer DOS (2) vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 71135, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación de Caldas, Proceso de Selección No. 694 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente”*, la cual cobró firmeza el 27 de febrero de 2020 con vigencia hasta el 26 de febrero de 2022.

La Gobernación de Caldas reportó 5 nuevas vacantes del referido empleo, de ahí que, en cumplimiento al criterio de mismo empleo, solicitó el uso de la referida Lista de Elegibles, para proveer las vacantes con los elegibles que ocuparon las posiciones 3 a 7.

En la precitada Lista de Elegibles, el señor Estiven Gómez González, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1053809520, ocupó la posición No. 3 con 69,66 puntos, por ende, fue acreedor de una de las 5 nuevas vacantes que reportó la Gobernación de Caldas para su provisión con la Resolución No. CNSC – 20202230033505 del 14 de febrero de 2020.

La CNSC mediante radicado de salida No. CNSC- 20211020691071 del 24 de mayo de 2021, autorizó el uso de la Lista de Elegibles conformada y adoptada mediante la Resolución No. CNSC – 20202230033505 del 14 de febrero de 2020, para proveer las 5 nuevas vacantes del empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 71135 que reportó la Gobernación de Caldas.

Ahora bien, la accionante, estaba vinculada a la Gobernación de Caldas, aparentemente, mediante nombramiento provisional en una de las vacantes del empleo de nivel Asistencial, denominado Auxiliar Administrativo, código 407, grado 5, que la Gobernación de Caldas reportó con posterioridad al concurso de méritos, nombramiento que aparentemente fue finalizado por la referida entidad.

En el alusivo proceso de selección, inicialmente se ofertaron dos (2) vacantes del referido empleo y con posterioridad a la provisión de las mismas, la entidad reportó cinco (5) nuevas vacantes, donde al parecer estaba la que desempeñó la accionante.

Para abordar el asunto, inicialmente es necesario recordar que la vinculación a un empleo de carrera bajo la figura del nombramiento provisional, como es el caso de la accionante, no le otorga el derecho a desempeñarlo indefinidamente, pues más allá de las condiciones particulares de salud, de madre cabeza de familia, de prepensionada o cualquier otra, aquel nombramiento tiene carácter temporal y no definitivo.

Cabe destacar que, la CNSC, **NO** tiene competencia alguna frente a la administración de plantas de personal, como lo dispone el Decreto 648 de 2017, *“Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública”*:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

(...)

Así las cosas, la competencia para el nombramiento y posesión de los servidores de la Gobernación de Caldas, recae exclusivamente en el representante legal de dicha entidad o en la persona que ésta delegue para el efecto, **no correspondiéndole a la Comisión interferir en ese sentido.**

Expuesto lo anterior, es menester señalar que el uso de listas resulta procedente en dos situaciones:

I) La primera, cuando un elegible que ha ocupado una posición meritaria encontrándose en el intervalo del nombramiento en período de prueba y la posesión da lugar a que la entidad nominadora expida un acto administrativo de derogatoria o revocatoria del acto administrativo de nombramiento o cuando una vez efectuada la posesión del elegible y previo a culminar el periodo de prueba, se configura una de las causales de retiro dispuestas por la Ley.

Caso en el cual procede el **uso de listas de elegibles sin cobro** durante la vigencia de esta, esto según lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, previa solicitud de autorización elevada ante la CNSC, lo anterior, de conformidad con el artículo 2.2.5.1.12, 2.2.5.1.13 y 2.2.11.1.1 del Decreto 1083 de 2015.

II) La segunda ocurre cuando a un elegible que ha ocupado una posición meritaria encontrándose posesionado y superado el período de prueba, se le configura una de las causales del retiro del servicio aplicables de conformidad con el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 o cuando se generan nuevas vacantes del **"mismo empleo"** durante la vigencia de las listas de elegibles.

En este evento, procede el **uso de la lista con cobro** de conformidad con lo determinado en el inciso 4° del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, donde establece que las entidades que utilicen las listas de elegibles conformadas con los resultados de los concursos adelantados por esta Comisión deberán sufragar los costos determinados según lo regulado en la Resolución No. 0552 del 21 de marzo de 2014, donde se estableció la tarifa para el uso de las listas de elegibles para las entidades pertenecientes al sistema general de carrera administrativa, la cual asciende a la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para entidades del orden nacional y medio salario mínimo legal mensual vigente para entidades del orden territorial, por cada vacante a ser provista.

(...)

Ahora bien, frente el caso particular del empleo al cual aspiró la accionante, este se ofertó en el concurso, toda vez que no existe norma legal o reglamentaria que los excluya del concurso, **prevalece el mérito. Situaciones como la condición de pre pensionado, madres y/o padres cabeza de familia y/o situaciones de discapacidad no resultan oponibles al mérito.**

(...)

En conclusión, los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, **dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos.** En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

Para probar aportó:

Bogotá D.C., 24-05-2021

Doctora
FLOR NELCY GIRALDO MEJÍA
Jefe de talento humano
Gobernación de Caldas
fngiraldo@gobernaciondecaldas.gov.co

Asunto: Autorización de uso de listas de elegibles para proveer algunas vacantes correspondientes a "mismos empleos" en cumplimiento del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020

Referencia: Radicado Nro. 20213200382142 del 18 de febrero de 2021

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

- Para la provisión de cinco (5) vacantes en el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 71135 denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 5, es

posible hacer uso de la lista de elegibles, con los elegibles que se relacionan a continuación:

POSICIÓN EN LA LISTA	RESOLUCIÓN	ENTIDAD	EMPLEO	PUNTAJE	CÉDULA	NOMBRE	FIRMEZA
3º	20202230033505 del 14 de febrero de 2020	GOBERNACIÓN DE CALDAS	71135	69,66	1053809520	ESTIVEN GÓMEZ GONZÁLEZ	27 de febrero de 2020
4				69,39	30393970	BETTY LADDY GARCÍA VILLOTA	
5				68,99	10288106	CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ SÁNCHEZ	
6				68,94	24334990	DIANA PATRICIA LONDOÑO OCAMPO	
7				68,91	30327479	ANA CLAUDIA CASTAÑO	

En consecuencia, la **GOBERNACIÓN DE CALDAS**, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la presente comunicación, deberá verificar el cumplimiento de requisitos mínimos de los designados, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 2.2.5.1.4 y 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, y en los artículos 4º y 5º de la Ley 190 de 1990, y de esta manera efectuar los nombramientos en período de prueba.

Los vinculados ROBEIRO RIOS OSORIO y ESTIVEN GÓMEZ GONZÁLEZ, guardaron silencio durante el termino de traslado.

GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

PROCEDENCIA:

La acción de tutela fue instituida con el fin de obtener la efectividad de aquellas garantías constitucionales fundamentales que resulten vulneradas o amenazadas por acciones u omisiones imputables a las autoridades públicas o a los particulares. De ahí que la consagración de los derechos fundamentales no son postulados *a priori* sino que implican un compromiso de todas las autoridades y particulares de asumir conductas tendientes a la defensa y garantía de éstos.

LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES:

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

fundamentales. Por su parte la accionada está habilitada en la causa como presunto transgresor de los derechos fundamentales.

COMPETENCIA:

Los presupuestos, capacidad para ser parte, competencia, petición en forma y capacidad procesal aparecen totalmente satisfechos, y como no se observa causal alguna de invalidación de todo o parte de lo actuado, el fallo que ha de producirse es de fondo.

PROBLEMA JURIDICO:

El problema jurídico consiste en determinar si la GOBERNACION DE CALDAS vulneró los derechos fundamentales de la accionante a la estabilidad laboral reforzada por su condición de prepensionada, así como la seguridad social y mínimo vital, al haber terminado la vinculación que ostentaba con dicha Entidad en el cargo de Auxiliar Administrativo grado 2, en provisionalidad, el cual fue provisto con un integrante de la lista de elegible vigente conformada por concurso abierto de méritos.

CONSIDERACIONES

El medio de amparo constitucional debe ser empleado de manera excepcional. Este, tiende a conjurar la lesión o la amenaza de los derechos fundamentales de quien interpone la acción, a fin de permitir al titular su ejercicio o restablecer su goce, pero en todo caso, se busca la protección a los postulados de derechos fundamentales. Por ende la efectividad de la acción reside entonces en la posibilidad para el juez de impartir una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho conculcado. Y así, la procedencia de la tutela exige la existencia de acción u omisión atribuible a la persona o autoridad contra la que se dirige, a partir de la cual sea posible analizar si se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario. Por ende, es imperativo que el accionante acredite la existencia de la vulneración deprecada.

CAUSAL GENERAL DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

Dispone el artículo 86 de la Carta Política:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

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

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

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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

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".

Como se ve, la acción de tutela tiene por objeto proteger derechos fundamentales cuando éstos fueran amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública y, en casos específicos, por un particular¹.

De acuerdo con lo dicho para que proceda la acción de tutela se requiere "verificar la existencia de una acción u omisión de las autoridades o de un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental, esto es, se debe constatar que la referida trasgresión es cierta, no hipotética, ni eventual o presunta", lo que, según la directriz jurisprudencial (Véase la Sentencia T-31 de 2013) implica examinar aspectos específicos como: un derecho fundamental en cabeza del accionante y una conducta reprochable constitucionalmente:

"De lo anterior se desprende que es necesario para efectos de proteger un derecho y ordenar a una autoridad o a un particular actuar o abstenerse de hacerlo que, previamente exista un derecho fundamental atribuido a quien solicita el amparo y, además, que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo generando una vulneración o amenaza al mismo.

¹Según el artículo 86 de la Constitución Política: "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 u omisión de cualquier autoridad pública".

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

Lo expuesto es un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, pues a) si no existe un derecho atribuido al accionante, la entidad accionada no podría atentar contra el mismo; o b) constatándose un derecho en cabeza del demandante, si la entidad accionada no ha efectuado ninguna conducta -acción u omisión- que trasgreda el derecho, no habría así un acto de reproche que obligara al juez ordenar una protección.

En todo caso, no sobra señalar que una vez se verifica la existencia de estos dos presupuestos (atribución de un derecho fundamental al accionante y conducta vulneratoria del mismo por parte del accionado), es deber del juez constitucional analizar si dicha actuación constituyó un atentado contra el referido derecho fundamental, para de este modo sustentar su orden o no de amparo”.

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD:

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 reglamentó y señaló las reglas básicas que se aplican en el trámite de la acción de tutela y restringe, a la vez, la procedencia del mecanismo a situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios que pudieran ser utilizados para dar solución a las presuntas vulneraciones presentadas.

Según el principio de subsidiariedad y de inmediatez, que consagran estas normas, si el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, el juez debe declarar improcedente la solicitud de amparo, a menos que se demuestre que los medios de defensa judicial ordinarios no son idóneos ni eficaces para garantizar la protección de los derechos. Excepcionalmente, la solicitud de amparo procederá de forma transitoria, cuando se deba evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sobre la procedencia de la acción de tutela dijo la Corte en la sentencia T-177 de 2011:

“De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración”.

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior". Sentencia T-753 de 2006.

En relación con el principio de inmediatez y subsidiariedad dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-406 de 2005:

"Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo".

(...)

"Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad".

Finalmente, en la sentencia T-331 de 2010 señaló:

"(...) la acción de tutela no será procedente, (i) ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, o que bien existiendo, (ii) no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

invocado por el demandante, siguiendo el caso particular de quien solicite el amparo y, (iii) cuando sea utilizada como mecanismo transitorio con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

La Corte ha valorado en cada uno de los casos la viabilidad del amparo deprecado, siguiendo y evaluando el cumplimiento de los requisitos para su procedencia, derivados de diversos factores, como la edad del demandante, para estimar la eficacia del medio judicial idóneo, la situación económica y social, para determinar la afectación al mínimo vital, los sujetos de especial protección constitucional, en virtud de la garantía del derecho a la igualdad, como es el caso de las madres cabeza de familia, niños, personas enfermas o en estado de discapacidad, mujeres en estado de embarazo, entre otros. Por lo tanto, el estudio de estos requisitos está determinado por factores específicos y por subreglas desarrolladas en los diversos fallos emitidos por ésta Corporación".
Subraya fuera del texto.

A cerca del principio de subsidiariedad y los lineamientos que deben ser tenidos en cuenta al momento de determinar si existe o no un perjuicio irremediable, ha destacado la Corte Constitucional que el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que amenaza o está por suceder prontamente:

"Sin embargo, a pesar del margen de actividad del juez constitucional, la acción de tutela ostenta el carácter de subsidiario y residual y, por lo tanto, no puede ser entendida como mecanismo principal de protección de derechos ni como una instancia adicional para controvertir decisiones adoptadas por los jueces ordinarios.

Así en el estudio de la procedencia de la acción de tutela debe darse aplicación al principio de subsidiariedad, ya que como se ha reiterado en diversas sentencias, la acción de tutela no puede suplir los mecanismos jurídicos ordinarios establecidos por el legislador, ni servir como medio de defensa judicial alternativo para la protección de derechos fundamentales. En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no resulta admisible buscar a través de la acción de tutela, revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas, bien sea por la negligencia o por la inactividad injustificada de quien interpone la acción.

Igualmente, ésta Corporación ha sostenido que la acción de tutela no puede ser entendida como último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para obtener la protección de derechos que se estiman vulnerados ni como acción principal para debatir asuntos que por su naturaleza, resultan ser competencia de otras jurisdicciones.

Por lo tanto, el principio de subsidiariedad debe orientar la acción de tutela, pues se presume que los mecanismos de defensa ordinarios garantizan el cumplimiento del ordenamiento jurídico, con respeto y sometimiento a los derechos fundamentales constitucionales".

(...)

"Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia”.

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes:

“(…) Es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia”.

Se requiere que el perjuicio sea grave:

“(…), lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente”.

La acción de tutela debe ser impostergable:

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

En la Sentencia SU003/18 la Corte Constitucional expone el tema sobre el PREPENSIONADO:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

"(...) Acreditan la condición de "pre pensionables" las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

En cuanto alcance del fuero de estabilidad laboral reforzada de pre pensionable. Para tales efectos, debe la Sala Plena determinar 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 de dicha garantía de estabilidad laboral reforzada.

La resolución del segundo problema jurídico sustancial, a que se hizo referencia en el numeral 2 supra, supone, como seguidamente se precisa, unificar la jurisprudencia constitucional en cuanto alcance del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable. Para tales efectos, debe la Sala Plena determinar 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 de dicha garantía de estabilidad laboral reforzada.

Para la Sala Plena, con fines de unificación jurisprudencial, 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, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez. Para fundamentar esta segunda regla de unificación jurisprudencial se hace referencia a la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado la figura y a su finalidad específica, en aras de determinar por qué, en el supuesto de unificación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.

Conforme a los pronunciamientos de las distintas Salas de Revisión de esta Corte, la figura de la "prepensión" es diferente a la del denominado "retén social", figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas. La "prepensión", según la jurisprudencia de unificación de esta Corte, se ha entendido en los siguientes términos: En la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez.

Así las cosas, en principio, acreditan la condición de "prepensionables" las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

La "prepensión" 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, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez".

En sentencia T-55 de 2020 señaló:

"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 prepensionado, 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. 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.

4.6. 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 prepensionable.

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. Esta interpretación se fundó en que "la "prepensión" 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 (...)".

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

Contexto de la persona	Condición de prepensionado
a) Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas.	Sí

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

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.	Sí
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 prepensionada, 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.

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

Así, si encontrándose en alguna de las circunstancias anteriores un empleado es despedido, mutatis mutandis podría afirmarse que el empleador frustró su expectativa pensional y por tanto procede el amparo, fundamentalmente, de su derecho a la seguridad social.

4.8. No obstante, a efectos de establecer el alcance de la protección constitucional antedicha, debe recordarse que la misma no se traduce, per se, en una permanencia indefinida en el empleo, así como tampoco puede desprenderse de ella una cláusula según la cual las relaciones de trabajo son perennes. De ello se sigue que la estabilidad laboral para las personas que cuenten con la condición de prepensionados, no puede entenderse de manera absoluta dado que, en todo caso, será importante analizar la naturaleza del vínculo y el contexto de la terminación contractual."

En relación con la estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa expuesto la Corte en reiteración de jurisprudencia –Sentencia T-161/2017:

"La Constitución Política, en su artículo 125, establece el régimen de carrera administrativa para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, salvo algunas excepciones como los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajos oficiales, y los demás que determine la ley. De igual manera, el artículo dispone que, (i) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados a través de concurso público; (ii) el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; (iii) el retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en el Constitución o la ley, y por último, (iv) descarta la afiliación política como criterio determinante para el nombramiento, ascenso, remoción de un empleo de carrera.

El propósito de esta norma constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados y no a la discrecionalidad del nominador. De acuerdo con esta disposición, la Corte ha sostenido que la carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos, adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, el cual puede ser exigible frente a la Administración como a los funcionarios públicos que se encuentran desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por este motivo, la Corte ha reiterado que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los cargos de carrera administrativa, debido a que existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales, en especial en cuanto a su vinculación y retiro.

Los funcionarios que acceden a los cargos públicos a través de un concurso de méritos y aquellos que desempeñaban en provisionalidad los cargos de carrera tienen diferencias marcadas. Por una parte, los funcionarios que acceden a los cargos mediante el concurso de méritos cuentan con una mayor estabilidad, al haber superado las etapas propias del concurso, impidiendo así el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. El acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa debe ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución, además de otros requisitos que determina la ley.

Por otra parte, los funcionarios que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe establecer únicamente las razones de la decisión, lo cual para este Tribunal Constitucional constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso y al principio de publicidad.

(...)

Las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo. De igual manera, la Corte ha manifestado que aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, por lo tanto, son beneficiarios de una estabilidad laboral reforzada. Esta limitación a la que hace alusión la Corte, hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997 "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones" a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez".

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

CASO CONCRETO

Seria del caso estudiar de fondo los hechos y pretensiones de la demanda concernientes a determinar si la GOBERNACION DE CALDAS vulneró los derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital de la accionante al ordenar su desvinculación desde el día 11/07/2021, del cargo que ocupaba como Auxiliar Administrativo Código 407 Nivel 4 Grado 02 en provisionalidad, si no fuera porque de entrada se advierte una circunstancia que impide tal pronunciamiento cual es la ausencia de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez que deben concurrir en este trámite preferente como pasa a explicarse.

La señora LUZ MERY DUQUE SALAZAR, en comunicación telefónica con el Despacho, rindió declaración con el fin de ampliar la información de la demanda, bajo los principios de eficiencia, celeridad e informalidad de la acción de tutela y bajo la gravedad del juramento, informó:

"PREGUNTADO: ¿A qué se dedica? CONTESTÓ: En este momento ama de casa. Vendo productos de revistas y calzado.

PREGUNTADO: ¿Que ingresos tiene? CONTESTÓ: Lo que logro vender es muy variable, no es más que el mínimo.

PREGUNTADO: ¿Concretamente cuál es el hecho que la llevó a interponer la acción de tutela? CONTESTÓ: Cuando me comentaron de la desvinculación fue un baldado de agua helada para mí porque la salida fue muy dolosa yo llevaba 13 años y salí injustamente y yo estaba por un encargo y el señor que me reemplazo estaba en grado 05 y para hacerme el daño a mi lo hicieron bajar al grado 02 en que yo estaba y cuando yo volví a la gobernación a firmar unos papeles me di cuenta que él estaba volviendo al cargo grado 05 y el caso es que ellos se salieron con la suya, porque él nunca ocupó su puesto; y yo con la edad que tengo ya nadie me va a recibir y no me han pensionado porque me falta tiempo tengo apenas como 1096 semanas cotizadas.

PREGUNTADO: ¿Informe si anterior a esta acción ha promovido demanda alguna ante autoridad judicial por los hechos descritos en la demanda? CONTESTÓ: No, es la primera vez. Eleve derechos de petición frente a la Gobernación pero demanda es la primera.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

PREGUNTADO: ¿Qué edad tiene usted? CONTESTÓ: 65

PREGUNTADO: ¿Qué otros ingresos tiene? CONTESTÓ: No tengo.

PREGUNTADO: ¿Cómo está compuesto su núcleo familiar? CONTESTÓ: Mis dos hijos, mayores de edad, ellos trabajan uno en la territorial de salud, pero tiene una niña y debe ver por ella y el otro trabaja como independiente y gana menos del mínimo y se solventa él mismo y con lo que pueden ellos me colaboran.

PREGUNTADO: ¿Vive en casa propia o arrendada? CONTESTÓ: Es propia.

PREGUNTADO: ¿Qué gastos tiene? CONTESTÓ: Alimentación, servicios, transporte.

PREGUNTADO: ¿Tiene familiares que le ayuden económicamente? CONTESTÓ: No.

PREGUNTADO: ¿Declara renta? CONTESTÓ: No.

PREGUNTADO: ¿Tiene bienes de fortuna o que le generen ingresos? CONTESTÓ: No".

De manera que de sus manifestaciones y la contestación de la accionada resulta cierto que la terminación del vínculo entre la GOBERNACION DE CALDAS y la accionante se dio el día 11/07/2021 y que la notificación del acto administrativo a la accionante se realizó el día 07/07/2021 según prueba allegada por la accionada donde consta la notificación del acto y la posesión de quien se adujo gozaba del derecho de carrera:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00



Manizales, 07 de julio de 2021

Señora
LUZ MERY DUQUE SALAZAR
Auxiliar Administrativo
Unidad de Rentas
Gobernación de Caldas
Ciudad

Me permito comunicarle que en cumplimiento al Artículo 3° del Decreto Nro. 0301 de junio 22 de 2021, su nombramiento provisional en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 02, se dará por terminado el día 11 de julio de 2021, ya que el Señor Estiven Gómez González, tomará posesión del cargo para el cual fue nombrado en Periodo de Prueba el 12 de julio de 2021.

Por lo anterior, el Artículo 15 de la Ley 594 de 2000 establece que los servidores públicos al desvincularse de las funciones titulares, entregarán los documentos y archivos a su cargo debidamente inventariados, conforme a las normas y procedimientos que establezca el Archivo General de la Nación, sin que ello implique la exoneración de responsabilidad a que haya lugar en caso de irregularidades.

Igualmente, la Ley 951 de 2005, Artículo 15, establece la obligatoriedad en los términos de la Ley a entregar un informe de Gestión de la dependencia en el formato adjunto y copia deberá ser enviada al jefe de Control Interno de la entidad.

Así mismo, deberá proceder a hacer entrega de los muebles y enseres a su cargo ante el Profesional Especializado del Grupo de Bienes del Departamento y presentar debidamente diligenciado el formulario único para la declaración juramentada de bienes y rentas en la Jefatura de Gestión del Talento Humano así como el carné que lo acredita como funcionario.

Cordial saludo,


FLOR NELCY GIRALDO MEJÍA
Jefe Gestión del Talento Humano

Anexo: Acto Administrativo correspondiente.


07-07-21



ACTA DE POSESIÓN

DENOMINACIÓN	NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA
IDENTIFICACIÓN DEL CARGO	AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407 GRADO 05
FECHA:	12 DE JULIO DE 2021

En la ciudad de Manizales Caldas, se presentó al Despacho del Gobernador del Departamento, el señor **ESTIVEN GOMEZ GONZALEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 1.053.809.520 con el fin de tomar posesión en el cargo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407 GRADO 05 EN LA PLANTA GLOBAL DE CARGOS DE LA GOBERNACIÓN DE CALDAS**, cargo para el que fue nombrada en Periodo de Prueba mediante Decreto Nro. 0301 del 22 de junio de 2021.

Manifestó, bajo la gravedad de juramento cumplir y defender la Constitución y las Leyes y desempeñar los deberes que le incumben como lo establece el artículo 2.2.5.1.8 del Decreto 0648 de 2017.

A su vez manifestó no estar incurso en causal alguna de inhabilidad general o especial, de incompatibilidad o prohibición alguna establecidas en las disposiciones vigentes para el desempeño de empleos públicos.

Acreditó los documentos de Ley, exigidos para el desempeño del cargo.


ESTIVEN GÓMEZ GONZÁLEZ

Que tal acto no fue controvertido, sino hasta este momento, pues la interesada refirió no haber promovido acción legal anterior a esta.

Que el hecho de la desvinculación, *per se*, no le frustra a la accionante su expectativa pensional, cuál es su pretensión principal, máxime cuando está probado que la señora DUQUE SALAZAR al momento de la terminación no ostentaba la condición de prepensionada según la jurisprudencia atrás citada. Por añadidura, y en gracia de lo discutido, frente a la condición de estabilidad laboral reforzada, tampoco podría este

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

Juez constitucional tutelar los derechos implorados, porque la accionante no probó con suficiencia su situación de prepensionada acreditando en debida forma que cumpliera con los requisitos de dicha figura, pues es claro que esa calidad como se adquiere con varios requisitos y no solamente la edad, de manera que no se encuentra demostrada a plenitud la condición que alega ni se alegó en la demanda alguna otra condición que en este sentido haga procedente la protección constitucional a fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Más aun, constituye la base de la improcedencia de esta acción el hecho de haber fenecido la oportunidad de la actora para acudir a la Jurisdicción Administrativa en el término establecido para alegar la nulidad del acto y el restablecimiento de su derecho, por el contrario, transcurridos más de seis meses de la notificación del acto administrativo decidió acudir a este mecanismo excepcional para revivir la oportunidad vencida, por lo que resulta irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por vía de la acción de tutela, ya que no se entiende por qué si la amenaza o violación del derecho era tan perentoria, no se acudió al mecanismo constitucional con anterioridad, sin que exista un motivo o razón válida que justifique la inactividad.

De manera que, como se ha venido exponiendo, la tutela no es un mecanismo principal para que la demandante solicite la permanencia o el reintegro al cargo del cual fue retirada, pues, se itera, la acción de amparo constitucional es un medio de defensa subsidiario, esto es, que procede cuando no se tiene a disposición otro recurso judicial efectivo o cuando existiendo, resultare ineficaz para proteger los derechos reclamados como vulnerados.

En suma, no se percibe que la situación a la que se vio expuesta la actora con la terminación del cargo ocupado en provisionalidad suponga un perjuicio irremediable de carácter inminente y grave, que haga necesaria la adopción de medidas urgentes para evitarlo mediante este mecanismo preferente y tampoco el mínimo vital de la tutelante se ha vio afectado en la medida que cuenta con ingresos suficientes para solventar su gastos diarios como son alimentación, servicios básicos y vivienda propia, pues así quedo expuesto en la declaración rendida al despacho donde informó que vive en casa propia y sus ingresos provienen de ventas por catálogos y lo que sus hijos, con quienes convive, puedan proveerle; sin que se hubiera informado o probado sumariamente alguna situación apremiante o condición personal especial que pudiera generar la causación de un perjuicio irremediable si no se adoptara alguna medida urgente e inaplazable, de ahí que el recurso de amparo constitucional

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

deviene improcedente puesto que no satisfizo los requisitos de procedencia de inmediatez y de subsidiariedad.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, Caldas, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por LUZ MERY DUQUE SALAZAR C.C. 24.330.745, en contra de la GOBERNACION DE CALDAS, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes en la presente tutela por el medio más expedito, advirtiéndole que contra la presente providencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de su notificación, la cual se entenderá surtida una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje de conformidad con lo dispuesto en art. 8 del Decreto 806 de 2020.

TERCERO: ORDENAR a la GOBERNACION DE CALDAS realizar la notificación personal de la presente decisión a los señores ROBEIRO RIOS OSORIO Y ESTIVEN GÓMEZ GONZÁLEZ, levantar la correspondiente acta de notificación y remitirla a este Despacho.

CUARTO: ENVÍAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MARCELA PATRICIA LEON HERRERA

JUEZ

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES

Manizales, Caldas, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022).

Señor (a) (es)

LUZ MERY DUQUE SALAZAR

acequigrupolegal@gmail.com

COLPENSIONES

notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

GOBERNACION DE CALDAS

notificacionesjudiciales@caldas.gov.co

COMISION NACIONAL DEL SERIVICIO CIVIL -CNSC-

notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

ROBEIRO RIOS OSORIO

ESTIVEN GÓMEZ GONZÁLEZ

OFICIO:	125
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADA:	GOBERNACION DE CALDAS
RADICADO:	170014003002-2022-00015-00

Atento saludo.

A través del presente oficio me permito notificarle el fallo proferido dentro del asunto de la referencia que en lo pertinente dispuso:

"Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, Caldas, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MERY DUQUE SALAZAR
ACCIONADO: GOBERNACION DE CALDAS Y OTROS
RADICADO: 170014003002-2022-00015-00

FALLA:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por LUZ MERY DUQUE SALAZAR C.C. 24.330.745, en contra de la GOBERNACION DE CALDAS, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes en la presente tutela por el medio más expedito, advirtiendo que contra la presente providencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de su notificación, la cual se entenderá surtida una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje de conformidad con lo dispuesto en art. 8 del Decreto 806 de 2020.

TERCERO: ORDENAR a la GOBERNACION DE CALDAS realizar la notificación personal de la presente decisión a los señores ROBEIRO RIOS OSORIO Y ESTIVEN GÓMEZ GONZÁLEZ, levantar la correspondiente acta de notificación y remitirla a este Despacho.

CUARTO: ENVÍAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. MARCELA PATRICIA LEON HERRERA. JUEZ"

Atentamente,


JENNIFER CARMONA GARCIA
OFICIAL MAYOR

Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales

Correo electrónico: cmpal02ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Dirección: Carrera 23 No. 21-48 oficina 902 Palacio de Justicia Fanny González Franco

Teléfono: 8879650 Extensión: 11305 Cel. 3183485303