

SENTENCIA DE TUTELA No. 142
PRIMERA INSTANCIA

Referencia: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA
Accionante: LUZ ELENA LOPEZ BETANCUR
Accionada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
Radicación: 2020-00356-00

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL

Manizales (Caldas) treinta (30) de octubre del dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

Decidir sobre la acción de tutela instaurada por la señora **LUZ ELENA LOPEZ BETANCUR**, actuando en nombre propio y contra la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MANIZALES Y SECRETARIA JURIDICA DE MANIZALES** a fin de que se le amparen los derechos fundamentales a la “**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO, A LA IGUALDAD, MINIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL**”, después de la nulidad que fuera decretada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales.

II. IDENTIDAD DEL ACCIONANTE:

La señora **LUZ ELENA LOPEZ BETANCUR** se identifica con la cédula de ciudadanía No. 30.279.287 quien recibe notificaciones en el correo electrónico luisaelena0913@hotmail.com.

III. IDENTIDAD DEL ENTE ACCIONADO Y LAS VINCULADAS:

SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, recibe notificaciones en el correo electrónico notificaciones@manizales.gov.co.

SECRETARIA JURIDICA DE MANIZALES, recibe notificaciones en el correo electrónico notificaciones@manizales.gov.co.

MINISTERIO DEL TRABAJO, recibe notificaciones en el correo electrónico notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co.

FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, recibe notificaciones en el correo electrónico notificacionesjudiciales@porvenir.com.co.

LORENA JOHANA SANCHEZ CARDONA, quien recibe notificaciones en el correo electrónico lorejs07@hotmail.com

IV. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

La accionante impetró esta acción constitucional a fin de que se le tutelen los derechos fundamentales a la “**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO, A**

LA IGUALDAD, MINIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL", los cuales afirma le están siendo vulnerados por las entidades accionadas, según los hechos que a renglón seguido se sintetizan:

PRIMERO: Manifiesta la accionante que de acuerdo con la Resolución N° 422 del 20 de febrero de 2015 y el Acta de posesión N°105, se hizo efectiva su vinculación de manera provisional a la Secretaría de Educación de Manizales, con funciones de secretaria.

SEGUNDO: Conforme a la Historia Laboral Consolidada, generada por el fondo de pensiones privado **PORVENIR**, el 11 de marzo de 2020, figura con un total de 234 semanas cotizadas a Colpensiones (ISS) bajo el régimen de Prima Media y 973 semanas cotizadas al fondo Porvenir bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, para un total de 1,207 semanas, es decir, que a la fecha ya figuraba como trabajadora en calidad de pre pensionada y por lo tanto, debía estar amparada y protegida por el concepto de retén social del cual son beneficiarios las personas a punto de obtener la pensión de jubilación.

TERCERO: El 13 de marzo del presente año, se expidió el Decreto 0286-2020 por parte de la Secretaría de Educación y la Secretaría Jurídica de la Alcaldía de Manizales, por medio del cual se realiza un nombramiento en periodo de prueba y se da por terminado su nombramiento en provisionalidad como secretaria de la Institución Educativa San Sebastián.

CUARTO: A la fecha cuenta con créditos bancarios a su nombre de carácter de salud y vivienda, los cuales se vio en la necesidad de congelar el cobro, en vista de que la desvinculación laboral y la situación de emergencia sanitaria, la cual ha generado un perjuicio irremediable en su situación económica, emocional y familiar. También y no menos importante, la alimentación, facturas y demás gastos del hogar están bajo su responsabilidad, a pesar de que su cónyuge cuenta con un trabajo, los ingresos no alcanzan para suplir todas las necesidades económicas.

QUINTO: Dado lo anterior, considera que la acción de tutela es un mecanismo constitucional que debe tener un carácter excepcional para la protección de sus derechos fundamentales, toda vez que, en su caso en concreto, es dable concluir que los mecanismos ordinarios no resultan eficaces para lograr la protección de estos, ya que, al ser una trabajadora en calidad de pre-pensionada, su edad y el hecho de que el salario que percibía era el único medio de sustento para sufragar todo tipo de gastos, pagar sus deudas bancarias asumidas para tratamientos de salud y todo lo necesario para tener una vida digna, la decisión tomada por parte de la Secretaría de Educación implica una situación de precariedad y, en consecuencia, la necesidad de que su asunto sea tramitado a través de un mecanismo judicial preferente y sumario como lo es la acción de tutela.

Una vez se verificó que la presente acción se ajusta a los lineamientos generales exigidos, fue avocado su conocimiento, y se ordenó la notificación de la entidad accionada y de las vinculadas, quienes ejercieron su derecho de defensa como pasa a relatarse.

MINISTERIO DE TRABAJO:

Debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esta Entidad no es ni fue el empleador de la accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre la demandante y esta entidad y, por lo

mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

De tal manera, si el Despacho Judicial busca con la vinculación que la Entidad se pronuncie sobre los hechos que originaron la solicitud tutela, es evidente que el Ministerio del Trabajo no es el llamado a rendir informe sobre el particular, por tanto, debe ser desvinculado de la presente acción, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La Constitución Política contempla el derecho a la estabilidad laboral en su artículo 53 como principio fundante de la normatividad laboral y este principio de estabilidad es aplicable a todas las relaciones laborales. La Corte Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a la población que ha sido identificada como pre- pensionada señalando que "...tiene la condición de pre- pensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez" (Sentencia C-759 de 2009).

En virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela considera que, sin perjuicio de la decisión constitucional, el accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y apropiados para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, así se desprende de lo previsto por el Código Procesal del Trabajo, que en el artículo 1º determina los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social y que se tramitarán de conformidad con dicho Código.

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicita al despacho declarar la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo y, en consecuencia, exonerarlo de responsabilidad que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno a la accionante.

FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR:

En primer lugar, informan al despacho que la señora **LUISA ELENA LOPEZ BETANCUR**, no ha presentado ninguna solicitud en **PORVENIR S.A.** La presente acción de tutela referente al reintegro laboral se encuentra a cargo de **SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE MANIZALES**. Así las cosas, la entidad que debe resolver la solicitud de la actora es **SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE MANIZALES**.

Según lo planteado hasta este momento, es claro que nunca existió legitimación en la causa para vincular a **PORVENIR**, Bajo este mismo escenario, no solamente la accionante falta al principio básico procesal denominado "legitimación en la causa por pasiva" sino que de **PORVENIR** no se puede desprender ninguna "causa petendi".

Por lo tanto, porvenir es ajena a cualquier responsabilidad respecto a la solicitud del accionante, toda vez que la única responsable es la **SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE MANIZALES**.

Por las razones antes expuestas, de manera respetuosa solicita al Despacho denegar o declarar improcedente la pretendida acción de tutela **RESPECTO DE**

PORVENIR S.A, pues la misma es ajena a cualquier vulneración o amenaza de los derechos fundamentales citados por la accionante.

SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL Y SECRETARIA JURIDICA DE MANIZALES:

La señora **LUISA ELENA LÓPEZ BETANCUR**, identificada con cédula de ciudadanía N° 30.279.287, estuvo vinculada a la Secretaría de Educación de Manizales en el cargo de secretaria, código 440, grado 05, bajo nombramiento provisional desde el 20 de febrero de 2015 hasta el 12 de abril de 2020.

Como puede constatarse en el Decreto 286 del 13 de marzo de 2020, la desvinculación de la señora López Betancur se debió al nombramiento en periodo de prueba de **LORENA JOHANA SANCHEZ CARDONA**, identificada con cédula de ciudadanía 1.053.782.130 que resultó seleccionada en el concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil (Convocatoria 691 de 2018 – Territorial Centro Oriente).

Inicialmente debe indicarse que, en el proceso de selección adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se ofertaron 11 plazas de secretaria, código 440, grado 05. Con relación a lo anterior, debe recalcar que la lista de elegibles quedó conformada por 16 personas, lo cual quiere decir que no quedó ninguna vacante con posterioridad al proceso de selección.

Ahora bien, debemos resaltar dos cosas al despacho:

1. Para el empleo público que ocupaba la accionante la lista de elegibles quedó conformada por un número superior al de empleos ofertados, razón por la cual no hubo lugar a tener en cuenta el orden de protección consagrado en el decreto 498 del 2020.
2. El concurso de méritos no se efectuó únicamente respecto de ese empleo en concreto, sino que se hizo para varios empleos de esta entidad, razón por la cual, si bien quedaron listas inferiores a los empleos ofertados, se debieron desplegar acciones afirmativas frente a otras personas que también se encontraban en situaciones de especial protección en sus respectivos empleos como condición de madres o padres cabeza de familia o prepensionados.

La Secretaría de Educación del Municipio de Manizales se opone a la totalidad de las pretensiones elevadas por la accionante, toda vez que no se vislumbra vulneración o transgresión alguna por parte de esta secretaría, a los derechos fundamentales a la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO, AL MINIMO VITAL, IGUALDAD, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL** aducidos por la parte actora ya que:

1. Su desvinculación obedece a la obligación legal del ente nominador de proveer el cargo que ocupaba, con la persona que ganó el concurso de méritos.
2. No hay lugar a reintegrar a la accionante en el empleo que venía desempeñando o en uno cualquiera de la planta de servicios de la entidad, toda vez que actualmente se encuentran ocupados por los funcionarios públicos elegidos mediante concurso público de méritos y por las personas que en su momento informaron y sustentaron su situación de especial protección.
3. Por otra parte, la accionante cuenta con un medio de defensa judicial expedito ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que conforme

al artículo 6° del decreto 2591 de 199, el amparo constitucional impetrado resulta improcedente al no cumplir con el principio de subsidiariedad.

Por lo anterior, se informa al despacho que la desvinculación obedeció a la obligación legal que le asistía al Municipio de Manizales, de proveer el cargo que ocupaba el accionante, con la persona que ganó el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público. Concurso en el cual perfectamente podía participar la señora **LOPEZ BETANCUR** en igualdad de condiciones para acceder por mérito al puesto que ocupaba en provisionalidad.

En el caso concreto y dadas las pretensiones que el accionante requiere a través de la acción de tutela, es evidente que la misma le asiste puede acudir al control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa para satisfacerlas.

Por lo anterior, solicita **NEGAR** la acción de tutela instaurada por la señora **LUISA ELENA LÓPEZ BETANCUR**, por no encontrar vulneración de los derechos fundamentales a la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO, AL MINIMO VITAL, IGUALDAD, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL** por parte de la **ALCALDÍA DE MANIZALES – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y SECRETARIA JURIDICA**.

LORENA JOHANA SANCHEZ CARDONA:

Manifiesta la vinculada que la comisión Nacional del servicio civil – CNSC realizó convocatoria N. 691 DE 2018 - Territorio Centro Oriente, convocó a concurso abierto de méritos para proveer las vacantes definitivas de los empleos de carrera de la planta de personal de la Alcaldía de Manizales.

Que, cumpliendo todas las etapas del proceso de selección, la comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC publicó en el Banco Nacional el 19 de febrero de 2020 la lista de elegibles. Que según el decreto 0286 del 13 de Marzo del 2020 se realizó su nombramiento en periodo de prueba, resultado del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil (Convocatoria 691 de 2018 – Territorial Centro Oriente), en su artículo 1° decreta nombrar en período de prueba a las ONCE (11) vacantes del empleo de carrera denominado SECRETARIO, Código 440, Grado 5 adscrito a la Secretaría de Educación, Según OPEC No. 70994, proceso en el cual el día 09 de marzo del 2020 se realizó en audiencia pública la escogencia de las plazas.

Cabe resaltar que ingresó a la Secretaría de Educación después de haber realizado todo el proceso de la convocatoria 691 de 2018 Territorial Centro Oriente (inscripción, presentación de documentos, y examen) y haberlo ganado por méritos propios, por lo cual se encuentra ejerciendo su cargo en la Institución Educativa San Sebastián, tiempo que se ha desempeñado como secretaria, cumpliendo con todas las funciones. Igualmente informa que desde hace cinco días se encuentra en licencia de maternidad, por lo cual anexo el acta de nacido vivo.

Afirma que se ganó el cargo que actualmente ocupa por méritos, en una sana competencia, se posesionó y cumplió con todos los requisitos para estar en el puesto que actualmente ocupa.

Necesita el empleo para el sustento de su familia de su niña de siete años y un bebé de 5 días de nacido, por lo que solicita de manera respetuosa sea respetado su

nombramiento y posesión en la Secretaría de Educación del municipio de Manizales.

V. GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Constitución Política de 1991 en su artículo 86 dispuso como mecanismo Institucional la Acción de Tutela, la cual fue reglamentada por el legislador mediante los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, estableciendo, entre otros derechos, que toda persona puede solicitar ante la autoridad competente la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los casos establecidos en la ley, entendiéndose incluidos los consagrados como derechos de los menores y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y acogidos por la Ley Colombiana.

Pese a lo anterior, este mecanismo constitucional no se predica como un nuevo arbitrio procesal, de jerarquía extraordinaria, ni de preferente escogencia por quien la invoque, pues no puede ser convertida en un instrumento paralelo a las vías de protección fijadas en la ley. Por su esencia y fundamento la Acción de Tutela es prevalente y tiene la fisonomía característica de solución o cura para la efectividad en la protección de un derecho constitucional, considerada excepcional porque únicamente es procedente ante la evidencia cierta de una restricción arbitraria de las libertades reconocidas por la Constitución o bien de la existencia de una amenaza inminente y grave de que en el futuro esa restricción se producirá de no mediar la tutela.

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. Por su parte, la accionada es una entidad de derecho público y está legitimada en la causa por pasiva en este procedimiento. Las vinculadas eventualmente podrían ver afectado sus intereses con las resultas de la presente, por lo cual también están legitimadas por pasiva.

Competencia

Este despacho tiene la competencia para tramitar y fallar la acción incoada, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 en el cual se asigna su conocimiento a todos los Jueces de la República sin determinar competencia territorial de manera exclusiva, salvo el lugar donde ocurre la vulneración del Derecho. Es pues el Decreto 1983 de 2017 que asigna a los Jueces con categoría municipal el reparto de las tutelas dirigidas contra entidades del orden municipal.

Pruebas obrantes en el expediente.

- Copia de la Resolución N° 422 y Acta de Posesión N°105 del 20 de febrero de 2015, por medio de la cual se hizo efectiva la vinculación, con tipo de nombramiento provisional a la entidad accionada como secretaria de grado 05 en el Centro Educativo Juan Pablo II.
- Copia de Historia Laboral Consolidada del 11 de marzo de 2020, generada por el Fondo de Pensiones PORVENIR.
- Copia del Decreto 0286-2020 por parte de la Secretaría de Educación y Secretaría Jurídica de la Alcaldía de Manizales, por medio de la cual se realiza un

nombramiento en período de prueba y se da por terminado el nombramiento en provisionalidad como secretaria de la Institución Educativa San Sebastián.

- Copia del extracto bancario del crédito asumido con Davivienda.
- Copia del extracto de crédito de consumo y libre inversión con el banco BBVA, radicado bajo el N°96003106666.
- Copia cédula de ciudadanía, donde consta que en la actualidad tiene 60 años de edad.

Pruebas adosadas por la parte accionada:

- Decreto No.086 del 13 de marzo del 2020.
- informe de la oficina de recursos humanos de la secretaria de educación
- Decreto No. 0286 del 13 de marzo del 2020

Pruebas remitidas por la vinculada Lorena Johana Sánchez Cardona:

- Certificado de Nacido vivo de su menor hijo de 5 días.
- Decreto 0286 del 13 de marzo de 2020 por medio del cual se le hace el nombramiento.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema planteado consiste en determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de la accionante a la "**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO, A LA IGUALDAD, MINIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL**", al haber dado por terminado su nombramiento en provisionalidad como secretaria de la institución educativa San Sebastián del municipio de Manizales.

VII. CONSIDERACIONES

Empecemos haciendo un recuento jurisprudencial, aplicable al caso de marras.

Sentencia SU691/17

DERECHO FUNDAMENTAL AL MINIMO VITAL-Reiteración de jurisprudencia

Reiterando lo dispuesto en la sentencia T-199 de 2016, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como "un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna".

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE DESVINCULAN A SERVIDORES PUBLICOS DE SUS CARGOS-Procedencia excepcional

Los servidores públicos retirados de su cargo, en principio, no pueden acudir a la acción de tutela para discutir los actos administrativos de desvinculación. Lo anterior, por cuanto en cumplimiento del requisito de subsidiariedad, los empleados que pretendan se deje sin efectos el acto administrativo de desvinculación deben acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial,

antes que a la acción de tutela. Sin perjuicio de lo expuesto, acorde con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, pese a la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial, la acción de tutela puede ser procedente como mecanismo definitivo si el otro mecanismo judicial no es idóneo y/o eficaz para el caso concreto, o como mecanismo transitorio cuando sea necesaria la actuación del juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

DESVINCULACION DE SERVIDORES PUBLICOS PROVISIONALES CON OCASION DE CONCURSO DE MERITOS-Situaciones que deben ser tenidas en cuenta cuando servidor ostenta la calidad de mujer cabeza de familia

Cuando el servidor que debe ser desvinculado ostenta la calidad de mujer cabeza de familia, la entidad deberá tener en cuenta dos situaciones antes de proceder a la desvinculación: 1. Si cuenta con un margen de maniobra, reflejado en vacantes, para la provisión de empleos de carrera, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la correspondiente lista de elegibles, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del ganador del concurso como del servidor público cabeza de familia. 2. Si no cuenta con margen de maniobra, la entidad debe generar los medios que permitan proteger a las madres cabeza de familia, con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera (subrayas de este despacho).

La Corte Constitucional ha establecido la necesidad de proteger a los tres grupos de población de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 (prepensionados, mujeres cabeza de familia y personas en condición de discapacidad), no solamente en los procesos de renovación y reestructuración de la administración pública, sino en general, frente a cualquier circunstancia que amenace la estabilidad laboral. Sin embargo, a juicio de la entidad accionada, la misma Corte ha sido enfática en establecer que dichas medidas deben ir dirigidas a lograr que quienes estén incluidos en dichos grupos sean las últimas personas en desvincularse, lo que no implica su permanencia indefinida

(...)

El riesgo de configuración de un perjuicio irremediable por afectación del derecho al mínimo vital

1. A continuación, la Sala Plena expone las características que la jurisprudencia constitucional ha establecido acerca del riesgo de configuración de un perjuicio irremediable por afectación del derecho al mínimo vital.

Al respecto, ha dicho este tribunal que el perjuicio irremediable se caracteriza por

(i) *la inminencia del daño*, es decir, que se trate de una amenaza, de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) *la gravedad*, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) *la urgencia*, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) *la impostergabilidad de la tutela*, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales¹. (Subrayado del despacho)

2. Al respecto, la Corte ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del

¹ Ver sentencia T-309/10.

petionario del amparo² o de las personas obligadas a acudir a su auxilio. En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado³.

Por lo general, en el caso de desvinculaciones de servidores públicos, la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable gira en torno del derecho al mínimo vital.

3. Reiterando lo dispuesto en la sentencia T-199 de 2016, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como *“un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna”*⁴ (negritas no originales).

(...)

Visto lo anterior, para la Sala Plena de la Corte Constitucional, el derecho al mínimo vital pretende garantizar el acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo y depende de las circunstancias particulares de cada asunto, por lo que requiere un análisis cualitativo, caso por caso. Así las cosas, en el caso específico de las personas próximas a pensionarse y las madres o padres cabeza de familia, desvinculadas de sus trabajos, la procedencia de la acción de tutela ha dependido de la existencia de otros medios de subsistencia, como lo son los bienes inmuebles de su propiedad, la ayuda económica de sus cónyuges y/o ingresos recibidos por concepto de cesantías, indemnizaciones, liquidaciones u otros

(...)

Cargo ocupado en provisionalidad

Para la Corte Constitucional, resulta relevante el hecho de que los cargos que ocupaban los accionantes estaban asignados en provisionalidad. En este sentido, la Corte ha reiterado que la desvinculación de los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad debía estar motivada “en una justa causa que tenga como fundamento (i) la calificación de desempeño, (ii) la comisión de faltas disciplinarias o (iii) la provisión del cargo por concurso de méritos”. En tal virtud, los accionantes teniendo conocimiento de la decisión adoptada por la Corte Constitucional mediante fallo C-101 del 28 de febrero de 2013, han debido prever su posible desvinculación

Sentencia SU003/18

PREPENSIONADO-Alcance del concepto

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

² Al respecto consultar las sentencias T-229/06, T-935/06, T-376/07, T-529/07, T-607/07, T-652/07, T-762/08 y T-881/10 y T-716/13.

³ Ver sentencia T-881/10.

⁴ Sentencia T-184/09.

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.

2. CASO CONCRETO

Se desprende del acervo probatorio allegado que mediante el Decreto # 0286-2020 la **SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE MANIZALES Y LA SECRETARIA JURIDICA DE MANIZALES**, hace el nombramiento en periodo de prueba y da por terminado el nombramiento en provisionalidad de la accionante como secretaria de la Institución Educativa San Sebastián, hechos estos por los cuales considera que se han vulnerado sus derechos fundamentales.

Por, lo anterior, de acuerdo con los antecedentes esbozados para determinar la procedencia o no de la tutela, se tendrán en cuenta los siguientes presupuestos: **(i)** que el peticionario goce de estabilidad laboral; **(ii)** El mérito como eje definitorio de la identidad de la constitución **(iii)** Que no cuente con otro mecanismo de defensa eficaz.

(i) Que la peticionaria goce de estabilidad laboral.

La peticionaria expone que goza de estabilidad laboral reforzada por su condición de prepensionable. Sobre su condición de prepensionable afirma que tiene 60 años y cuenta con un total de 1207 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social el Pensiones. , al respecto, según el lineamiento de la Sentencia SU003/18 se tiene por acreditada 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 el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión. En el caso de la accionante, se cumple esta condición, por lo cual se trata de una persona prepensionable, es decir, goza de estabilidad laboral por esta causa.

(ii) El mérito como eje definitorio

Pese a lo anterior, debe recordarse que el artículo 125 de la Constitución establece **el mérito** como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración, pretendiendo que el Estado pueda “*contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación, garanticen cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública*”⁵. En estos términos, la misma Constitución establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público⁶.

(...)

Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que “la

⁵ Sentencia SU-086/99.

⁶ Son innumerables las decisiones de la Corte Constitucional, desde sus inicios, que han defendido el sistema de concurso público como el que debe imperar para la provisión de cargos de carrera en la administración. Entre otras, en las sentencias T-410/92, C-479/92, T-515/93, T-181/96, C-126/96, C-063/97, C-522/95, C-753/08 y C-588/09, entre otras.

carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución”⁷, en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.

Entendiendo lo anterior, la desvinculación de servidores públicos provisionales con estabilidad laboral reforzada con ocasión de un concurso de méritos ha sido objeto de diferentes pronunciamientos de parte de la Corte Constitucional⁸.

A juicio de la Sala Plena de la Corte Constitucional, en los casos como los planteados en el presente asunto, se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

1) Las personas nombradas en cargos de libre nombramiento y remoción, no gozan de estabilidad laboral reforzada, por la naturaleza del cargo que desempeñan. Esta misma regla es, en principio, aplicable a las personas nombradas en provisionalidad.

2) A juicio de la Sala Plena, a los cargos de provisionalidad o de libre nombramiento y remoción no le son aplicables reglas de prepensionados o de retén social, menos aún en el caso de profesiones liberales.

3) Cuando en la relación laboral una de las partes la conforma un sujeto especialmente protegido (inciso 2º del artículo 43 de la CP), como lo es una persona pre pensionable, **puede llegar a reconocérsele la garantía de la estabilidad laboral reforzada, claro está, mientras no exista una causal justificativa del retiro del servicio, dado que la protección de la estabilidad laboral reforzada no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo, desconozca principios superiores como el mérito que funda el sistema de carrera** o que la proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra⁹. De esta manera, la garantía constitucional se sustenta en las siguientes hipótesis:

1. 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 los servidores públicos en provisionalidad, 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.

Para el caso de marras, la desvinculación de la accionante se dio en ocasión a la provisión de los empleos por concurso adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el cual se ofertaron 11 plazas de secretaria, código 440, grado 05 por lo que puede concluirse que su desvinculación no desconoce sus derechos fundamentales, puesto que la misma estuvo sustentada en una causal objetiva y

⁷ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-588 de 2009, considerando 6.1.1.3, página 73.

⁸ En la sentencia T-317/17, la Corte reiteró el tema sobre la *provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos y la protección especial de las mujeres cabeza de familia*. En este sentido, aclaró que “la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente”. Así las cosas, cuando los cargos en provisionalidad son ocupados por sujetos de especial protección constitucional, como las mujeres cabeza de familia⁸, “surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarles un trato preferencial como medida de acción afirmativa”.

⁹ Ver sentencias C-174/04, T-081/05, T-162/10 y T-803/13, entre otras.

razonable.

Sin embargo, cabe recordarse que cuando el servidor que debe ser desvinculado ostenta la calidad de pre pensionado, la entidad deberá tener en cuenta antes de proceder a la desvinculación:

2.1. Si cuenta con un margen de maniobra, reflejado en vacantes, para la provisión de empleos de carrera, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la correspondiente lista de elegibles, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del ganador del concurso como del servidor público cabeza de familia.

Sobre esta situación, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES, mediante escrito allegado al presente trámite, informa que la lista de elegibles quedó conformada por 16 personas, siendo 11 las vacantes disponibles. Lo que quiere decir que no contaba con margen de maniobra, para vincular también a la accionante.

2.2. Si no cuenta con margen de maniobra, la entidad debe generar los medios que permitan proteger a las personas que gozan de estabilidad, con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.

Aspecto frente al cual la accionada aseguró en su contestación que la desvinculación se debió al deber legal que tenía de vincular a quien ganó el ingreso al cargo por concurso de méritos. A lo cual ha de añadirse que la persona vinculada, al contestar los hechos de la tutela, refiere además que acaba de dar a luz a un menor hijo, de 5 días de nacido, lo cual conlleva a concluir que se trata de una persona que goza de estabilidad laboral reforzada en la actualidad.

Para finalizar, es de suma importancia puntualizar a la luz de la línea trazada por la sentencia SU691/17 lo siguiente: (i) la protección a las madres cabeza de familia y/o prepensionables a través de la estabilidad laboral reforzada no es absoluta pues depende de factores como (ii) que el accionado cuente con margen de maniobra, toda vez que (iii) no es posible desplazar a quien legítimamente ganó el derecho en el concurso a ocupar el cargo de carrera administrativa, por quien lo ocupa en provisionalidad, así esté en condición de prepensionado o sea madre cabeza de familia, (iv) tampoco es posible desvincular a un servidor público que ocupa un cargo en provisionalidad para ubicar a la accionante, quien también es provisional, (v) los concursantes en la lista de elegibles que se está aplicando tiene mejor derecho que la accionante; razones todas estas que llevan a concluir que, si bien estamos ante el caso de una mujer que debe gozar de estabilidad laboral, no se dan los presupuestos legales y jurisprudenciales para tutelar los derechos invocados para ordenar su reintegro, dado que la entidad, según manifestó al absolver la prueba de oficio, no cuenta con margen de maniobra para nombrarla en un cargo igual o similar a aquel que ocupaba y la retiró del cargo solo cuando ya fue inaplazable por el inminente nombramiento de quien ganó el concurso de méritos para ocupar el cargo, por lo cual, no queda otro camino que negar el amparo tutelar deprecado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DECIMO CIVIL DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

F A L L A

PRIMERO: NO TUTELAR la acción de tutela promovida por **LUZ ELENA LOPEZ BETANCUR** actuando en nombre propio y contra la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN**

MUNICIPAL DE MANIZALES Y SECRETARIA JURIDICA DE MANIZALES, por la presunta violación de los derechos fundamentales a la **"ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO, A LA IGUALDAD, MINIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL"**, dentro de la presente demanda de tutela, por las razones expuestas en este fallo.

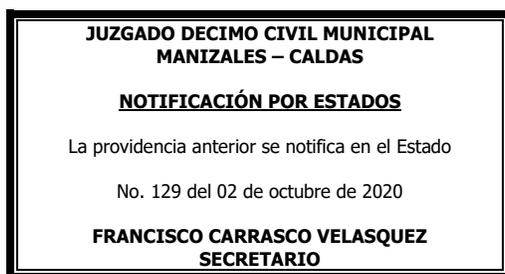
SEGUNDO: En consecuencia, **NO ACCEDER** a la declaratoria de nulidad del Decreto 0286-2020 emitido por la Secretaría de Educación municipal y la Secretaría Jurídica, por medio del cual se realizó un nombramiento y terminación del contrato de provisionalidad, al igual que el reintegro de la accionante a un cargo igual al que venía ejerciendo y la orden del pago de los salarios adeudados, por lo dicho en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes de este proveído en la forma más expedita, haciéndoles saber que la misma es susceptible de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme la sentencia y en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE,

DIANA MARIA LÓPEZ AGUIRRE
JUEZA



Firmado Por:

DIANA MARIA LOPEZ AGUIRRE

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 010 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a5f107cb167bcd730ca0532fc9f6e2b2af2e3905d707349287f91d91bbb53576

Documento generado en 30/10/2020 03:09:50 p.m.

Sentencia de tutela de Primera Instancia
Accionante: LUZ ELENA LOPEZ BETANCUR
Accionado: SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL
SECRETARIA JURIDICA DE MANIZALES
Radicación: 2020-00356

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>