



San Andrés, Isla, Veintiuno (21) de Enero de Dos Mil Veintidós (2022)

**RADICACIÓN:** 88-001-4003-003-2022-00002-00  
**REFERENCIA:** ACCIÓN DE TUTELA  
**TUTELANTE:** LAURA JARAMILLO DAVIS  
**TUTELADO:** GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

### **SENTENCIA No. 0006-022**

#### **1. OBJETO**

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora LAURA JARAMILLO DAVIS actuando en nombre propio en contra de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

#### **2. ANTECEDENTES**

La señora LAURA JARAMILLO DAVIS actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa la accionante que en enero de 1998 ingreso a la administración departamental, específicamente, a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en el cargo de coordinador de eventos y congresos, cargo desempeñado en la secretaria de Turismo.

Sostiene que para agosto de 1998 le asignan el cargo de auxiliar administrativo, en la misma dependencia.

Indica que en cumplimiento del Decreto No. 050 de 2000, asume el cargo de auxiliar administrativo, rol que ha desempeñado de manera ininterrumpida.

Sustenta que, mediante comunicado del 20 de diciembre de 2021, la actual administración departamental, le informa sobre la terminación de su nombramiento en el cargo de auxiliar administrativo, con clasificación, código 407, grado 23, bajo la dependencia de la secretaria de turismo.

Manifiesta que los recursos dedicados para su sustento lo integran, exclusivamente, el salario que devenga en la Gobernación del Departamento. Es decir, no tiene otra fuente de ingresos distinta a su salario.

Aduce que tiene personas a su cargo que dependen económicamente de su salario.

Explica que se encuentra en calidad de prepensionada y así se lo hizo saber a la gobernación mediante escrito de revocatoria que anexa a esta acción.

Arguye que padece enfermedades preexistentes a la decisión de desvincularla. Por lo que retirarla del sistema de seguridad social en salud implica una fuerte vulneración de sus derechos a la salud y a la vida.

Expresa que la decisión de la administración departamental desconoce y trasgrede sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada.

### **3. PRETENSIONES**

Con fundamento en los anteriores hechos, la señora LAURA JARAMILLO DAVIS actuando en nombre propio solicita:

- 3.1. Que se tutelen los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital.
- 3.2. Que se ordene a la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRES PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA que proceda en forma inmediata a reintegrarla.
- 3.3. Que se ordene a la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRES PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, su permanencia en el cargo, hasta tanto logre el reconocimiento efectivo de su pensión.

### **4. ACTUACIÓN JUDICIAL**

Mediante Auto N° 0002-022 de fecha once (11) de Enero de dos mil veintidós (2022), se admitió la presente acción de tutela, ordenándose comunicarle a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el fin de que contestara la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción.

### **5.- CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA**

Vencido el termino de traslado se evidencia que la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, contestó la presente acción manifestando que en atención al Acuerdo No.CNSC-20191000001636 DEL 04-03-2019 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección de mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACION DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA- Convocatoria No. 1110 de 2019- TERRITORIAL 2019”*, la entidad adelanto el respectivo concurso por lo que mediante RESOLUCION N° 10783 del 17 de noviembre de 2021 conformo y adopto la Lista de Elegibles para proveer entre otros, seis (6) vacantes definitivas

Expediente: 88-001-4003-003-2022-00002-00

Accionante: LAURA JARAMILLO DAVIS

Accionado: GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Acción: TUTELA

**SIGCMA**

del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 23, identificado con el Código OPEC No. 32779, PROCESOS DE SELECCION TERRITORIAL 2019 — GOBERNACION DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA del Sistema General de Carrera Administrativo, cargo que hasta la fecha ocupó la tutelante, sin embargo teniendo la posibilidad de concursar no participó en dicho proceso por lo que resultó como opcionada la Sra. ELOISA POMARE LEVER, identificada con cedula de ciudadanía No. 40.986.896 quien ocupó la posición número 2 en la lista de Elegibles con un puntaje de 70.73, por tanto fue posesionada mediante Acta No.110 del tres (3) de enero del 2022 por parte de la Secretaria general del Departamento Archipiélago, bajo la Secretaría de Turismo; Es importante señalar que la Sra. Laura Jaramillo para el momento de realización del concurso tenía la calidad de prepensionada y cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

Sostiene que de acuerdo con lo dispuesto en las normas legales, los empleados públicos con nombramiento provisional que cumplan con los requisitos para la pensión, deberán ser desvinculados, ya que el empleo lo ocupara la persona que ocupe el primer lugar en la lista de legibles para el cargo , tal y como lo es para el presente caso, ya que la accionante no tiene la calidad de prepensionada y por el contrario ya cumple con todos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, por lo cual el empleo se proveerá por la persona que ocupó el primer lugar en el concurso de méritos.

Solicita que no se tutele el derecho fundamental al mínimo vital. No se tutele el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de conformidad con lo dispuesto en la jurisprudencia nacional sobre empleados en provisionalidad. Y no se ordene el reintegro de la suscrita.

## **6.- CONSIDERACIONES**

### **6.1. COMPETENCIA:**

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, éste Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela.

La norma citada, respecto del *reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

*“(…) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”.* Lo anterior por ser la tutelada el ente territorial.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

## **6.2. PROCEDENCIA:**

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra de la Gobernación del Departamento Archipiélago, por tanto, es procedente, al tenor de los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

## **6.3. PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde al Despacho determinar, si se ha vulnerado y/o amenazado o no el derecho fundamental al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la señora LAURA JARAMILLO DAVIS por parte de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, al haberla desvinculado del cargo de auxiliar administrativo que desempeñaba en la secretaria de Turismo al tener la calidad de prepensionada.

## **6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS**

### **6.4.1. DERECHO AL MINIMO VITAL**

El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como *"la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a*

*los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional".*

Uno de los derechos más característicos de un Estado Social de Derecho es el mínimo vital. Según la Corte Constitucional, este derecho se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad. Este derecho adquiere relevancia en situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente.

#### **6.4.2. DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**

La jurisprudencia constitucional ha usado de forma dominante la expresión *"estabilidad laboral reforzada"* para hacer alusión al derecho fundamental antes caracterizado. En nuestro medio jurídico, la locución *'laboral'* se asocia legislativamente a las relaciones de trabajo dependiente, caracterizadas por la prestación de servicios personales bajo subordinación jerárquica.

No obstante, esa Corte ha señalado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada aplica no solo a quienes tienen un vínculo de trabajo dependiente estrictamente subordinado y sujeto al derecho laboral, sino también a quienes están insertos en relaciones ocupacionales divergentes, originadas por ejemplo en un contrato de prestación de servicios o en un contrato de aprendizaje. En efecto, desde la sentencia T-1210 de 2008 la Corte ha sostenido que *"aún en el seno del contrato de prestación de servicios, puede predicarse ciertas garantías de la que gozan las relaciones laborales, al cobrar importancia los principios de estabilidad laboral a ciertos sujetos"*. Luego esta posición se ha reiterado en distintas ocasiones, como por ejemplo en las sentencias T-490 de 2010, T-988 de 2012, T-144 de 2014 y T-310 de 2015.

En la sentencia T-040 de 2016, la Sala Tercera de Revisión de la Corte tuteló el derecho a la estabilidad reforzada de una persona a quien se le terminó sin causa justificable y sin autorización de la oficina del Trabajo su contrato de prestación de servicios, mientras estaba en condiciones de debilidad manifiesta. Sostuvo entonces que *"la estabilidad laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por su estado de salud aplica a todas las alternativas productivas, incluyendo al contrato de prestación de servicios"*.

En las relaciones de prestación de servicios independientes no desaparecen los derechos a *"la estabilidad"* (CP art 53), a una protección especial de quienes *"se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta"* (CP arts. 13 y 93), a un trabajo que *"en todas sus modalidades"* esté rodeado de *"condiciones dignas y justas"* (CP art 25) y a gozar de un mínimo vital (CP arts. 1, 53, 93 y 94). Tampoco

pierden sentido los deberes que tienen el Estado y la sociedad de adelantar una política de *“integración social”* a favor de aquellos que pueden considerarse *“disminuidos físicos, sensoriales y síquicos”* (CP art 47), o de *“obrar conforme al principio de solidaridad social”* (CP arts. 1, 48 y 95). Por este motivo, más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva. Esta garantía tiene, como se dijo, arraigo constitucional directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Este proceso, sin embargo, provoca una pregunta: (i) por una parte, si en el contexto de relaciones originadas en contratos de prestación de servicios la vulneración de la estabilidad ocupacional reforzada activa las prestaciones de la Ley 361 de 1997; y, en caso afirmativo, (ii) si aplica, en tales hipótesis, incluso a quienes sin tener calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus problemas acreditados de salud. Sobre estas materias hay diferencias jurisprudenciales, que la Corte en primer lugar (a) identificará, y luego (b) resolverá.

## **6.5. CASO CONCRETO**

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por la señora LAURA JARAMILLO DAVIS, presenta acción de tutela en contra de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, puesto que considera vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, al haber sido despedida de su cargo de Auxiliar Administrativo, ostentando la calidad de prepensionada.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha usado de forma dominante la expresión *“estabilidad laboral reforzada”* para hacer alusión al derecho fundamental antes caracterizado. En nuestro medio jurídico, la locución *‘laboral’* se asocia legislativamente a las relaciones de trabajo dependiente, caracterizadas por la prestación de servicios personales bajo subordinación jerárquica. No obstante, esta Corte ha señalado que el derecho a la estabilidad *laboral* reforzada aplica no solo a quienes tienen un vínculo de trabajo dependiente estrictamente subordinado y sujeto al derecho laboral, sino también a quienes están insertos en relaciones ocupacionales divergentes, originadas por ejemplo en un contrato de prestación de servicios o en un contrato de aprendizaje. En efecto, desde la sentencia T-1210 de 2008 la Corte ha sostenido que *“aún en el seno del contrato de prestación de servicios, puede predicarse ciertas garantías de la que gozan las relaciones laborales, al cobrar importancia los principios de estabilidad laboral a ciertos sujetos”*. Luego esta posición se ha reiterado en distintas ocasiones, como por ejemplo en las sentencias T-490 de 2010, T-988 de 2012, T-144 de 2014 y T-310 de 2015. En la sentencia T-040 de 2016, la Sala Tercera de Revisión de la Corte tuteló el derecho a la estabilidad reforzada de una persona a quien se le terminó sin

causa justificable y sin autorización de la oficina del Trabajo su contrato de prestación de servicios, mientras estaba en condiciones de debilidad manifiesta. Sostuvo entonces que *“la estabilidad laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por su estado de salud aplica a todas las alternativas productivas, incluyendo al contrato de prestación de servicios”*

En el caso bajo estudio, observa la suscrita que la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, contestó la presente acción dentro del término que le fue concedido, manifestando que la entidad adelantó el respectivo concurso por lo que mediante RESOLUCION N° 10783 del 17 de noviembre de 2021 se conformo y adopto la Lista de Elegibles para proveer entre otros, seis (6) vacantes definitivas del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 23, identificado con el Código OPEC No. 32779, PROCESOS DE SELECCION TERRITORIAL 2019 — GOBERNACION DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA del Sistema General de Carrera Administrativo, cargo que hasta la fecha ocupo la tutelante, sin embargo teniendo la posibilidad de concursar no participo en dicho proceso por lo que resulto como opcionada la Sra. ELOISA POMARE LEVER, identificada con cedula de ciudadanía No. 40.986.896 quien ocupó la posición número 2 en la lista de Elegibles con un puntaje de 70.73, por tanto fue posesionada mediante Acta No.110 del tres (3) de enero del 2022 por parte de la Secretaria general del Departamento Archipiélago, bajo la Secretaría de Turismo; es importante señalar que la Sra. Laura Jaramillo para el momento de realización del concurso tenía la calidad de prepensionada y cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

En este asunto, se evidencia que la señora LAURA JARAMILLO DAVIS, presentó acción de tutela en contra de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, puesto que considera vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, al haber sido despedida de su cargo de Auxiliar Administrativo, ostentando la calidad de prepensionada.

Al respecto la H. Corte Constitucional<sup>1</sup> ha dicho que, el artículo 53 de la Constitución Política establece que uno de los principios mínimos de las relaciones laborales es el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en su empleo, a menos de que exista una justa causa para su desvinculación o despido. Por su parte, la jurisprudencia de ese Tribunal ha reconocido el *“derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada”*, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha manifestado que la estabilidad laboral se trata de:

---

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T- 464 de 2019.

*“una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”.*

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.

En ese sentido, la Sentencia T-663 de 2011, reiterando lo sostenido en la Sentencia T-094 de 2010, señaló que:

*“(…) esta concepción amplia del término ‘limitación’ ha sido acogida en reciente jurisprudencia de esta (sic) Alto Tribunal en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar. Desde la pluricitada sentencia T-198 de 2006 se ha dicho que ‘en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.’*

*De esta forma, la merma en las condiciones de salud de un trabajador puede hacer del mismo susceptible de una protección laboral reforzada que corresponde a la idea de estabilidad en el trabajo y que resulta de una aplicación directa de la Constitución Política que en artículos como el 13, el 48 y el 53 obliga al Estado a la custodia especial de aquellas personas que presenten una disminución en sus facultades físicas, mentales y sensoriales. Esto coincide con aquella interpretación del concepto de limitación que se ha venido pregonando”.*

En este orden de ideas, los trabajadores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, bien sea por una discapacidad calificada como tal, o por una limitación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, cuentan con una protección constitucional a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada.

Ahora bien, en el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso *“no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”*

Al respecto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte precisó 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”.*

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, las personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad. En estos casos, la Corte ha afirmado que antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos

vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando. Subrayado fuera de texto. (subrayado fuera de texto)

Es así como en la sentencia T-373 de 2017, la Corte concluyó que:

*“Una entidad vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida digna de un sujeto de especial protección que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad, cuando con fundamento en el principio del mérito nombra de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, sin antes adoptar medidas afirmativas dispuestas en la Constitución y que materialicen el principio de solidaridad social, relativas a su reubicación en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, siempre y cuando se encuentre vacante”.*

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado 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.

No obstante, lo anterior, ese Tribunal Constitucional ha reiterado que en el caso de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, las entidades deben otorgar un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en las listas de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Por otro lado, la garantía de la estabilidad laboral reforzada<sup>2</sup> implica para el trabajador, en ciertas circunstancias, el poder continuar desempeñando sus funciones siempre que la causa que motivó la suscripción del contrato con el empleador se mantenga vigente y no existan razones que deriven en la inviabilidad de su continuación. Esta figura, definida en la forma que antecede, ha sido aplicada en favor del empleado para proteger otros derechos fundamentales de los que es titular.

Así, acudiendo a tal garantía (i) se ha propugnado por la defensa del derecho de asociación y por tanto el legislador ha reconocido el fuero sindical del que gozan ciertos trabajadores sindicalizados, especialmente en contextos en los cuales con

---

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-055 de 2020.

el despido se busca minar la posibilidad de que, tanto el sindicato como sus miembros, ejerzan sus derechos; (ii) se ha buscado salvaguardar el principio de la igualdad material, en el sentido de impedir, vía legal y jurisprudencial, que por la exclusiva razón de la discapacidad de una persona, esta sea discriminada y desvinculada de un empleo; (iii) se ha protegido, especialmente, a la mujer embarazada y a la madre cabeza de familia como resultado del mandato contenido en el artículo 43 Superior; y (iv) se ha establecido, *prima facie*, la imposibilidad de finalizar el contrato de quien está *ad portas* de cumplir los requisitos exigidos por ley para pensionarse.

La protección para los grupos antedichos nace a partir de fundamentos constitucionales distintos y, al tiempo, su efectividad depende de que se acrediten requisitos disímiles. Por lo que interesa a este asunto, la Sala profundizará en lo que tiene que ver con el último grupo cuyo amparo tuvo su origen a partir de un desarrollo legal. En efecto, la Ley 790 de 2002 –artículo 12–, previó, con ocasión del Programa de Renovación de la Administración Pública a partir del cual algunas entidades de la Rama Ejecutiva serían restructuradas o liquidadas, un mecanismo de salvaguardia especial, denominado *retén social*.

Esa protección consistía, fundamentalmente, en que las personas que tenían la expectativa de cumplir con los requisitos establecidos en la ley –edad y semanas cotizadas– para pensionarse en el lapso de los tres años siguientes a la promulgación de la norma debían ser mantenidas, durante el mayor tiempo posible, en sus cargos.

El propósito era atender la necesidad que existía de hacer eficiente el ejercicio de la administración pública, a través de su reducción y fortalecimiento, sin que por ello se llegara al extremo de sacrificar los derechos al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital de quienes, encontrándose en condición de vulnerabilidad, estuviesen prestando sus funciones en las entidades cuya estructura sufriría modificaciones.

No obstante, a pesar de que la protección legal nació para los trabajadores que se encontraban en la situación descrita en el párrafo precedente, esta Corporación ha estimado que la garantía de la estabilidad laboral reforzada para los prepensionados puede aplicarse en otro tipo de contextos u escenarios, como serían aquellos en que se haya desvinculado a un servidor público por razones distintas a la prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, o cuando lo propio haya sucedido con un trabajador vinculado a una entidad de orden privado<sup>3</sup>.

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

---

<sup>3</sup> Cfr., Sentencia T-357 2016. En aquella oportunidad esta Corte manifestó que “(...) la condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez”.

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.

Sin embargo, el alcance de esta regla fue delimitado –para quienes se encuentran afiliados al RPM– por la Sala Plena de esa 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 de la H. Corte Constitucional 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:

<b>Contexto de la persona<sup>4</sup></b>	<b>Condición de prepensionado</b>
a) Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas.	Sí
b) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas.	No

<sup>4</sup> Contando a partir del momento en que se produce la desvinculación.

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

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.

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.

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.

Ahora bien, en el presente asunto, se evidencia que la señora LAURA JARAMILLO DAVIS, cuenta con sesenta (60) años de edad cumplidos, y tiene 1305,29 semanas cotizadas en COLPENSIONES<sup>5</sup>, lo que significa que ya reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez, sin embargo, es de público conocimiento que la solicitud de reconocimiento de pensión es un trámite que puede tardar varios meses, lo significaría que de no ordenar el reintegro de la actora a un cargo igual o equivalente al que ocupaba, hasta tanto esta última adquiriera el estatus de pensionada, vulneraría su derecho al mínimo vital<sup>6</sup>, derecho que ha sido reconocido como fundamental por la H. Corte Constitucional.

De esta manera, este despacho puede concluir que la motivación de la desvinculación de la señora LAURA JARAMILLO DAVIS es razonable y como consecuencia de esto, no se evidencia, *prima facie*, la utilización abusiva de una facultad legal para encubrir un trato discriminatorio. De igual manera, observa la suscrita que la posesión de la señora ELOISA POMARE LEVER se realizó de

<sup>5</sup> Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

<sup>6</sup> El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional". Sentencia T- 678/17.

conformidad con los presupuestos legales y constitucionales que regulan el concurso de méritos.

Sin embargo, no es menos cierto que existe una tensión entre la protección de los derechos de la accionante, de una parte; y el respeto de la carrera administrativa y los resultados del concurso adelantado por la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, de otra parte.

En el presente caso, el despacho no puede acceder a la pretensión de la accionante de ordenar su reincorporación al mismo cargo que venía desempeñando, pues esta decisión vulneraría los derechos fundamentales de la señora ELOISA POMARE LEVER, quien accedió a esta vacante a través del concurso de méritos e iría en contra de la jurisprudencia del Máximo Tribunal Constitucional que reconoce la carrera administrativa como el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de empleos públicos.

En ese sentido, en aras de garantizar el mínimo vital de la señora LAURA JARAMILLO DAVIS, este despacho le concederá a la accionante el termino de un mes para que inicie el trámite respectivo para el reconocimiento de su pensión de vejez, ante la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), teniendo en cuenta que la misma ya cumple con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez, y en consecuencia, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, deberá nombrar en provisionalidad a la señora LAURA JARAMILLO DAVIS a un cargo igual o equivalente al que ocupaba, hasta tanto esta última adquiera el estatus de pensionada, reconocida legalmente a través de acto administrativo emitido por COLPENSIONES, decisión que queda condicionado a que dentro del plazo de un mes, siguientes a la ejecutoria de este fallo, la tutelante haya realizados las gestiones necesarias y pertinentes para radicar su solicitud de pensión por vejez.

Corolario de lo anterior, el despacho tutelara los derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la señora LAURA JARAMILLO DAVIS, y en consecuencia se ordenará a la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente providencia, se sirva a nombrar en provisionalidad a la señora LAURA JARAMILLO DAVIS a un cargo igual o equivalente al que ocupaba, hasta tanto esta última adquiera el estatus de pensionada, reconocida legalmente a través de acto administrativo emitido por Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), decisión que queda condicionado a que dentro del plazo de un mes, siguientes a la ejecutoria de este fallo, la tutelante haya realizados las gestiones necesarias y pertinentes para radicar su solicitud de pensión por vejez.

Expediente: 88-001-4003-003-2022-00002-00

Accionante: LAURA JARAMILLO DAVIS

Accionado: GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Acción: TUTELA

**SIGCMA**

En mérito de lo anterior, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS ISLA**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Constitución y la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la señora **LAURA JARAMILLO DAVIS**.

**SEGUNDO: CONCEDER** a la señora **LAURA JARAMILLO DAVIS** el término de un mes para que inicie el trámite respectivo para el reconocimiento de su pensión de vejez, ante la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), teniendo en cuenta que la misma ya cumple con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez, so pena de que quede sin validez y efecto las ordenes impartidos en esta sentencia.

**TERCERO: ORDENAR** a la **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente providencia, se sirva a nombrar en provisionalidad a la señora **LAURA JARAMILLO DAVIS** a un cargo igual o equivalente al que ocupaba, hasta tanto esta última adquiera el estatus de pensionada, reconocida legalmente a través de acto administrativo emitido por Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), con los condicionamientos expuestos en precedencia.

**CUARTO: ORDENAR** a la accionada, que oficie con destino a este Despacho el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, aportando los soportes pertinentes, teniendo como objeto el presente amparo constitucional.

**QUINTO: PREVENIR** a la **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, para que, en lo sucesivo, evite la repetición de los actos omisivos, que dieron origen a la presente tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

**SEXTO: NOTIFICAR** la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**SÉPTIMO:** Contra la presente procede el recurso de impugnación.

**OCTAVO:** Si éste fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE**  
**JUEZA**

JVILLA