



**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL EL ZULIA
EL ZULIA-NORTE DE SANTANDER**

Correo Electrónico:

jprmunicipalelzul@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfonos: 3133071531 - 3209143425

AVISO DE INTERÉS GENERAL

El Zulia N/S., QUINCE (15) de Febrero de dos mil veintiuno (2021).

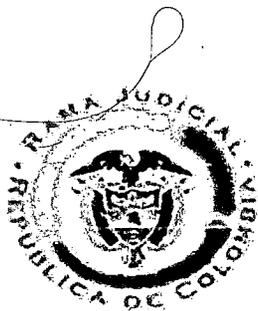
Este Despacho Judicial, en cumplimiento a lo ordenado por el JUZGADO SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD DE CUCUTA, pone en conocimiento de las personas con interés legítimo en la presente acción constitucional, el contenido de la SENTENCIA emitida con ocasión de la ACCION DE TUTELA radicado número **54001-3153-007-2020-00211-00**, por haber participado en el concurso abierto de méritos adelantado por orden del Acuerdo No. CNSC20181000006886 del 22 de Octubre de 2018, para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la Planta de Personal de la Alcaldía Municipal de el Zulia, **proceso de Selección No. 783 de 2018, CONVOCATORIO TERRITORIAL NORTE**, en especial a la persona que obtuvo el primer lugar en la lista de elegibles y fue posesionado en el cargo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407. GRADO 12 DE LA PLANTA DE PERSONAL DEL MUNICIPIO DE EL ZULIA, para que de no estar de acuerdo con lo decidido y de conformidad con lo establecido por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, propongan la impugnación del mismo, dentro de los 3 días siguientes a la publicación de este aviso, actuación que permanecerá publicada en el portal web del despacho, durante los dos (2) días siguientes a su publicación.

Este comunicado se publicará en el portal antes referido en la sección de "Avisos a las comunidades" y en la puerta de entrada al despacho.

**EDITH MARIA RIOS CASTILLA
JUEZ**

SIN NECESIDAD DE FIRMA.

La autenticidad de este documento la confiere su procedencia de un correo electrónico oficial.
(Ley 527 de 1999, art. 7)



**DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL**

Zulia Doce (12) Febrero de Dos Mil Veintiuno (2021)

EXPEDIENTE: N° 54-261-40-89-001-2020-00211-00
ACCIONANTE: MARIELA BECERRA MILLAN
ACCIONADO: ALCALDIA MUNICIPAL DE EL ZULIA
ACCIÓN: TUTELA

1. ASUNTO

Procede el Despacho a reanudar la decisión, en primera instancia, teniendo en cuenta que frente a la decisión de primera instancia proferida por este Despacho judicial se decretó nulidad por el juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta la acción de tutela de la referencia por supuesta vulneración a los derechos fundamentales como: **IGUALDAD, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, AL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA PRESUNTAMENTE VULNERADOS POR LA ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE EL ZULIA**

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS

1 Que por resolución 002 de 20 de enero de 2006 fue nombrada como auxiliar administrativo de nivel asistencial de la Arcadia de El Zulia

2 que se ha desempeñado como funcionaria pública hasta el mes de septiembre de este año de forma ininterrumpida

3 que por acuerdo CNSC 2018200000 de 22 de octubre de 2018 se convoca al concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes en la planta de personal de la Alcaldía y se les notifica que los servidores den provisionalidad debían acudir al llamado para concursar ya que su cargo de ofertaba en el concurso de méritos

4 que según un dictamen de determinación de origen y pérdida de capacidad laboral emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ de 11 de marzo de 2019 le establecieron un diagnóstico de



bursitis de hombro izquierdo de tendinites de bíceps izquierdo, síndrome del manguito rotatorio izquierdo con origen de enfermedad laboral

5 que la Alcaldía no tuvo en cuenta lo establecido en la sentencia T956 DE 2013 DE LA Honorable Corte Constitucional

6 que la accionada Alcaldía le vulneró el derecho al trabajo, seguridad social, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y debido proceso administrativo con lo estipulado en el decreto 1083 de 2015 parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 antes de efectuar los respectivos nombramientos en periodo de prueba y retirar del servicio a los provisionales se debe tener en cuenta el orden de protección en el cual el numeral 1,2 y 3 le es favorable porque es discapacitada, madre cabeza de familia y ostenta la condición de pre-pensionada según el dictamen de la junta de calificación

Que mediante certificado de la comisaria de familia de El Zulia se establece su condición de madre cabeza de familia y sustento esencial del núcleo familiar compuesto por su padre adulto mayor

7 que la sentencia T055 de 2020 establece la condición de pre pensionables

PRETENSIONES

Que se le tutelen los derechos presuntamente vulnerados por tener condición de pre pensionada y ser madre cabeza de familia

ACTUACION PROCESAL

3.1 SURTIDA POR EL DESPACHO

Recibida la presente acción por correo electrónico, se rehace la presente actuación por auto de 2 de febrero de 2021 folio 120 y 121 y se solicitó a la accionada ALCALDIA MUNICIPAL para que en término de la distancia suministrara los datos de la persona que había pasado el concurso de méritos para ocupar el cargo de auxiliar administrativa en la Alcaldía Municipal de EL Zulia Norte de Santander que ocupaba la accionante MARIELA BECERRA MILLAN, folio 123 y 124 y se ordenó la publicación para las demás personas de las que no se tenga conocimiento que tengan algún interés o quien haya pasado el concurso para remplazar a la accionante por medio de la página WEB DE LA RAMA JUDICIAL Y DEMAS PLATAFORMAS, entre estas ordenar la publicación en la página WEB del municipio de El Zulia que permitiera una mayor difusión del asunto por el interés que puedan tener en esta acción, se ofició a las personas indeterminadas y desconocidas que se creyeran con derecho en la presente acción como obra a folio 118 y 119, se ofició al FONDO DE PENSIONES PROTECCION y COMISION NACIONAL DEL ESTADO CIVIL se publicó el



aviso de interés general de colocar en conocimiento a las personas con interés legítimo en la presente acción como se puede observar al folio 130,

DE LA LEGITIMACION de entrada y sin discusión alguna se observa, que las dos partes están legitimadas para actuar en este asunto, por haber existido una relación laboral de vinculación provisional entre la accionante y la administración municipal de El Zulia Norte de Santander

DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ. También se cumple, toda vez, que de la revisión que se hizo, fue presentada en términos razonables

DEL REQUISITO DE LA SUBDIARIDAD habría que estudiarlo en el trascurso de esta acción, teniendo en cuenta que de entrada se puede decir que esta clase de relaciones laborales, se rigen por procedimientos ordinarios como las acciones o laborales o administrativas no obstante, se puede acudir a este medio preferente y residual, cuando se pueda ocasionar un perjuicio de carácter irremediable, que amerite la intervención urgente del juez de tutela de manera transitoria o definitiva según el caso para lo cual, se verificarán las pruebas aportadas a esta actuación, si la accionante se encuentra en las condiciones que afirma de sujeto de especial protección por estar en fase de pre-pensionada y si su despido le ocasiona algún perjuicio irremediable

3.2 DEL ACERVO PROBATORIO RECAUDADO

Obran como pruebas legalmente recaudadas dentro de la presente acción constitucional y que interesan específicamente en este trámite:

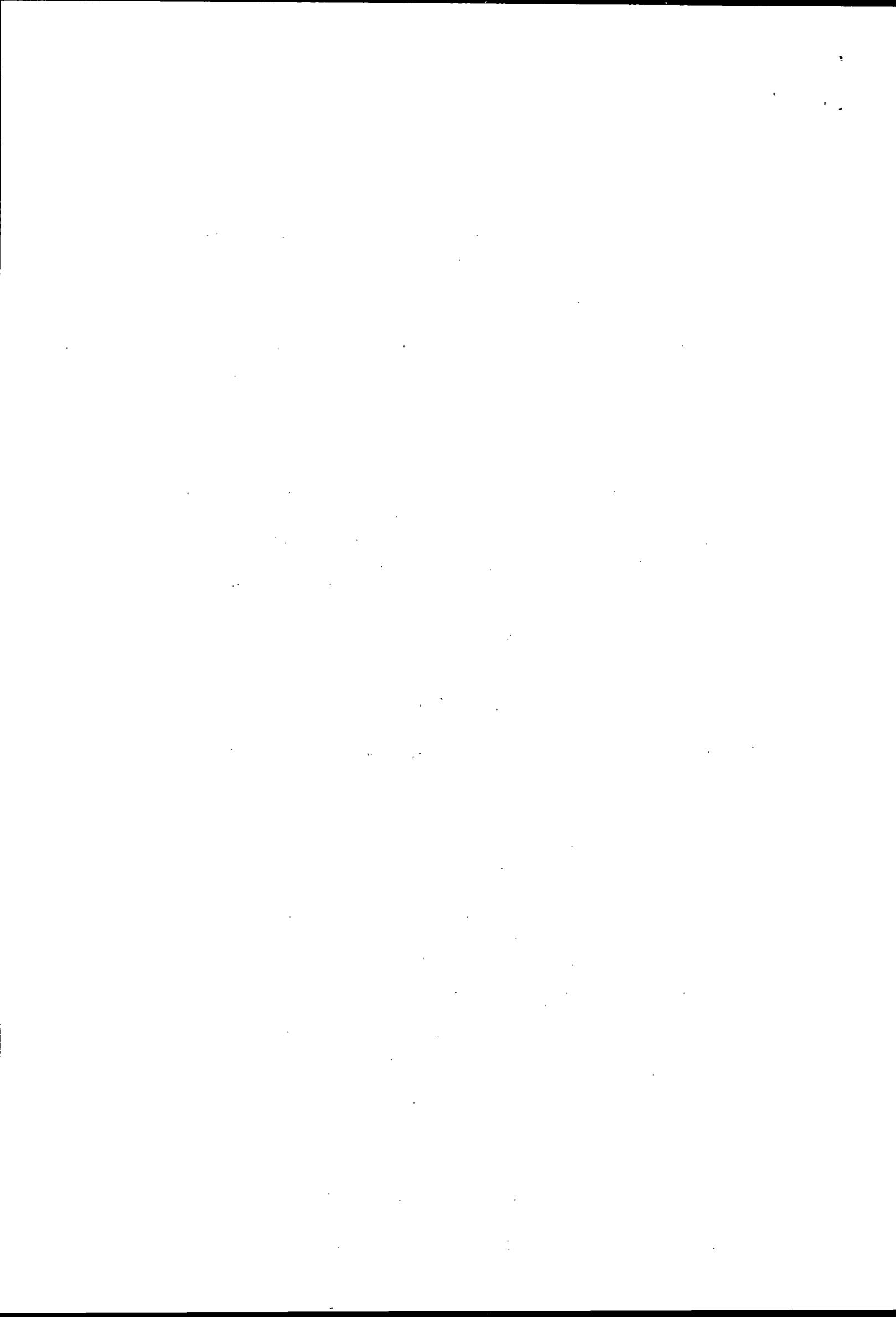
POR LA PARTE DEMANDANTE

La anexadas en este informativo de tutela

Copia del acto administrativo por medio del cual fue nombrada en la alcaldía como auxiliar administrativa Código 447 categoría 3 y acta de su posesión copia del acto administrativo por medio del cual fue separada del cargo copia de dictamen de la Junta Nacional de Invalidez, copia del historial de protección, copia de la cedula de ciudadanía, una certificación de la presidencia del Consejo Municipal de El Zulia, que se desempeñó en los periodos del 7 de noviembre de 1984 hasta el año 86 del 1 de noviembre de 2000 hasta el 31 de enero de 2002, una certificación de la Arcadia de Gobierno Municipal el Zulia que la señora MARIELA estaba vinculada a la Arcadia en el cargo de auxiliar administrativo desde el 2 de enero de 2006 en continuidad hasta que fue expedida la constancia 28 de septiembre de 2020

RESPUESTAS DE LA ACCIONADA ALCALDIA MUNICIPAL DE EL ZULIA

Dice la accionada ALCALDIA, que del 1 al 4 hechos son ciertos



Que el quinto hecho no es cierto, que la estabilidad laboral que discrepa la demandante es relativa y cede ante quien ocupe el primer lugar en el concurso, adelantado para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad por cuanto su situación especial o de indefensión no lo exime de demostrar su capacidad y merito en igualdad de condiciones

Que el hecho sexto o es cierto que en caso similar, la Honorable Corte Constitucional en sentencia CU 446 de 2011 señalo la obligación de la fiscalía de establecer mecanismos para garantizar que las personas en condiciones especiales, fueran las ultimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso publico de méritos. Como el ente fiscal no previo dispositivo alguno para o lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta corte le ordenara a la entidad que dichas personas de ser posible, sean nuevamente vinculadas en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando”

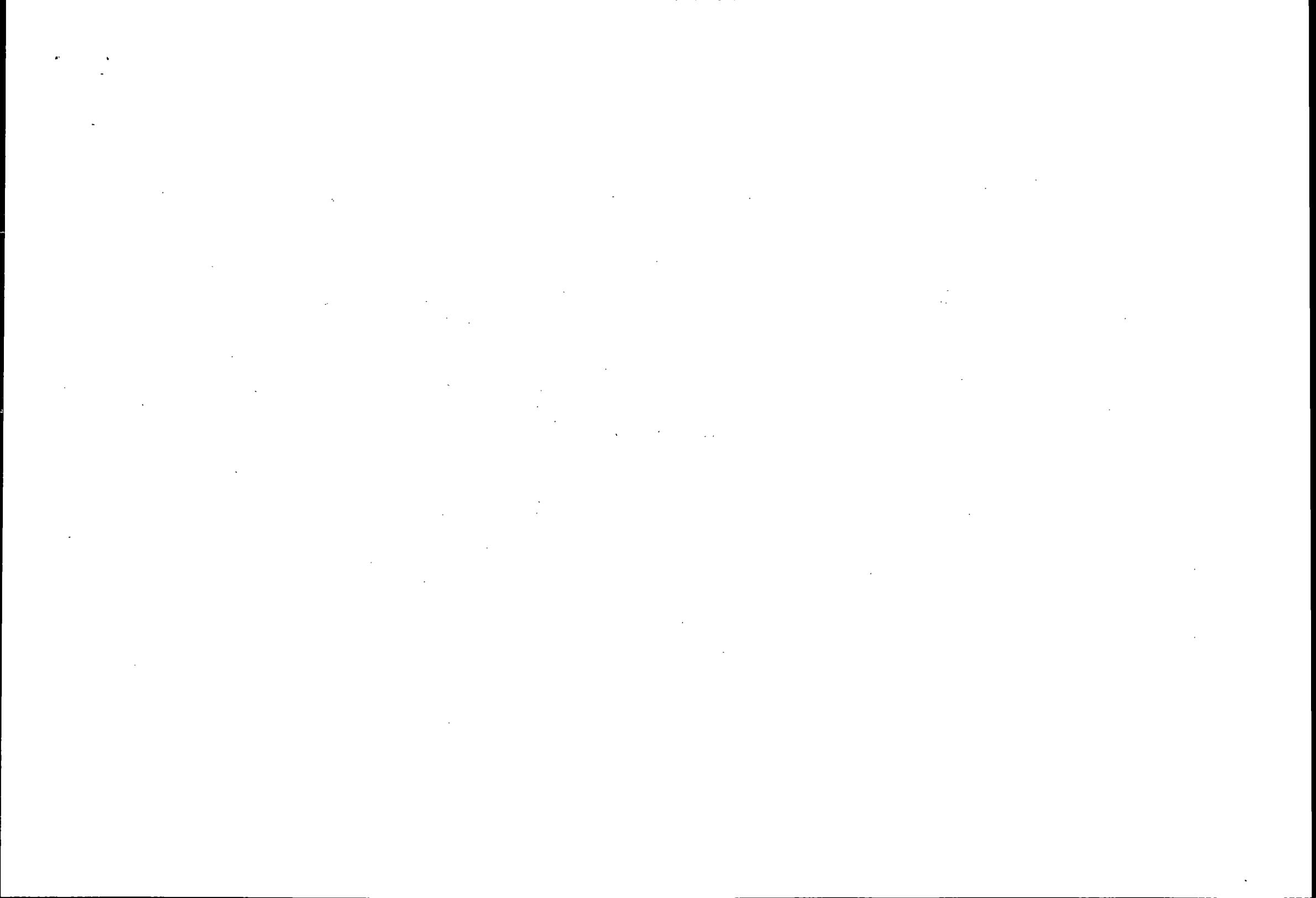
OPOSISION A LAS PETICIONES

Por tener en cuenta que al empleado provisional que le faltan menos de tres años para cumplir los requisitos de pensión debe ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de méritos, por cuanto su situación especial de indefensión no lo exime de demostrar su capacidad y merito en igualdad de condiciones

Que la carta política ordena y obliga a las entidades del estado a proveer los empleos de carrera administrativa mediante concurso de méritos y que bajo esa premisa se establecieron las reglas del concurso abierto de méritos y se convocó para proveer definitivas mente los empleos

Resalta que al recibo de la actual administración en el empalme se recibió la carpeta del expediente de las acciones de la administración de 2016 a 2019 frente a la convocatoria pública de empleo y no se recibió informe, notificación, observación o sugerencia alguna en la que se indicara el estado del proceso de selección y las acciones positivas previstas para los empleados provisionales que se encontraban en situaciones especiales o en calidad de pre pensionados

que los empleados provisionales gozan de estabilidad laboral relativa, lo que indica que solo pueden ser movidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación dentro de las que se encuentran la provisión del cargo que ocupaban por una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos



que si bien existe una causal legal para el retiro del empleado el provisionalidad, lo cierto es que desde el inicio de la convocatoria la entonces administración debió proveer acciones positivas a favor de los empleados provisionales que se encontraran e situaciones especiales

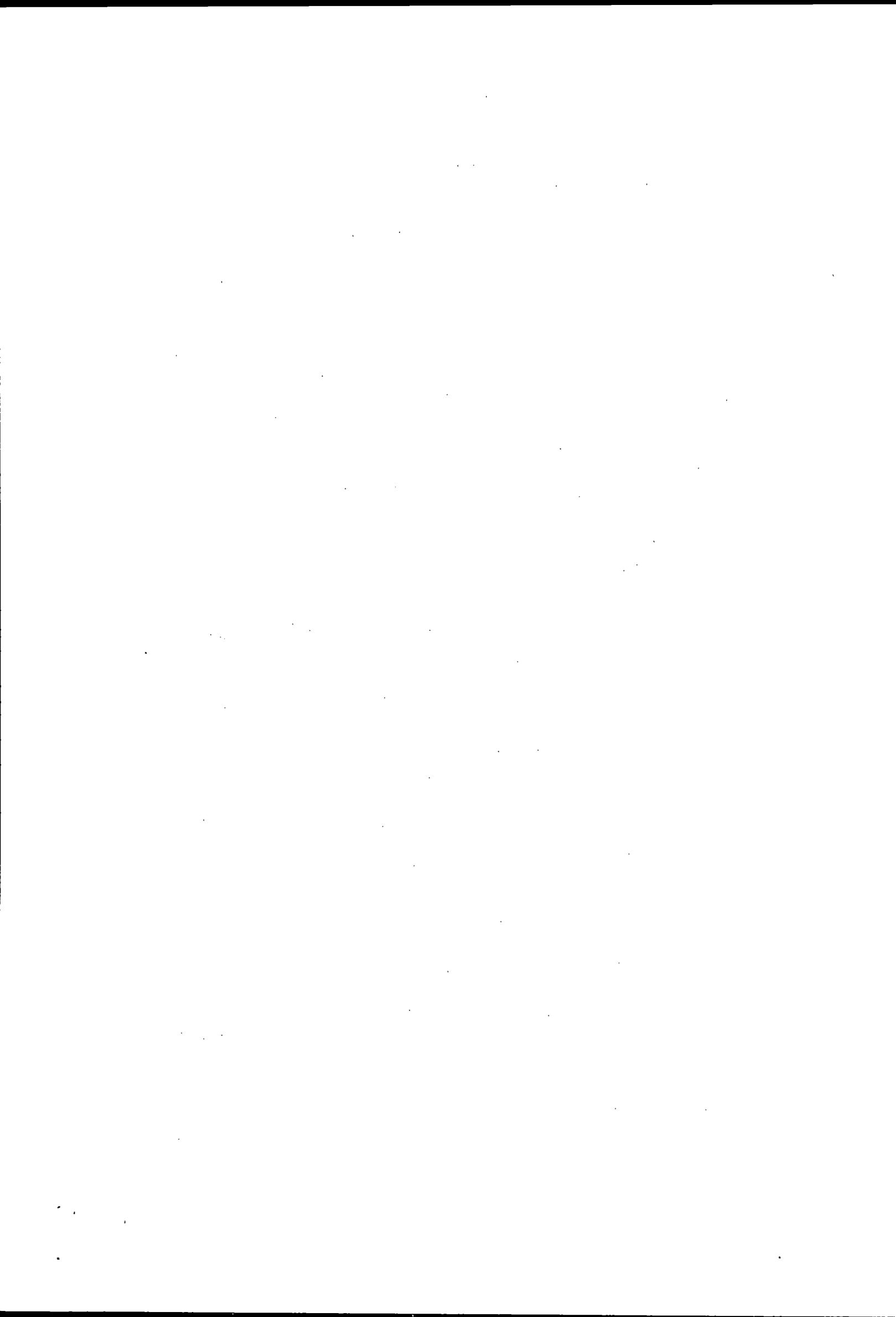
que por las solas circunstancias de pre pensionados, de madres o padres cabezas de familia y personas en situación de discapacidad , a los que si bien por esta sola circunstancias no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en este tipo de vinculación laboral en virtud de derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos si surge una obligación jurídico constitucional (artículo 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa

que para el caso concreto ni el acuerdo suscrito con la CNSC, ni en acto administrativo, la entonces administración planeo acciones afirmativas a favor de los empleados provisionales en situaciones especiales y hubiera podido condicionar el nombramiento de los elegibles al momento en que se cumplieran los requisitos de los mismos para acceder al derecho de pensión, ni estudio de personal para poder proveer vacantes en las que estos pudieran ser ubicados

que si ben la corte ordena los reintegros de los empleados en situaciones especiales que para el caso del municipio de El Zulia esta situación es imposible de aplicar por cuanto los cargos vacantes fueron ofertados y que actualmente no se cuenta con cargos vacantes ni viabilidad financiera para crear nuevo cargos y que si se crean nuevos cargos en la planta de personal para ser provistos en provisionalidad por los empleados en situaciones especiales que deben acusar retiro por la provisión de los cargos con los elegibles, seria inconsecuente el accionar administrativo e incluso atentaría contra los principios constitucionales de eficacia y moralidad administrativa y contra la obligación constitucional de proveer definitivamente los empleos de carrera que tiene por objeto mejorar la eficacia de la gestión pública y la protección de los derechos subjetivos derivados de las artículos constitucionales 53 y 125, tales como el principio de estabilidad en el empleo, el sistema para el retiro de la carrera y los beneficios propios de la condición de escalafonado, pues las personas vinculadas a carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos que deben ser protegidos y respetados por el estado

Hace referencia a la IMPROCENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

que esta acción corresponde a un mecanismo ágil y conciso para protección de los derechos fundamentales, que solo prospera cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para brindar amparo efectivo a sus intereses, que estos debates por lo general se deben solucionar en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante el cual se puede desplegar todo el debate probatorio



y finalmente por su exposición solicita la improcedencia de la presente acción para requerir al municipio de El Zulia al reincorporación de la accionante por cuanto la accionada no le ha vulnerado los derechos fundamentales expuestos

Ahora, después de reanudada esta actuación por nulidad responde frente al requerimiento y allega los datos y de contacto de la Señora YESICA PATRICIA ALVAREZ AMAYA, quien actualmente se desempeña como auxiliar administrativo código 407 grado 12 identificado con el código 0951 el Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de El Zulia ofertado en el proceso de selección 783 de 2018 y que anexa capture de la publicación en la página WEB de la acción de tutela de la referencia y link donde puede ser consultada la misma y anexa copia del acta de posesión y de su cedula de ciudadanía del señor Alcalde MANUEL ORLANDO PRADILLA GARCIA

Atendiendo a la respuesta de la Arcadia con los datos de la señora que ocupó el cargo de carrera YESICA PATRICIA ALVAREZ AMAYA, se le oficio a la dirección que reporta

RESPUESTA DE PROTECCION FONDO DE PENSIONES

Con respecto a la accionante MARIELA BECERRA MILLAN dicen que presenta afiliación a ese fondo desde el 27 de febrero de 2001 como traslado de COLFONDOS y que la efectividad de dicha afiliación se presenta desde el 1 de abril de la misma anualidad

Que en relación con el estado de salud que revisados los registros no se encontró solicitud formal de prestación económica por parte de la Señora MARIELA en donde requiera valoración médica laboral, pago de incapacidades, ni mucho menos reconocimiento de pensión de invalidez

Que esa entidad en ningún momento ha trasgredido derecho fundamental alguno a la accionante ya que a la fecha no ha hecho ninguna solicitud de prestación económica por invalidez

Que es importante que la afiliada aporte historia clínica completa, resultado de exámenes, concepto médico de rehabilitación e historial de incapacidades

Que la presunta vulneración se atribuye a su empleador, por lo que la vinculación de protección carece de sentido y que por tanto dicha actuación es ajena a esa entidad y que de acuerdo con lo que expone, esa entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la Señora MARIELA y por tanto consideran que la presente acción debe ser denegada

En nuevo requerimiento que se hizo a protección para verificar más a fondo la historia laboral de la accionante en relación a establecer si la señora BECERRA MILLAN ya contaba con el derecho a pensionarse respondieron



que la accionante contaba con 61 años de edad, nacida el 2-02-60, que a la fecha no había solicitado formalmente la solicitud de pensión de vejez ante esa administradora, que sin embargo al validar el caso se pudo establecer que no cuenta con capital suficiente para financiar la misma en su cuenta de ahorro individual y que para poder tener derecho a la garantía de pensión mínima debe tener cotizadas 1.050 semanas la cuales tampoco tiene a la fecha ya que solo cuenta con 1.045.57 semanas

Así mismo, hace relación al contenido del artículo 65 de la garantía de pensión mínima vejez "que los afiliados que a los 62 años de edad en los hombres y 57 en las mujeres no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente ley 100, y hubiesen cotizado por lo menos 1.150 semanas, tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la plata que haga falta para obtener dicha pensión

Que para que la señora BECERRA MILLAN pueda tener derecho a la pensión de vejez "garantía de pensión mínima", deberá cotizar hasta completar la 1.150. Semanas y del historial que se anexa se observa que tiene un total de 1.045.57 cotizadas en los últimos tres años y un saldo a la cuenta individual de \$ 54.713.873

RESPUESTA DE LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Hace referencia a la falta de legitimación por pasiva pro cuanto por los fundamentos que expone, esa entidad no está llamada a resolver el problema jurídico planteado por la accionante y por tratarse de un asunto ajeno a la CNSC y solicita al despacho, abstenerse de adoptar decisión en contra de esa comisión, hace referencia a la figura del retén social de acuerdo con las disposiciones y contenidos jurisprudenciales

Que la señora MARIELLA BECERRA MILLAN se inscribió en el ID 191096045 para el empleo con el código 30951 denominado auxiliar administrativo código 407 grado 12 perteneciente a la Alcaldía de El Zulia en el proceso de selección 783 de 2018 territorial norte quien en las pruebas de competencia básica y funcionales obtuvo un puntaje de 61.25 inferior al mínimo exigido de 65 puntos razón por la cual no continuo en el proceso de selección, que la accionante presento reclamación por los resultados obtenidos ante la cual la Universidad libre emitió respuesta de fondo y que se le ha resguardado a la accionante el cumplimiento de las normas que rigen el proceso de selección y lo estipulado en la convocatoria garantizando su derecho de defensa y contradicción en todo momento

Que a la luz de los dicho se puede colegir que la accionante no ha probado el perjuicio irremediable, toda vez que han gozado de las mismas oportunidades que los participantes del proceso de selección, de tal manera que no pueden considerarse sus inconformismos por la desvinculación del



cargo que venía desempeñando en provisionalidad como daño irremediable, frente a la cual su estabilidad es relativa

Que no existe prueba de perjuicio irremediable acontecida a la actora, que si quiere obviarse el camino ordinario de defensa se tiene que demostrar cuales son aquellas circunstancias que imposibilitan a este, enfrentándose a un proceso judicial ordinario, que según la sentencia T760 DE 2013 de la Corte Constitucional sobre las carencias probatorias la jurisprudencia ha mencionado la carga argumentativa y probatoria que recae sobre el actor que pretende hacer uso de la acción de tutela como mecanismo de amparo transitorio con el fin de demostrar al juez constitucional la forma en que se consolidaría el perjuicio remediable para la accionante y que solamente aparece alegado en el libelo sin una estructura argumentativa solida

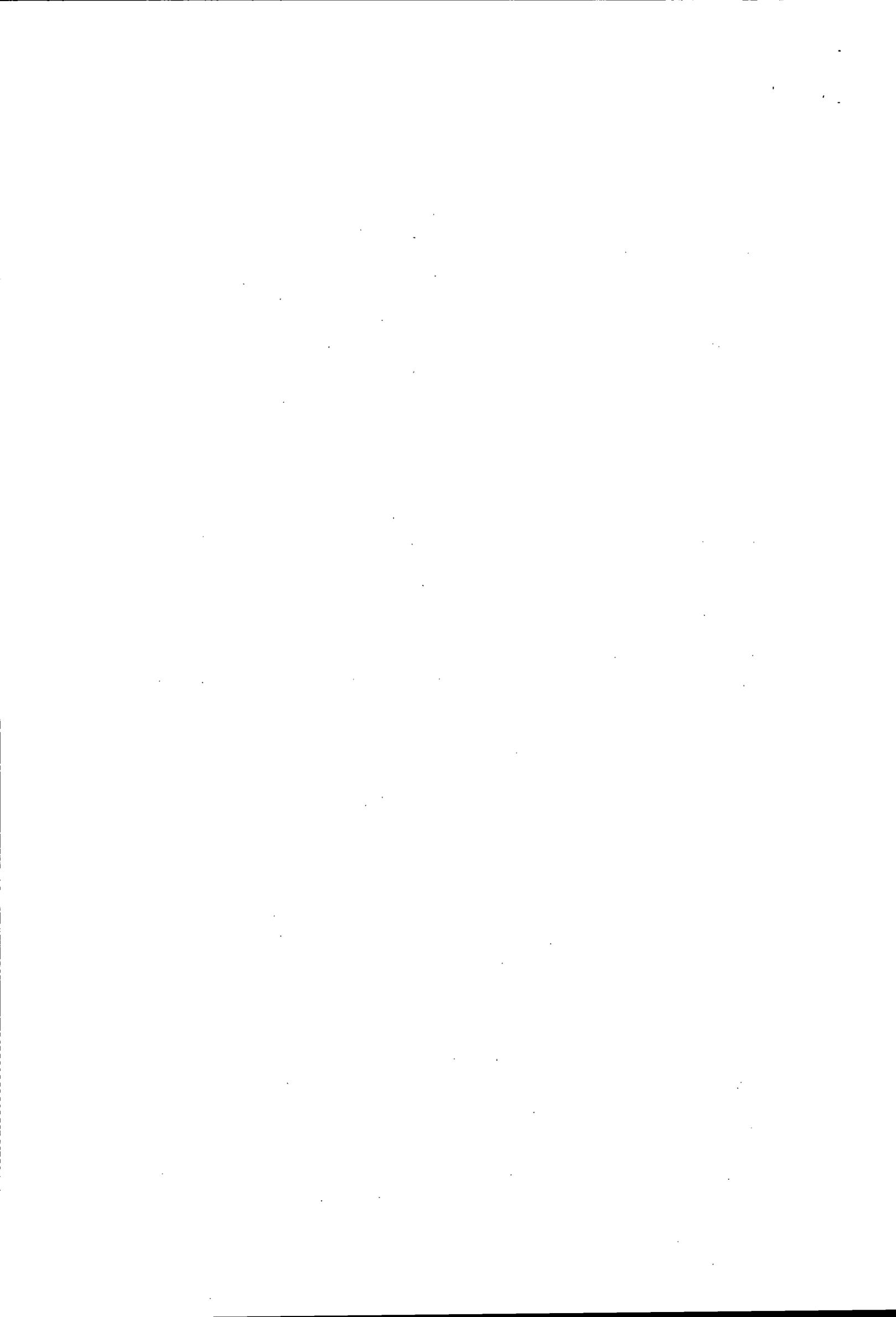
En cuanto a la solución del caso en concreto hace relación concluyendo: (i) *la vinculación en provisionalidad no es un impedimento para la realización del proceso de selección, mas aun, teniendo en cuenta, que los provisionales pueden participar en igualdad de condiciones para ganar un cargo meritocráticamente* (ii) *con las decisiones que se adopten en el marco se podrían ver afectados los derechos de los otros participantes en el momento del proceso de selección, principalmente el principio de confianza legítima, el derecho de acceder a cargos públicos y el principio constitucional de mérito* (iii) *indistintamente de la carga laboral que tengan los trabajadores en provisionalidad de la Alcaldía de El Zulia, no se le puede dar un trato preferencial, toda vez que todos los aspirantes están en igualdad de condiciones y se desconoce la carga laboral de otros aspirantes del concurso, como se dijo, con la inscripción los aspirantes aceptan la reglamentación del proceso de selección y que para el caso la accionante no participo en el proceso de selección que se adelantó mediante concurso de méritos*

Que evaluados los hechos y las pretensiones de la accionante y como quiera que la comisión no tiene competencia en la administración de las plantas de personal, facultad de resorte exclusivo de la entidad territorial, en el presente caso le corresponde a la Alcaldía de El Zulia atender las actuaciones administrativas propias de la gestión de talento humano de dicha entidad

Y por todo lo expuesto solicita la desvinculación de esa comisión de servicio civil, que todas las actuaciones adelantadas se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración por parte de esas entidades sobre los derechos de la accionante

Finalmente solicita la improcedencia de esta acción por cuanto no existe vulneración alguna a la accionante por parte de esa vinculada

DE LA NOTIFICACION A LA VINCULADA YESSICA BEATRIZ ALVAREZ AMAYA



Quien según información de la ALCALDIA fue la persona que paso el concurso de méritos y se encuentra según la respuesta del Alcalde posesionada en el cargo que desempeñaba la accionante MARIELA, quien frente a la comunicación de este Despacho no dio respuesta alguna

DE LAS PUBLICACIONES EN LA PAGINA WEB PARA LAS PERSONAS QUE PUDIERAN TENER ALGUN DERECHO EN ESTA ACTUACION QUE SE HIZO COMO OBRA A FOLIO 130 DE AVISO DE INTERES GENERAL

Nadie se hizo presente pese a esta publicación de igual manera la ALCALDIA en respuesta obrante a folio 132 afirma anexar captura de pantalla de la publicación en la página WEB de la acción de la referencia

Que frente a estas publicaciones nadie se hizo parte en esta acción con algún interés

CONSIDERACIONES DEL DEAPACHO

En el presente caso, se considera analizar lo siguiente:

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA para los reintegros laborales.

SUBSIDIARIDAD El artículo 86 inciso 4 de nuestra constitución política señala este principio como requisito de la acción de tutela y establece que 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

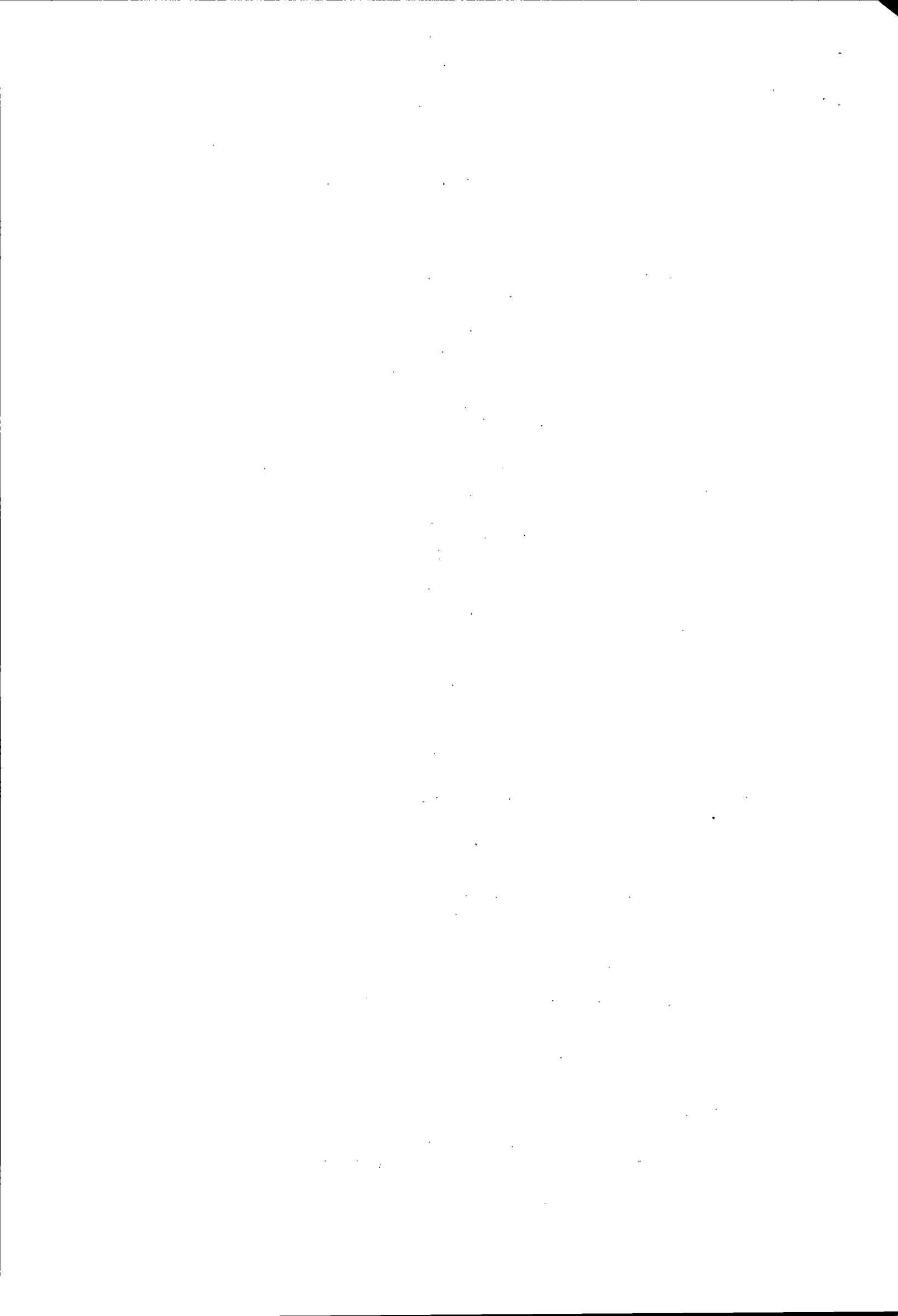
Y también hay contenidos jurisprudenciales como:

4 Principio de subsidiariedad como requisito para que proceda la acción de tutela^[9] Sentencia T-571/15

La Corte Constitucional ha estudiado en varias ocasiones el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por cuanto a este medio de protección se puede acudir frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, pero siempre que no exista otro medio de defensa que sea idóneo, o cuando existiéndolo no sea expedito u oportuno o sea necesario el amparo para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, antes de pretenderse la defensa por vía de tutela, el interesado debe buscar la protección a través de otros medios judiciales que resulten eficaces y que estén disponibles, por cuanto la acción de tutela no tiene la virtud de poder desplazar mecanismos previstos en la normatividad vigente.

Ahora bien, en lo que respecta a la solución de controversias laborales que tienen como medio primordial de tramite la jurisdicción laboral ordinaria o la contenciosa administrativa, es claro que aquí el mecanismo de acción de tutela no procede, pues de ser así se estaría "*autorizando un uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela*^[10]", situación que debe ser evitada a través de la verificación de los requisitos de procedencia de la correspondiente acción.



No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha fijado criterios para definir la idoneidad del medio procesal común, los cuales deben ser valorados por el juez en cada caso concreto evaluando los siguientes elementos de juicio^[11]: “(a) el tipo de acreencia laboral; (b) la edad del demandante – a fin de establecer si la persona puede esperar a que las vías judiciales ordinarias funcionen, su estado de salud –enfermedad grave o ausencia de ella–; (c) la existencia de personas a su cargo; (d) la existencia de otros medios de subsistencia. (e) La situación económica del demandante; (f) el monto de la acreencia reclamada; (g) la carga de la argumentación o de la prueba que sustenta la presunta afectación del derecho fundamental; (h) en particular del derecho al mínimo vital, a la vida o la dignidad humana, entre otras razones.”

Corolario de lo anterior, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, “exige un análisis metódico y concreto, lo que de contera evita un uso instrumental e indebido de la acción de amparo y asegura la articulación del mecanismo especial de protección constitucional con el resto del sistema jurídico.”^[12] De no ser así, el uso inadecuado del amparo constitucional o la falta de diligencia del juez constitucional en la verificación de las condiciones de procedencia de la acción de tutela, llevaría a que se discuta el reconocimiento de derechos de contenido laboral en un escenario inapropiado, situación que se torna más compleja cuando el conflicto laboral es altamente litigioso y se hace necesario el acopio de medios de prueba y elementos de convicción cuya apreciación y escrutinio se debe realizar en el ámbito de la jurisdicción laboral ordinaria o de la jurisdicción contencioso administrativa y no dentro de un proceso de naturaleza sumaria que lo que pretende es el amparo urgente de garantías constitucionales.

Por último, tratándose de la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional^[13] ha sido enfática en señalar la necesidad de que se trate de un daño cierto e inminente y no emanado de conjeturas o especulaciones, sino razonablemente sustentado en la apreciación de hechos reales y apremiantes; que sea grave por su trascendencia contra el derecho fundamental que lesionaría y de urgente atención, al ser inaplazable precaverlo o mitigarlo, para evitar que se consuma una lesión antijurídica de connotación irreparable.

Se reitera así, que el carácter subsidiario del amparo constitucional impone al juez el deber de verificar con rigor que se cumplan los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, a fin de hacer un uso adecuado de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

Y, respecto de la acción de tutela el Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que 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.

En cuanto al perjuicio irremediable

Por último, tratándose de la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional^[13] ha sido enfática en señalar la necesidad de que se trate de un daño cierto e inminente y no emanado de conjeturas o especulaciones, sino razonablemente sustentado en la apreciación de hechos reales y apremiantes; que sea grave por su trascendencia contra el derecho fundamental que lesionaría y de urgente atención, al ser inaplazable precaverlo o mitigarlo, para evitar que se consuma una lesión antijurídica de connotación irreparable.

Y, en cuanto a que se pueda ocasionar un perjuicio irremediable que amerite urgente de manera transitoria un pronunciamiento del juez de tutela, teniendo en cuenta que se cuenta con otras acciones ordinarias, y el artículo 86 de la constitución política es muy claro en el requisito de la subsidiaridad, así como también el artículo 6 del decreto 2591 del 91 en su numeral 1 "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"

COMO LA ACCIONANTE ALEGA VULNARACION AL DERECHO AL TRABAJO Y DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA SE HARA UN ESTUDIO DE DICHA FIGURA

El artículo 53 superior y los pronunciamientos jurisprudenciales de la Honorable Corte Constitucional, han reconocido este derecho a la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA** a personas que debido a **condiciones físicas o calidades especiales se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta** y adquieran la calidad de sujetos de especial protección constitucional como:

Mujeres embarazadas; madres y padres cabezas de familia; personas que padezcan diversas enfermedades, afecciones de salud o presenten algún tipo de discapacidad o invalidez; trabajadores aforados **y los trabajadores próximos a pensionarse (PRE PENSIONADOS)**, considerado al **PREPENSIONADO** para efectos de la protección laboral reforzada como **sujeto de especial vulnerabilidad, el servidor público próximo a pensionarse que le falten tres (3) años o menos para reunir el requisito de edad y tiempo de servicios o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.**

Por el derecho de igualdad, cubija a todos los trabajadores sin importar si es público o privado, ni a circunstancias específicas, toda vez que el fundamento de esta figura y la protección que de ella se deriva tienen origen directo en la norma superior, concretamente en las disposiciones que protegen la mujer, los derechos laborales, la seguridad social y entre ellos, la garantía efectiva al **mínimo vital** que no puede verse afectada por razón de una desvinculación irregular, y así como lo ha dicho la corporación: **"en cada uno de los escenarios en que entre en tensión los derechos al mínimo vital y la igualdad frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven retiro del cargo"**

Esta protección, no contrae únicamente a trabajadores que laboren en entidades que se hallen en procesos de renovación de la administración pública sino a todos los servidores públicos y privados

Cuando existe un concurso público de méritos, también se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional, además, de los derechos protegidos y fundamentales de nuestra constitución política, avalando una aplicación de criterios de **razonabilidad y proporcionalidad** **"6.1 Un escenario distinto de vigencia de estabilidad laboral de personas próximas a pensionarse concurre ante la provisión de cargos por concurso público de méritos. La problemática surge cuando el servidor público próximo a pensionarse ejerce un cargo público en provisionalidad, el cual se ofertó a concurso público de méritos y asignado al aspirante que supera dicho concurso. En ese contexto entran en tensión dos derechos de raigambre constitucional. El primero, que referirse al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos, que es a la vez el mecanismo preferente y general para el acceso a los empleos del estado. El segundo, que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales del pre pensionado que se verían intervenidos por el retiro del cargo, lo que lo dejaría en estado de vulnerabilidad económica"**.

En la sentencia T186 de 2013 se consideró que este asunto no puede resolverse simplemente a través de la opción a favor de alguno de los derechos en conflicto. Al contrario, se planteó la necesidad de que en el caso concreto se efectúe un ejercicio de ponderación entre esos derechos, que no afecte el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión. Para ello enfatizó en dos tipos de argumentos centrales: (1)

necesidad de que las autoridades del estado interpreten las normas de forma razonable y proporcionada y compatible con los derechos fundamentales de los afectados y (2) la obligación de que estas mismas autoridades hagan una evaluación objetiva de las circunstancias del caso, diferente a una adjudicación aleatoria, en la cual se determine si es posible proteger concomitantemente los derechos del pre pensionado y del aspirante.

6.2 En cuanto a lo primero, la corte ha insistido en que la interpretación mecánica y aislada de las normas de carrera administrativa no es acertada, porque puede llegar a afectar derechos constitucionales que a su vez tienen la misma fundamentación superior que el mérito como mecanismo para el acceso al empleo del estado. Esta interpretación razonable implica, necesariamente, que la autoridad debe incluir entre sus análisis de la regla legal de la carrera administrativa, todas aquellas variable relacionadas con la vigencia de los derechos fundamentales del aspirante y de quien ejerce el cargo en condición de provisionalidad. Esto con el fin de evitar que alguna maximización de alguno de estos derechos permita llegar a resultados manifiestamente injustos, entre ellos los que significan la grave afectación de las posiciones jurídicas que la constitución garantiza a los sujetos de especial protección.

La corte explico que en cumplimiento de sus funciones, los servidores públicos deben siempre tener presente las finalidades constitucionales de promover la vigencia de un orden justo, la primacía de los derechos fundamentales de las personas y el servicio a la comunidad, sin obrar en forma mecánica sino de manera razonable, ponderada, creativa y proactiva.

Sendas jurisprudencias protegen este derecho de la protección laboral a los pre pensionados como: la sentencia T156 de 2014 de la honorable Corte Constitucional DERECHOS A LA ESTABILIDAD LABORAL- cargos en provisionalidad

“Sentencia T-156/14

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL-Caso en que se oferta el empleo desempeñado por un funcionario público en provisionalidad y se nombra al primero en la lista en periodo de prueba, antes que fuera incluido en la nómina de pensionados

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL-Cargos en provisionalidad

Los funcionarios públicos 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 estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD

Esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, y es además sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o padres cabeza de familia, funcionarios que están próximos a pensionarse o funcionarios que padecen discapacidad física, mental, visual o auditiva, “concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”. Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de concurso de méritos, si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

CARGO DE CARRERA EN PROVISIONALIDAD-Goza de estabilidad laboral relativa/CARGOS DE CARRERA OCUPADOS EN PROVISIONALIDAD POR PERSONAS QUE TIENEN LA CONDICION DE PRE PENSIONADOS

Aquellos funcionarios provisionales que ostentan la condición de pre pensionados tienen derecho a permanecer en sus empleos hasta tanto causen su derecho a la pensión.

PREPENSIONADOS QUE OCUPAN CARGOS DE CARRERA EN PROVISIONALIDAD EN EL MARCO DE UN CONCURSO DE MERITOS-Mecanismos de protección

El Presidente de la República expidió el Decreto 3905 de 2009 “Por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa”, con el fin de otorgar una protección especial frente a la permanencia en el empleo, en el marco de la realización del concurso de méritos, a los funcionarios públicos que se encuentran próximos a pensionarse y se desempeñan en cargos de carrera en provisionalidad. Esto, en aras de evitar la desvinculación del servicio de

manera inmediata y sin consideración alguna de su condición de pre-pensionados.

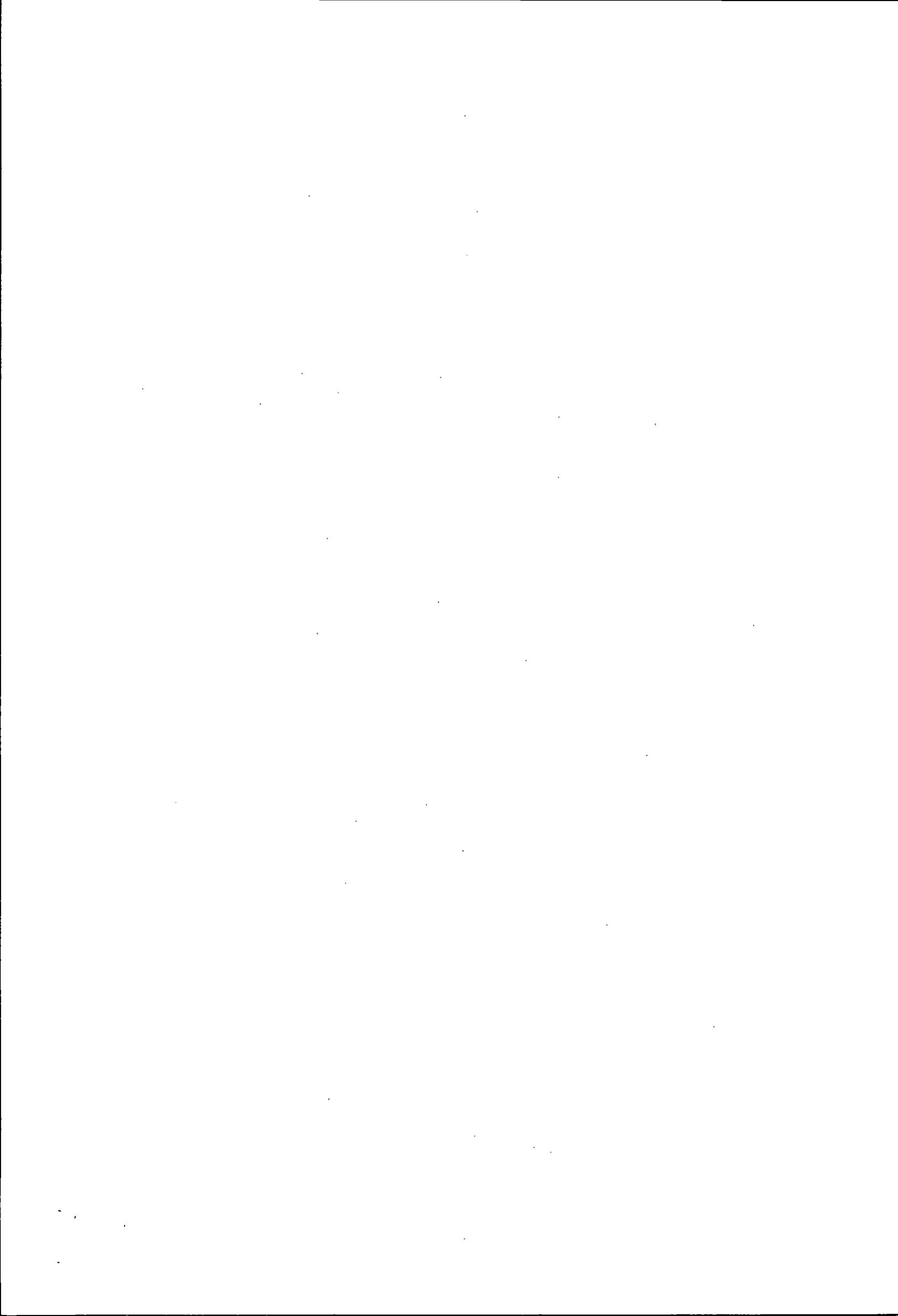
ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Procendencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

La Corte Constitucional ha señalado que el mecanismo judicial previsto por el ordenamiento jurídico para controvertir los actos administrativos, es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ejercida ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Sin embargo, siguiendo lo expresado por esta Corporación en la sentencia T-186 de 2013, las acciones judiciales que se pueden ante esa jurisdicción en ocasiones no resultan idóneas para las personas próximas a pensionarse que ven amenazados sus derechos, quienes dependen económicamente del ingreso derivado del ejercicio de un cargo público.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

En este caso se presenta un hecho superado, porque el accionante al momento de proferirse el fallo, se le reconoció su derecho pensional. Sin embargo, de conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, de presentarse la figura de la carencia actual de objeto en el trámite de una acción de tutela, la Sala de Revisión conserva la competencia para pronunciarse sobre la situación que presuntamente vulnera los derechos fundamentales del interesado. En ese orden de ideas, el juez constitucional resuelve de fondo el asunto puesto a su consideración, y sólo en la parte resolutive de la sentencia declara que el objeto de la controversia dejó de existir, porque se superaron las circunstancias que lo originaron o por consumarse el daño sobre el cual se pedía protección.

De acuerdo con los contenidos constitucionales si a un empleado público en provisionalidad le faltan menos de tres años para pensionarme y cumple con los 57 años de edad, está en calidad de pre pensionado y por tanto se constituye en sujeto de especial protección constitucional, entrando a una población laboralmente vulnerable, población que es protegida por la constitución política, la ley y los contenidos jurisprudenciales de las altas cortes.



El quedarse sin trabajo a avanzada edad un trabajador y a menos de tres (3) años de la pensión indiscutiblemente se ocasionaría un perjuicio irremediable desde todo punto de vista, difícil de desconocer como:

El derecho al trabajo, porque se quedaría la persona de especial protección sin empleo y al quedarse sin trabajo se afectaría un derecho al trabajo que conlleva la estabilidad laboral y a la seguridad social y las personas que de esta dependen

¿Por qué la corte constitucional se pronuncia sobre esta protección laboral? Porque si el trabajador cumple con los requisitos de pre pensionado y además si tiene valoraciones de diagnósticos de enfermedades de carácter laboral debidamente dictaminadas y la edad le es difícil conseguir un nuevo empleo entrando en vulnerabilidad laboral y todo el tiempo que se ha cotizado se ha entregado al servicio público, entonces se verían amenazados los derechos fundamentales de manera irremediable y la esperanza de su pensión sería su único sustento para una vejez, lo que sería no solo injusto sino contrario a la constitución, la ley y contenidos jurisprudenciales aun orden justo que protegen a los trabajadores en estas condiciones, pues se quedarían sin empleo, sin un sustento en la vejez., se colocaría en vulnerabilidad económica, además de la vulnerabilidad laboral como no poder conseguir a empleo a esa edad, la seguridad social del trabajador y de personas vulnerables que pueda tener afiliados al sistema de salud

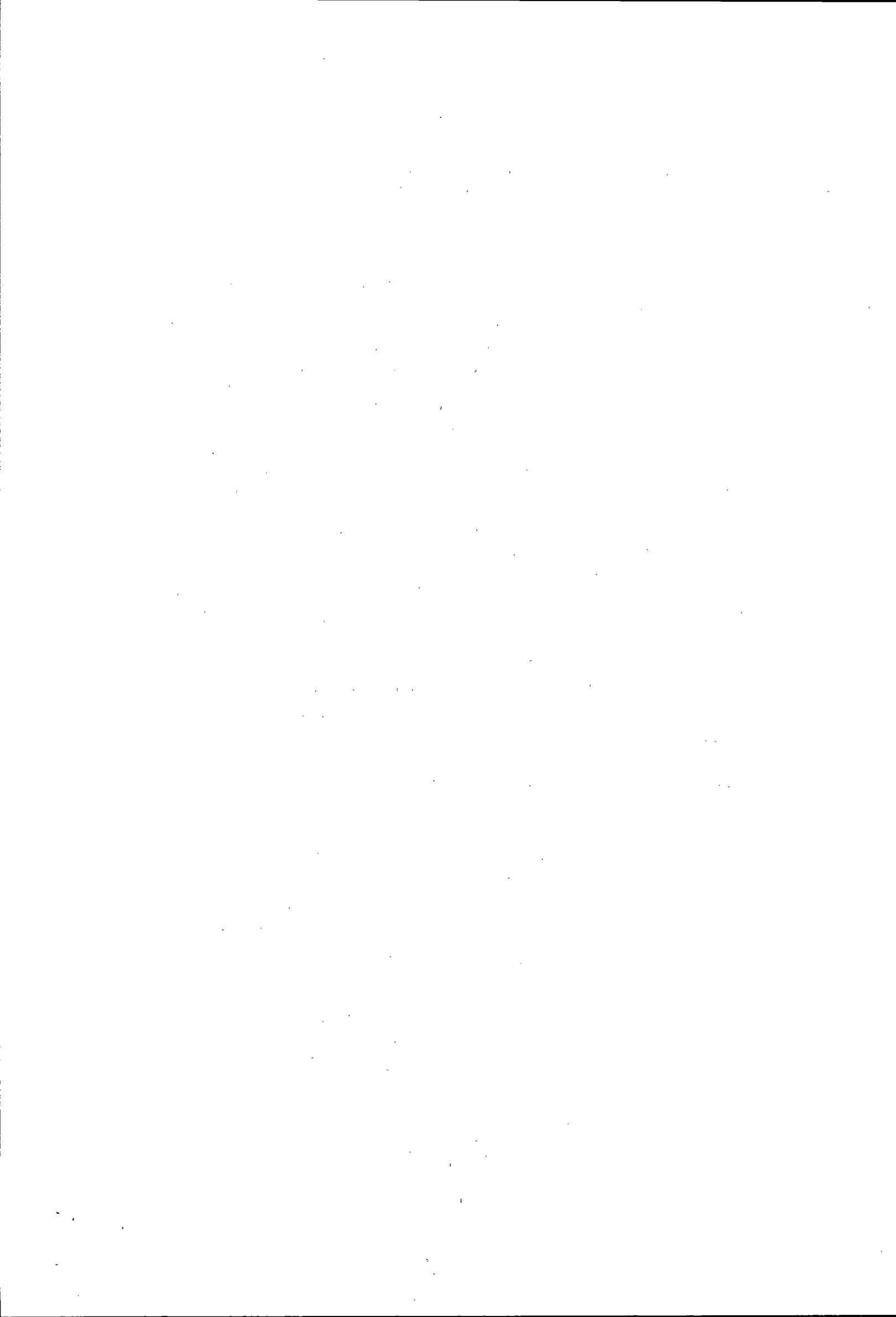
De conformidad con el artículo 53 de la constitución política, la mujer es de especial protección constitucional en materia laboral.

En cuanto al principio de estabilidad laboral reforzada, hoy estabilidad ocupacional, este principio tiene como objeto, garantizar el derecho al trabajo de aquellas personas que por su condición se encuentren en estado de vulnerabilidad manifiesta, obligando al empleador a garantizar su estabilidad laboral, no es un derecho contenido en alguna norma, es un principio que tiene un desarrollo jurisprudencial que protege el derecho fundamental del trabajo consagrado en nuestra constitución política. No está contenido en ninguna norma, no obstante, ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial orientado a proteger el derecho fundamental al trabajo artículo 53 constitución política de Colombia, es garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo con los beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono si no existe una causa relevante que justifique el despido. Una estabilidad reforzada, implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional.

Tiene como objeto este principio garantizar el derecho al trabajo, de aquellas personas que por su condición se encuentren en condiciones de vulnerabilidad manifiesta, obligando al empleador a garantizar su continuidad laboral, y que no puede ser despedido sin que medie justa causa para ello y beneficia a todos los trabajadores en condición de vulnerabilidad

En esta condición están:

1 Trabajadores en situación de debilidad manifiesta



2 Condición de discapacidad

3 limitaciones físicas o psicológicas que le impidan realizar el trabajo

4 Mujer en estado de embarazo

5 Madres cabeza de familia y trabajadores con fuero sindical

LA ESTABILIDAD INTERMEDIA DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD QUE DESEMPEÑAN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA

Es el caso de la accionante

La carrera administrativa es un mecanismo preferente para el acceso y la gestión para los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto frente a la administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por esta razón, la corte ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa, en cuanto a su vinculación y retiro, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los públicos provisionales

En relación con los primeros, se trata de funcionarios que acceden a estos cargos mediante un concurso de méritos, por lo que su permanencia en ellos implica mayor estabilidad al haber superado las etapas propias del concurso, lo que impide el retiro del cargo a partir del criterio meramente discrecionales. De ahí, que el acto administrativo por medio del cual se desvincula a un empleado de carrera administrativa debe, además de otros requisitos, ser motivado para que la decisión sea ajustada a la constitución, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros del derecho fundamental al debido proceso

También la Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además sujeto de especial protección constitucional, concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente al mínimo vital y la igualdad de oportunidades, de ahí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de la estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que forman la carrera administrativa, si bien esas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos



fundamentales. Ello en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2 y 3 del artículo 13 superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de los grupos vulnerables y personas en condiciones de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales

ESTABILIDAD LABORAL RELATIVA QUE GOZAN LOS FUNCIONARIOS QUE OCUPAN CARGOS DE CARRERA EN PROVISIONALIDAD

La corte ha señalado unas medidas que se pueden adoptar para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. La sentencia SU-446 de 2011 se pronunció con respeto a la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabezas de familia, pre pensionados o personas en situación de discapacidad

Pese a la potestad de desvincular a los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condiciones de vulnerabilidad deben observarse requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia

PROCEDENCIA DE ESTA ACCION CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS

Con respecto a la procedencia de esta acción preferencial contra Actos administrativos que desvinculan funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad según la sentencia de la Corte Constitucional T373 de 2017 se dijo “ la corte constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar reintegro de servidores públicos a los cargos a los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierta la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporcionan una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados”

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA PRESENTE ACCION, PESE A LA EXISTENCIA DE OTROS MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL

En el presente caso pese a la existencia de otros medios de defensa judicial como la jurisdicción administrativa para buscar la nulidad del



acto administrativo y restablecimiento del derecho por el cual fue desvinculada la accionante, esta acción procede por lo siguiente:

Porque la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados *cuando en el caso en concreto se advierta la vulneración de un derecho fundamental y se evidencie la ocurrencia de un perjuicio irremediable toda vez que en estos eventos, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados*

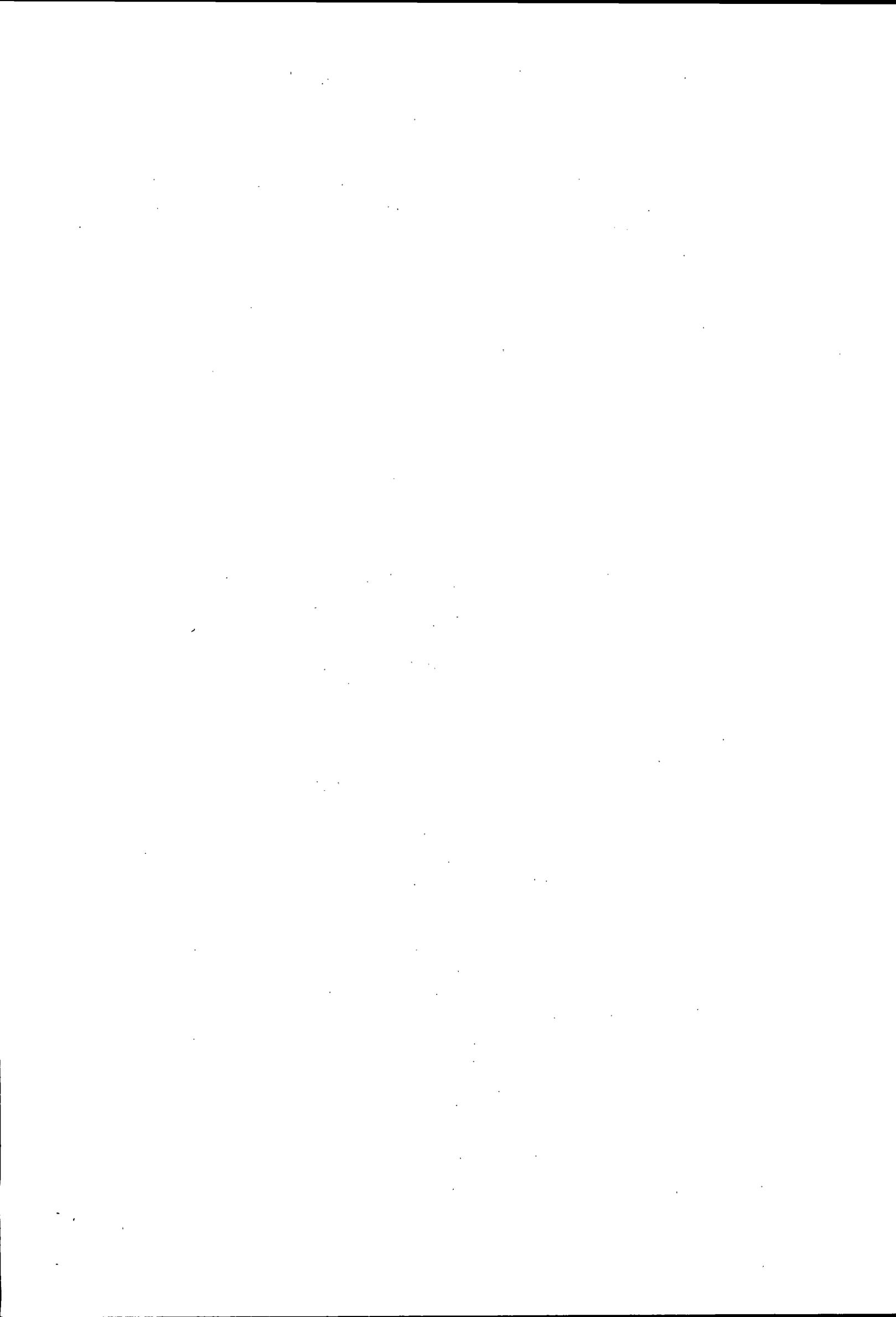
Por lo anterior, la tutela resulta procedente por los derechos fundamentales del trabajo, seguridad social e igualdad de la presente accionante que requiere de una protección inmediata que no puede ser proporcionada a través de la nulidad y restablecimiento del derecho, siendo un hecho notorio la prolongada duración de este tipo de procesos y por cuanto la accionante no discute el acto administrativo como tal que la desvinculo, sino la protección de un derecho fundamental al trabajo por su condición de protegida en la estabilidad laboral reforzada, de ahí que esa acción no se idónea y eficaz para evitar el retiro. Entonces sin discusión alguna cumple con este requisito de procedibilidad, pudiéndose actuar de manera subsidiaria

Ahora se verificara si de las aportadas la accionante está en condiciones de vulnerabilidad y so se evidencia un perjuicio irremediable por la desvinculación del cargo

DE LAS PRUEBAS RECOPIADAS

Como se puede ver, ya se hizo referencia a las respuestas de la accionada y vinculadas, en especial la accionada ALCALDIA MUNICIPAL DE EL ZULIA, quien solicito la improcedencia de la presente por cuanto esta no prospera por la existencia de otros medios de defensa judicial si bien es cierto lo que afirma de existir otros medios de defensa judicial, también es cierto que esta regla tiene su excepción como se mencionó antes para solicitar reintegro que *se evidencie la ocurrencia de un perjuicio irremediable toda vez que en estos eventos, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados*

Se limita la accionada a establecer que esta clase de empleados debe ceder la plaza a quien paso el concurso, eso es muy cierto e indiscutible, pero también es cierto que existe un cierto número de trabajadores que pueden adquirir condiciones de vulnerabilidad como el caso que alega la accionante



Si bien habla de la existencia de una causal legal para el retiro del empleado en provisionalidad, también dice que desde el inicio de la convocatoria la entonces administración debió prever acciones positivas a favor de los empleados provisionales que se encontraban en situaciones especiales por el trato preferencial como medida de acción afirmativa. Entonces la accionada no discute el estado de pre pensionada de la accionante MARIELA, sino simplemente que debía ceder el cargo y que la anterior administración no previó acciones administrativas en beneficio de estos trabajadores vulnerables

EN CUANTO A LA ACCIONANTE

De las pruebas recopiladas, se puede ver que la accionante cuenta con 61 años de edad según el reporte del fondo de pensiones actualizado que hizo llegar el fondo PROTECCION que está en fase de pre pensionada, es decir cuenta en el régimen privado de pensiones con 1.045.57 semanas y el requisito son 1.150 semana, es decir que le faltan 105 semanas aproximadas es decir, está a menos de tres años para obtener la pensión, lo que indica que esta próxima apensionarse y por tanto esta en las personas protegidas por la estabilidad laboral

Que además de ello, nos aporta un dictamen de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ FOLIO 34 A 37, donde finalmente la junta modifica el dictamen 7708 de 26-06 de 2018 emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ con el resultado de que las enfermedades BURSITIS DE HOMBRO ISQUIERDO, TENDINITES DE BICEPS IZQUIERO Y SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO IZQUIERDO son de origen laboral

Del análisis de los hechos, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable para la accionante porque:

Se afectaría su derecho al trabajo o a su estabilidad laboral reforzada ya que nadie discute que está en calidad de pre pensionada, no se trata de discutir acá el acto administrativo de desvinculación de la accionante, pues esto es discusión de fondo ante la jurisdicción ordinaria administrativa como se dijo antes, se trata es de proteger un derecho fundamental del trabajo alegado por la accionante que le afectaría también el derecho a la salud y máxime en las condiciones de salud en que se encuentra, pues si bien la estabilidad laboral no es un derecho fundamental, esta circunstancia guarda relación con el derecho al trabajo "En cuanto al principio de estabilidad laboral reforzada, hoy estabilidad ocupacional, este principio tiene como objeto, garantizar el derecho al trabajo de aquellas personas que por su condición se encuentren en estado de vulnerabilidad manifiesta, obligando al empleador a garantizar su estabilidad laboral, no es un derecho contenido en alguna norma, es un principio que tiene un desarrollo jurisprudencial que protege el derecho fundamental del trabajo consagrado en



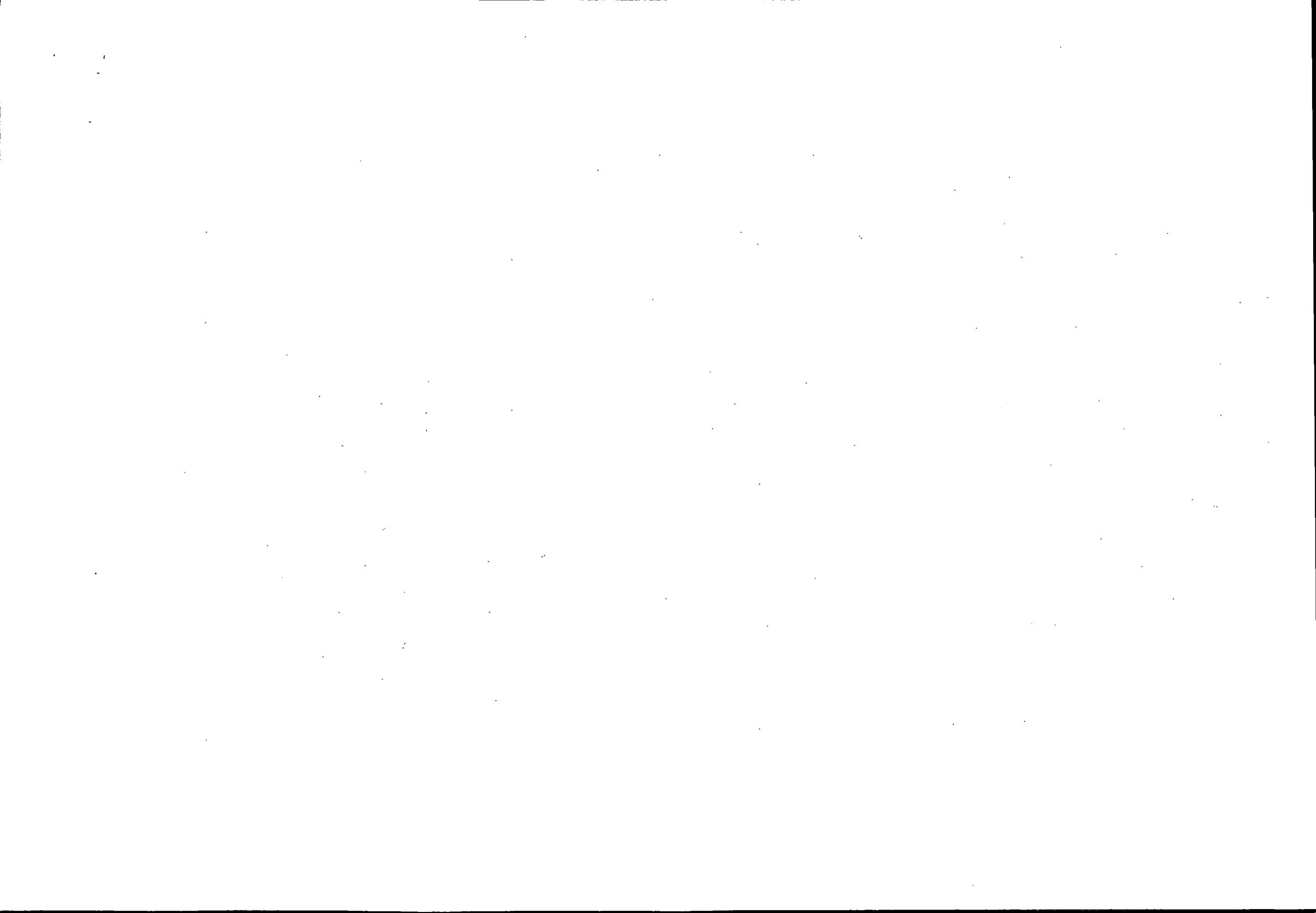
nuestra constitución política. No está contenido en ninguna norma, no obstante, ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial orientado a proteger el derecho fundamental al trabajo artículo 53 constitución política de Colombia, es garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo con los beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono si no existe una causa relevante que justifique el despido. Una estabilidad reforzada, implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional.

Tiene como objeto este principio garantizar el derecho al trabajo, de aquellas personas que por su condición se encuentren en condiciones de vulnerabilidad manifiesta, obligando al empleador a garantizar su continuidad laboral, y que no puede ser despedido sin que medie justa causa para ello y beneficia a todos los trabajadores en condición de vulnerabilidad” en este catálogo de personas vulnerables la corte constitucional en sendas jurisprudencias ha incluido a los pre pensionados

Como en el presente caso nos encontramos frente a una ex trabajadora pública de la Alcaldía del municipio de El Zulia Norte de Santander de manera provisional resulta necesidad hacer referencia a:

Indiscutiblemente es una persona que tiene la condición de pre pensionada tiene 61 años y le faltan menos de tres años para la pensión en fondo de pensiones privado

Que se evidencia que con su desvinculación, pese a que fue desvinculada por acto administrativo al llegar a ocupar su cargo la persona que supero el concurso de méritos, hay una condición especial en la accionante (pre.pensionada), situación que debió haber previsto su empleador antes de tomar una decisión de retiro por la provisión del cargo por quien paso el concurso de méritos y dice la Corte *“De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”*. Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de concurso de méritos, si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales” esto fue lo que se omitió por parte de la accionada, atendiendo al faltante para pensionarse, debió haber pensado en la edad de la accionante, en su condición de mujer, en el estado de salud y el la proximidad a su o pensión y esto fue lo que no se hizo la accionada, la ponderación exigida, ya que cuando se presentan estas circunstancias existen dos derechos encontrados de los cuales ninguno se puede lesionar, de un parte el derecho a ingresar a un cargo público por superación de concurso de méritos que no se puede desconocer y tiene que llegar a ocupar el cargo para el cual fue nombrado y, de otro lado las condiciones de los trabajadores que puedan estar protegidos por algunas circunstancias conforme a la

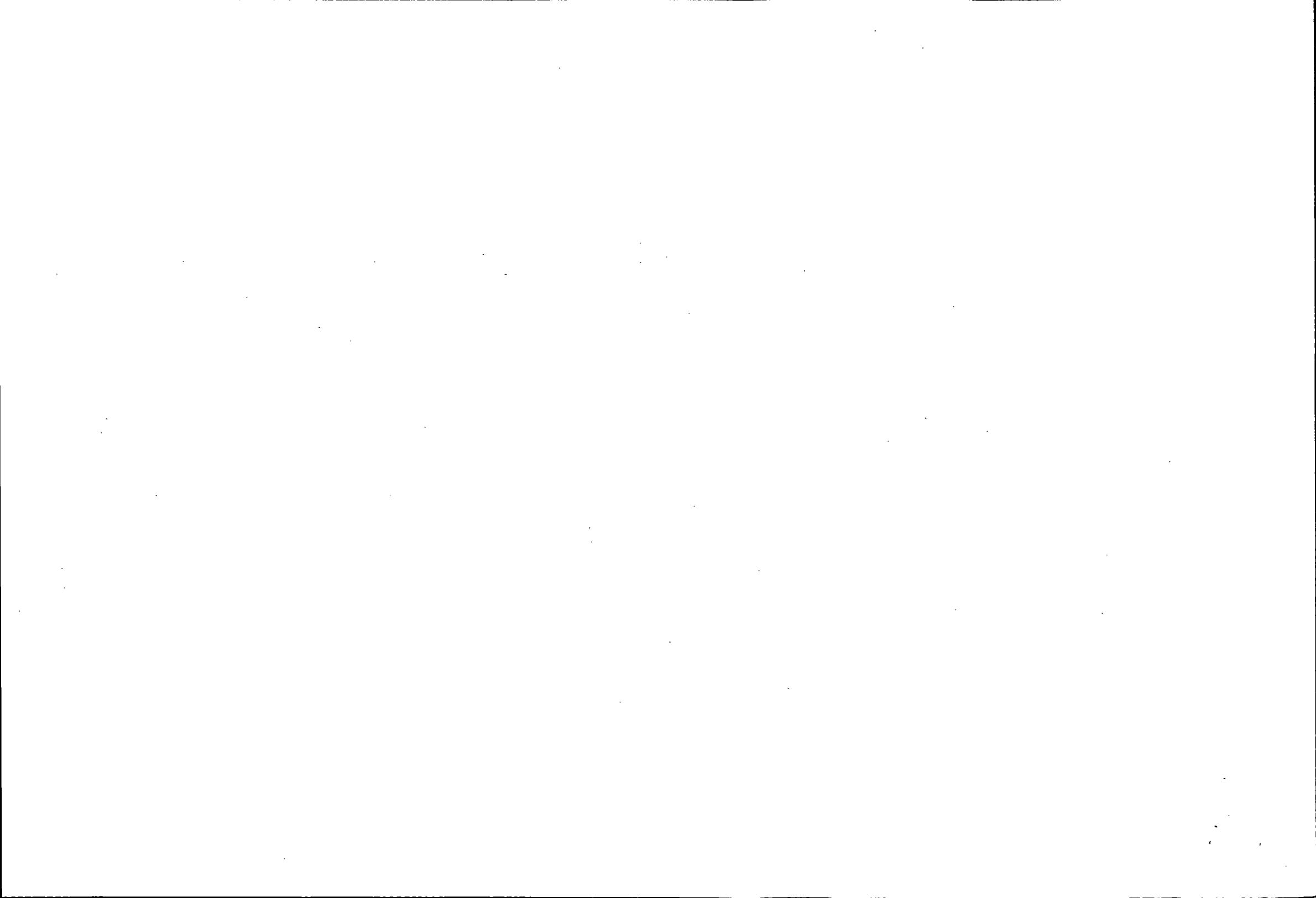


constitución y los contenidos jurisprudenciales como es el caso que se trae a colación, el derecho al trabajo que conlleva la estabilidad laboral reforzada siempre que cumpla con este caso

Entonces la tutela se torna procedente como se dijo, pese a la existencia de otros mecanismos ordinarios por el perjuicio irremediable que se pueda causar el derecho al trabajo y la salud que se pueden ver afectados y que necesitan de una intervención transitoria e inmediata del juez de tutela, sin perjuicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que debe iniciar la accionante, que no puede ser proporcionada a través de la nulidad y restablecimiento del derecho, por ser un hecho notorio la prologada duración de estos procesos y teniendo en cuenta, que la accionante no cuestiona el acto administrativo como tal, sino su reclamación de protección relación laboral que es un derecho fundamental por el hecho ser una persona en estado de vulnerabilidad por la estabilidad laboral reforzada que se le debe tener en cuenta y a demás según dictamen que aporta de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en el que le dan el diagnostico de BURSITIS DE HOMBRO IZQUIERDO – TENDINITES DE BECEPSIS IZQUIERDO –SONDORME DE MAGUITO ROTATORIO IZQUIERDO de origen enfermedad laboral, entonces, a una persona que está próxima a una pensión, menos de tres años para obtenerla, la edad, la salud, es muy difícil en estas condiciones acceder a conseguir un nuevo trabajo

Si bien la jurisprudencia los actos administrativos que desvinculen a una persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera requieren de su respectiva motivación para garantizar el derecho al debido proceso, esto no significa que quienes hayan sido nombrados en provisionalidad ostenten la misma estabilidad laboral de quien se encuentra en el sistema de carrera por haber accedido al cargo por concurso de méritos

La corte ha reconocido para los funcionarios en provisionalidad que ocupan cargos de carrera y que tengan una especial protección constitucional (madres, padres cabezas de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad) y si bien, a esas personas no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en este tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, si surge una obligación jurídico constitucional conforme al artículo 13 de la constitución de propiciarles un trato preferencial como medida de acción afirmativa y antes de procederse al nombramiento de quienes pasaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargo vacantes de la misma jerarquía o equivalentes de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de las condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento “la vinculación de estos servidores se

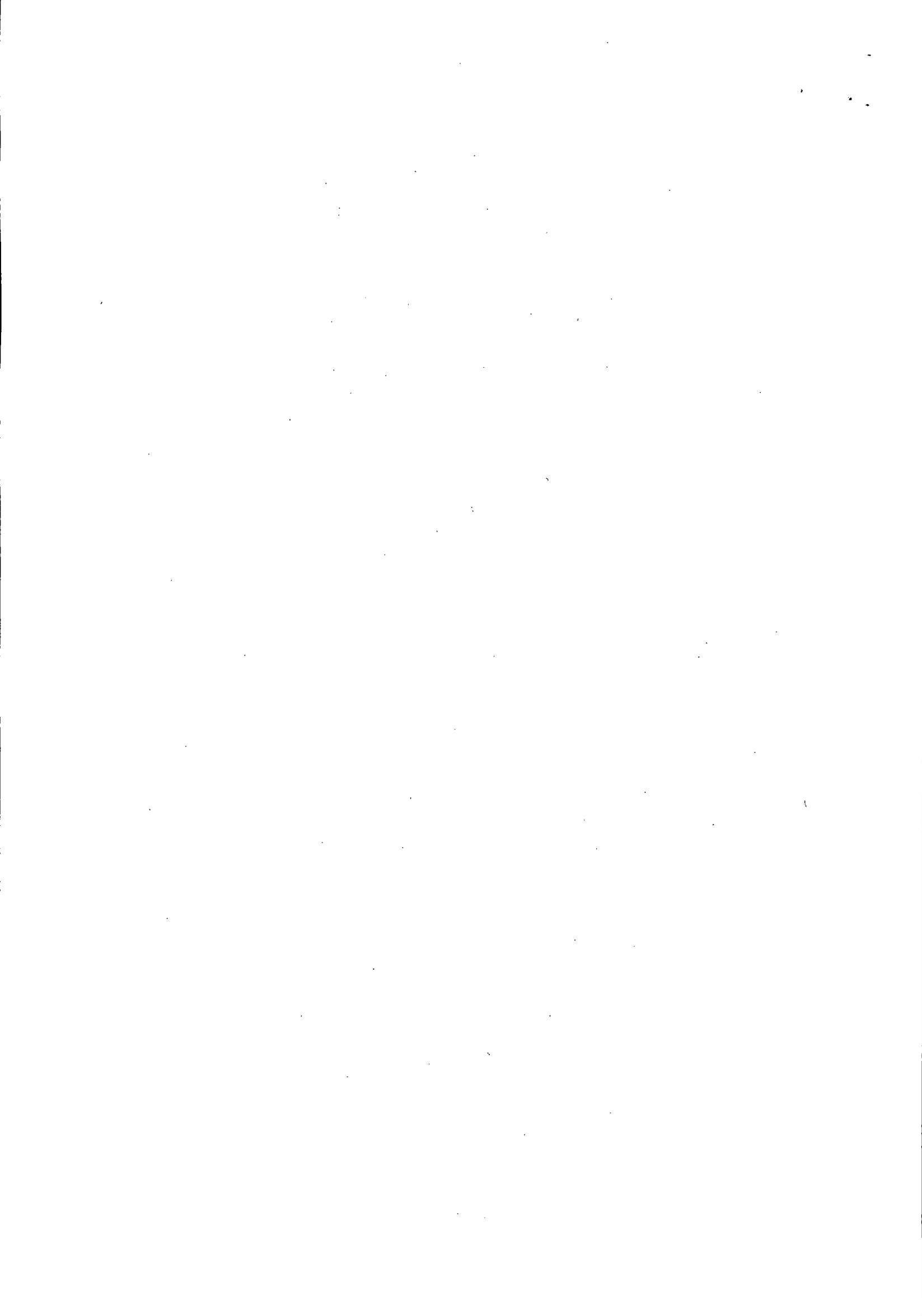


prolongara hasta tanto los cargos que llegue a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos entre otras, en la sentencia su 917 de 2010

Entonces, de acuerdo a los fundamentos constitucionales y jurisprudenciales esta clase de trabajadores sujetos de especial protección constitucional deben ser protegidos laboralmente y se debían aplicar las medidas dispuestas en el artículo 13 superior y vincularla en provisionalidad a un cargo similar o equivalente al que venía ocupando de existir la vacante, siempre y cuando se demuestre una de esas condiciones, tanto para la época de la desvinculación, como en el momento del posible nombramiento

En el presente caso la accionante al estar en fase de pre pensionada que venía en provisionalidad en la Alcaldía Municipal de EL Zulia por resolución 002 de 2 de enero de 2006 auxiliar administrativo código 447 categoría 03 de nivel asistencial por el alcalde de la época LUIS ALBERTO GOMEZ FORERO y trabajado de forma ininterrumpida según los hechos hasta septiembre del presente año (decreto SG 400-2020-136) se le termina el nombramiento en provisionalidad que opera automáticamente a partir de que tome posesión en el empleo para el cual fue nombrado el primer elegido de la lista de elegibles emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Ahora esas razones no son injustificables para desvincularla porque obedecen a un concurso de méritos, pero lo cierto también es que la situación de la accionante MARIELA MILLAN también se debió atender y analizar por la accionada y adoptar medidas para garantizarle la estabilidad laboral ya que ostenta la condición de PRE PENSIONADA y esto la hace sujeto de especial protección constitucional y se debió prever un cargo no ocupado en carrera con igual o superior jerarquía o salario a fin de que siguiera desempeñando sus funciones mientras cumpliera el requisito para cumplir su pensión de vejez, no se predica una estabilidad laboral absoluta a la accionante y su protección por ende será de manera transitoria ya que no se evidencia por parte de la accionada de haber tomado medidas en beneficio de la actora y a protección será en un lapso de cuatro (4) meses a fin de que la misma inicie las acciones judiciales administrativas con el objeto y de controvertir el acto administrativo de su desvinculación ya que es competencia que en dicha jurisdicción se realizar un pronunciamiento de fondo sobre el presente caso y la accionante cuenta con estos mecanismos judiciales administrativos de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y las medidas cautelares pertinentes.

Al ser cumplido el termino de cuatro meses sin que la actora hubiese accionando el aparato judicial la presente protección constitucional cesara



En este orden y conforme a derecho y los contenidos constitucionales y jurisprudenciales y el análisis de las pruebas, se le deberá conceder el amparo a la accionante de manera transitoria ordenado a la ALCALDIA del Municipio de El Zulia Norte de Santander que proceda a reintegrar a la accionante en un cargo de igual rango o remuneración al que ocupaba antes de su remoción, si fuere posible, por encontrarse vacante siempre y cuando tal cargo no se encuentre ocupado por un ciudadano que ostente también la calidad de sujeto de especial protección constitucional, (madres o padres cabezas de familia –pre pensionados y personas y personas con limitaciones en aras de evitar la afectación de estos

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Promiscuo Municipal de El Zulia, Administrando Justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONCEDER** EL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS POR LA ACCIONANTE MARIELA BECERRA MILLAN con C.C 27.594.187 a la igualdad, al debido proceso al trabajo y la seguridad social por lo expuesto

SEGUNDO **ORDENAR** A LA ALCALDIA MUNICIPAL DE EL ZULIA NORTE DE SANTANDER en representación del Señor Alcalde para que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) horas siguientes a la notificación de esta fallo, 1) **VINCULE** a la señora MARIELA BECERRA MILLAN con C.C 27.594.187 a un cargo de igual rango o remuneración al que ocupaba antes de su remisión, si fuere posible que se encuentre vacante en el municipio 2) y a su vez, si tal cargo no se encuentra ocupado por un ciudadano que ostente la calidad de sujeto especial de protección constitucional como madres y padres cabeza de familia, pre pensionados y personas con limitaciones, en aras de evitar la afectación de estos. Pues de no cumplirse estas condiciones la alcaldía municipal de El Zulia no estaría obligada a nuevo nombramiento

Se precisa que de vincularse nuevamente a la señora MARIELA BECERRA MILLAN en la condiciones antes mencionadas su permanencia en provisionalidad, estará supeditada a que el cargo que llegue a ocupar sea posteriormente provisto en propiedad mediante el sistema de carrera y su desvinculación cumpla con los requisito exigidos en la jurisprudencia constitucional

TERCERO **CONMINESE** a la accionante a iniciar las acciones judiciales ante la justicia administrativa para lo cual **SE CONCEDE UN PLAZO DE CUATRO MESES** y de no efectuarse lo ordenado la presente protección cesara



NOTIFIQUESE este fallo por el medio más expedito conforme el art. 30 del decreto 2591 del 91, con las advertencias de la impugnación previstas en el art. 31 ibídem

CUARTO: Si no fuere impugnado este fallo, envíese este expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

Contra esta decisión procede la impugnación

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EDITH MARIA RIOS CATILLA
Juez

