

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
CIVIL-FAMILIA-LABORAL



Montería, Córdoba, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Acción de tutela

Accionante: **LUZMIRA CLEOTILDE VEGA PEREZ**

Accionados: **GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DE CORDOBA Y SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE CORDOBA.**

Derechos fundamentales: **TRABAJO, IGUALDAD, MÍNIMO VITAL Y OTROS.**

Radicación: **23466318400120220018701 FOLIO 491/2022**

Magistrado Ponente: **PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ.**

ACTA N.º 145

TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación impetrada por la señora Luzmira Cleotilde Vega Pérez, contra la sentencia de tutela dictada el 22 de noviembre de 2022, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Monteriano, que no concedió el auxilio.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda.

La promotora, impetró acción de tutela contra la Gobernación del departamento de Córdoba y Secretaria de educación del departamento de Córdoba, para que le fuesen amparados sus derechos fundamentales al *"trabajo, igualdad, mínimo vital, seguridad social en conexidad con el debido proceso, derecho a la familia y su componente social como parte integral de la sociedad, a la vida, a la vida digna, a una defensa judicial técnica y digna en igualdad de condiciones y de derechos, a la salud con énfasis en el respectivo reten social–prepensionable en instancias de equilibrio administrativo y procesal en materia pensional de acuerdo al principio de favorabilidad jurídica en materia pensional y laboral"*, por consiguiente, se deje sin efectos el Decreto N° 00193 Del 23 de febrero de 2021, Emanado por el señor Gobernador del Departamento de Córdoba, ciudadano y economista ORLANDO DAVID BENITEZ MORA, y cuya comunicación es de fecha 10 de marzo de 2021, implica la Desvinculación de la Entidad Sed de Córdoba, la Resolución N° 1111 del 2011, por la cual se ordena la terminación de la provisionalidad de mi persona y por ende y dentro del mismo en lo relacionado con lo expuesto en los hechos de la presente Acción Constitucional de Tutela.

Consecuencialmente, se ordene a las accionadas ordenar su reintegro en el cargo de docente o en otro de igual categoría, así mismo, que sean cancelados los salarios dejados de percibir y demás prestaciones sociales, desde el momento en que le terminaron la contratación provisional hasta la fecha en la que el Juez se sirva dictar sentencia.

Por último, solicitó suspender la aplicación del acto administrativo que dio por terminado el nombramiento de docente, en aplicación al art. 7 del decreto 2591 de 1991.

Para sustentar sus pretensiones, manifiesta que presentó derecho de petición ante la Secretaría de Educación del Departamento de Córdoba el 06 de octubre de 2022, en el que indicó que fue *"...vinculada desde el día 7 de septiembre de 1982 (primera relación laboral donde coticé 1.523 semanas) con el municipio de San Benito de Abad-Sucre, posteriormente fui vinculada como docente en el Departamento de Sucre mediante el acto administrativo con Decreto 0337 de 2002, de Fecha 19 Julio de 2002, antes de la Ley 812 de 2003, tal como se puede apreciar en el formato único para la certificación de dicho Historial Laboral, razón por la que debe el régimen pensional aplicable a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se establece tomando como referencia la fecha de vinculación del docente al servicio educativo estatal, así: si la vinculación es anterior al 27 de junio del 2003, fecha de entrada en vigencia la Ley 812 de 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la Ley 812 de 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta ese momento, sin olvidar las diferencias provenientes de la condición de nacional, nacionalizado o territorial siendo esta, la más beneficiosa. Por tanto, la ley 81 de 1989 en materia pensional dispone como requisito para que el educador logre acceder a la pensión de vejez, que este haya prestado sus servicios al sector público por un periodo mínimo de 20 años y que así mismo, tenga una edad de 55 años, independientemente si es hombre o mujer.*

Indica relacionar los tiempos de servicios con el fin de configurar su derecho a ser prepensionada y poder contar con su derecho a una pensión de Jubilación, determinando que en total logró acreditar 920 semanas.

Explica que el Decreto N° 00193 del 23 de febrero de 2021, comunicado el 10 de marzo de 2021, implica su desvinculación de la entidad Sed de Córdoba, situación que afecta directamente su mínimo vital, además, advierte ser una persona próxima a pensionarse.

Aduce que según la Ley 790 de 2002 y la Sentencia T- 357 de 2016, se consideran prepensionados al trabajador que le falten 3 años o menos para acceder a la pensión de vejez, sin importar el régimen de pensión al cual esté afiliado, siendo este su caso, pues solo le faltan 80 semanas de trabajo para adquirir su pensión.

Resalta que la Secretaría de Educación de Córdoba, no tuvo en cuenta que los derechos de aquellas personas que están próximas a pensionarse gozan de protección constitucional, y más aún cuando el caso es excepcional y de vigilancia especial por ser el reten social, factor determinante para que el funcionario cumpliendo los requisitos de ley obtenga el beneficio pensional al cual adquirió su derecho, por lo que cualquier ordenador del gasto de cualquier ente territorial en Colombia, deberá concretar y hacer efectiva las medidas provisionales tendientes a establecer todo en cuento al derecho en materia pensional que la reviste, es decir, que la entidad descentralizada de orden distrital está en la obligatoriedad constitucional y jurídica de esperar que notifique el acto administrativo por medio del cual se le otorga el derecho de pensión de jubilación.

Por último manifestó que *"LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CORDOBA, HA SIDO NEGLIGENTE, OMISIVA, INCONGRUENTE EN SU ACCIONAR ADMINISTRATIVO, POR LA SENCILLA RAZON QUE A LA FECHA DE NOVIEMBRE CUATRO (04) DE 2022, HA REMITIDO OFICIO DE RESPUESTA, no fue en concreto, siendo ello que la formalidad de la respuesta en la misma, evade la condición Constitucional de la*

RESPECTIVA RESPUESTA DE FONDO PARA PODER GARANTIZAR TODOS LOS EFECTOS LEGALES Y CONSTITUCIONALES EN EL CUAL FUERON VULNERADOS TODOS MIS DERECHOS INALIENABLES Y FUNDAMENTALES.”

2. Trámite, contestación, sentencia y recurso.

Tras haberse dispuesto la notificación a los organismos accionados por el Juzgado de primera instancia, el **Secretario de Educación del Departamento de Córdoba**, solicitó que se desestimara en todas sus partes las pretensiones de la accionante, manifestando que su representada no le ha vulnerado derecho alguno.

Indica que la CNSC, convocó a concurso abierto de méritos para proveer las vacantes en carrera Docente en zonas afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional, a través del acuerdo 20181000002576 de fecha 18 de julio de 2018, mediante Proceso de Selección No. 603 de 2018.

Que, superadas las etapas del concurso, la CNSC expidió la Resolución 10606 de noviembre 04 de 2020, con la cual se conformó la lista de elegibles para proveer 68 vacantes definitivas del empleo denominado docente de primaria del Municipio de Puerto Libertador- Córdoba, OPEC N 83169.

Que en la referida lista se encuentra un ganador del concurso que ese se hizo acreedor del nombramiento en periodo de prueba.

Que en aras de garantizarle los derechos a la persona que superó el concurso, en la posición N° 26 de la lista de elegibles, se le hizo el nombramiento en período de prueba a la señora Kelly Johana Fuentes Castro, mediante Decreto N° 00193 de fecha 23 de febrero de 2021 y se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la tutelante, no siendo ello arbitrario ni ilegal, puesto que se dio por causas objetivas previstas en la Constitución y la Ley, como fue darle aplicabilidad al mérito para el acceso en la carrera administrativa.

Indicó que los nombramientos provisionales no tienen una estabilidad permanente, pues toca que cedan ante nombramientos en periodos de prueba, donde el principio rector es el mérito, es decir, la actora, por el sólo hecho de permanecer laborando como docente desde el año 2002, no le da derecho a que la administración departamental, siga con su nombramiento en provisionalidad, cuando no superó las etapas de un concurso público y muchos más cuando la plaza fue escogida por un elegible.

Advierte que una vez realizada una revisión de las normas y jurisprudencia que regulan la materia, se tiene que el empleado provisional al que le faltan menos de tres años para cumplir los requisitos para acceder a la pensión (edad y/o tiempo de servicios), deberá ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de méritos que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad, ya que su situación no lo exime de demostrar su capacidad y merito en igualdad de condiciones y el mérito debe ser el factor que determine el ingreso o la permanencia en el sector público.

Manifestó que en el caso que nos ocupa, es claro que para el 19 de julio de 2018, fecha en que se convocó el concurso abierto de méritos en comento, aun no se había expedido la Ley 1955 de 2019, que de igual forma se evidencia que la accionante contaba en ese

momento con 57 años de edad y no contaba con el mínimo de semanas cotizadas, por lo tanto, no se encontraba en la situación fáctica de sujeto prepensión, por no cumplir con uno de los requisitos establecidos en la norma citada, como es el de la edad.

Refiere que la herramienta supralegal es improcedente, teniendo en cuenta que lo pretendido, es conseguir que se le reubique en su empleo de docente en atención a que fue desvinculada del mismo y que venía ocupando en provisionalidad, sin embargo, al ser escogido por la persona de la lista de elegibles que superó el concurso de méritos, de acuerdo al lineamiento jurisprudencial de la Corte Constitucional, así mismo, la acción de tutela es improcedente cuando se ha transcurrido más de un (1) año de la ocurrencia de los hechos (año 2021), por lo que considera que no se cumple con el principio de inmediatez en el presente caso.

3. Fallo de Primera Instancia.

El A Quo, el 22 de noviembre de 2022, decidió declarar la improcedencia del presente asunto, al no haberse cumplido con los elementos de subordinación e inmediatez.

4. Impugnación

Inconforme, la señora **Luzmira Cleotilde Vega Pérez** impugnó, reiterando lo expuesto en el libelo genitor y fundando su descontento en que el fallo de primera instancia, proferido por el juzgado de circuito promiscuo primero (1º) de familia de Montelibano – Córdoba, no realizó un estudio detallado y objetivo de la norma y jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo que manifiesta que se le continúa vulnerando sus derechos que implora, por lo que se ve obligada a impugnar la decisión.

Refiere que las condiciones de la emergencia sanitaria interpusieron una serie de parálisis administrativo y judicial, sin que la Rama Judicial fuera la excepción, pues los términos fueron condicionados o suspendidos tanto en materia administrativa como jurídica.

Por último, refiere que la presente impugnación de la acción constitucional lleva el propósito de salvaguardar el acto sagrado del reten social-prepensionable en favor de ella, como lo determina la ley y en auxilio de evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de la acción u omisión de la accionada.

II. CONSIDERACIONES:

1. Competencia

Se tiene que este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, entre tanto las reglas de reparto se atendieron, dado que la acción se dirigió contra una autoridad nacional y esta Corporación es superior funcional del Juzgado de primer grado.

2. Problema Jurídico

Se tiene que este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, entre tanto las reglas de reparto se atendieron, dado que la acción se dirigió contra una autoridad nacional y esta Corporación es superior funcional del Juzgado de primer grado.

En el *sub lite*, sería del caso entrar a resolver de fondo la impugnación formulada por el apoderado de la Sra. Luzmira Cleotilde Vega Pérez, contra la sentencia fustigada, si no se observara la configuración de una causal de nulidad que en este caso resulta insaneable.

Razón por la cual se hace necesario traer a cuento la jurisprudencia constitucional sobre el tema y que, en relación a la nulidad del trámite tuitivo, cuando de falta de integración o vinculación de terceros con interés, se trata. Señaló el Alto Tribunal en sentencia **T-633 de 2017**, lo que sigue:

“DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO- Vulneración por cuanto Juzgado no vinculó a la acción de amparo a tercero con interés, lo cual determinó la negativa a la impugnación, que es una forma de concretarse el derecho de defensa y la garantía de la doble instancia.

Se constató que el Juzgado, dentro del trámite de la acción de tutela, incurrió en una indebida integración del contradictorio por no vincular a un tercero con interés ni permitirle que impugnara el fallo, lo que conllevaría a que se dejara sin efecto todo lo actuado a partir del auto admisorio, y ordenar al despacho judicial accionado que notificara nuevamente aquella pieza procesal a las partes y a los terceros con interés en la decisión”.

En nuestro caso, examinando el contenido del libelo genitor y de la contestación de la entidad accionada, se evidencia que no se vinculó a la Sra. señora Kelly Johana Fuentes Castro, ciudadana nombrada en período de prueba en el cargo de docente de primaria en la C.E. PICA PICA VIEJO- SEDE ESCUELA NUEVA ESPERANZA del municipio de PUERTO LIBERTADOR, ni a los integrantes de la lista de elegibles para ese empleo, por lo que una eventual condena que auxilie las garantías fundamentales cuya protección se ruega, podría afectar a dichas personas, por tanto, se requiere su intervención dentro del presente decurso, para que ejerzan su derecho de defensa.

Ergo, como el A Quo no vinculó a este trámite sumarial, a los terceros con interés, es decir, a la ciudadana Kelly Johana Fuentes Castro, nombrada en período de prueba en el cargo en el cargo de docente de primaria en la C.E. PICA PICA VIEJO- SEDE ESCUELA NUEVA ESPERANZA del municipio de PUERTO LIBERTADOR – CORDOBA, OPEC 83169, ni a los integrantes de la lista de elegibles de dicho empleo quienes, se itera, pueden resultar afectados con la decisión que se tome, la Sala se abstendrá de resolver de fondo la presente acción y en acatamiento del artículo 132 del C.G.P., declarará la nulidad del fallo de tutela impugnado. En consecuencia, se dispondrá devolver el expediente al juzgado de origen, para que subsane la actuación viciada por nulidad.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del fallo de fecha y origen indicados en el pósito de esta providencia, y, en consecuencia, se ordena rehacer el trámite con la debida vinculación de la Sra. Kelly Johana Fuentes Castro, nombrada en período de prueba en el cargo de docente de primaria en la C.E. PICA PICA VIEJO- SEDE ESCUELA NUEVA ESPERANZA del municipio de PUERTO LIBERTADOR – CORDOBA, OPEC 83169, y demás integrantes de la lista de elegibles que participaron por el mencionado empleo.

SEGUNDO: DISPONER que por Secretaría se devuelva el expediente al juzgado de origen, para lo de su resorte.

TERCERO: Comuníquese, por el medio más expedito, esta decisión a los interesados y al juzgado de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado