



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR
Valledupar, Diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA.
Accionante: [REDACTED]
Accionado: SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL
CESAR – COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Radicación: 20-001-33-33-001-2023-00539-00.

Provee el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, en relación con la acción de tutela presentada por [REDACTED], actuando en nombre propio, en contra de SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR – COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por la presunta vulneración a su derecho fundamental de petición, dignidad humana, igualdad, trabajo, debido proceso, mínimo vital, salud seguridad social, consagrados como fundamentales en la constitución política.

I. HECHOS

Indica la accionante que, desde el año 1988, viene cotizando para pensión y que desde el 2004, ha venido laborando con la Secretaria de Educación del Departamento del Cesar como coordinadora académica y disciplinaria de la Institución Educativa Nacionalizada Integrada de Pelaya sede 1, le faltan menos de tres años para obtener la misma, por lo que estima que se encuentra en calidad de pre pensionada.

Alega que, se encuentra en provisionalidad y que, a pesar de sus calidades académicas y laborales no alcanzó a obtener la calificación mínima aprobatoria en el concurso de méritos, por lo que, la CNSC, expide la resolución de lista de elegibles No 14026 del 29 de septiembre de 2023, para proveer cincuenta y nueve (59) vacantes de la OPEC 182482 con la denominación de Coordinador.

Aunado lo anterior, el veinte (20) de junio de 2022, presentó derecho de petición, informando su condición de pre pensionada, en la que el 21 de Julio de 2022, en respuesta al derecho de petición informan que se le dará traslado del mismo al profesional Universitario de Recursos Humanos, para que se pronuncie al respecto.

Finalmente se expone que, pronto se realizaran los nombramientos con el cargo de Coordinador de los concursantes que ganaron y la Secretaria de Educación del Departamento del Cesar no le ha dado respuesta, ni se ha pronunciado respecto a su condición de pre pensionada, o que se le haya ubicado en otro empleo.

PRETENSIONES

Previo a la protección de sus derechos fundamentales a la salud y dignidad humana, solicita lo siguiente:

“[...]”

PETICIONES

1. PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de [REDACTED] A LA DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD, DERECHO DE PETICIÓN, TRABAJO, DEBIDO PROCESO, MINIMO VITAL, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA, y los que el despacho considere pertinentes, vulnerados u amenazados por parte de la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR.
2. SEGUNDO: Ordenar a la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, dar respuesta de fondo al derecho de petición radicado el 20 de junio de 2023.
3. TERCERO: Ordenar a la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, dar la estabilidad laboral reforzada por tener fuero de pre pensionada a la señora [REDACTED]
4. CUARTO: Ordenar a la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, garantizar El fuero de pre-pensionada y reubicarla en otro cargo con ofertado con las mismas características o mejores.
5. QUINTO: Ordenar a la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, para garantizar El fuero de pre-pensionada, en caso de ser necesarios Se debe crear el cargo con las mismas condiciones o mejores que las que actualmente desempeña. (SIC)¹

[...]"

II. CONTESTACIÓN DE LA ACCION

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL: Esta entidad indicó que no es la competente de certificar el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva, esta situación es exclusiva en la autoridad nominadora, es decir, para el caso sub examine, en el Secretario de Educación, si dicha función fue delegada y no se encuentra en esta Comisión, razón por la cual se evidencia una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, no existe una conexión fáctica jurídica entre el objeto de amparo de tutela con la accionada CNSC.

Señaló también que, el nombramiento provisional es una forma de proveer transitoriamente empleos docentes y, tratándose de vacantes definitivas, este será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.

Así pues, respecto a la desvinculación de los servidores que se encuentran en provisionalidad, la Corte Constitucional se ha pronunciado señalando 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 educadores, 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.

SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL: Expuso que, mediante radicado Numero CES2023ER014720: CES2023EE016021 se le dio respuesta de

¹ Lo transcrito, aunque pueda parecer incorrecto o equivocado, es una transcripción o copia textual de la demanda.

fondo a dicha solicitud; y que a la fecha de la presentación de la presente acción Constitucional la entidad no ha realizado la desvinculación de la señora [REDACTED] y el estudio de retiro a que se hizo referencia en la respuesta dada a su petición se ha ido realizando paulatinamente a medida que el proceso de Convocatoria del Concurso docente se ha ido adelantando, esto es: Comité Planeación, organización de nombramiento de directivo docente y docentes concurso de mérito 2022, con el objetivo de planeación, organización y desarrollo del concurso de mérito en mención de fecha 20 de septiembre de 2023; mesa de trabajo con las áreas jurídicas y recursos humanos sobre las orientaciones sobre estabilidad laboral reforzada según la circular 024 de 2023, del Ministerio de Educación Nacional de fecha 21 de septiembre de 2023.

Aunado lo anterior, refirió en el presente caso tal como lo ha expresado la Corte la garantía que se le brinda a los funcionarios que gozan de estabilidad laboral reforzada es ser los últimos en ser desvinculados y no puede la accionante manifestar que se le está vulnerando derecho alguno por que a la fecha sigue vinculada a la entidad tal como él lo manifiesta en el libelo de la presente y anexa certificación laboral.

Finalmente señalo, en caso que proceda y se dé la desvinculación del cargo de la accionante esto se realizará mediante acto administrativo debidamente motivado, contra el cual este puede presentar los recursos correspondientes por lo que no se encuentra desprotegida y no utilizar este mecanismo generando un desgaste para el aparato Judicial.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde al Despacho determinar si la entidad accionada SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR – COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL con su acción y/u omisión vulneraron derecho fundamental de petición, al debido proceso administrativo e igualdad de la señora [REDACTED]

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Análisis Jurisprudencial

5.1.1. De la acción de tutela: Subsidiariedad.

La acción de tutela como mecanismo constitucional instituido para la protección de los derechos fundamentales, está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, el cual establece en su Artículo 1° que: *“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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala éste decreto”, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera.*

Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela, pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace

de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reguladora lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

5.1.2 Del Debido Proceso.

La H. Corte Constitucional ha establecido que el debido proceso (artículo 29 superior) comprende el conjunto de garantías que tienen como propósito "(...) sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados". Este es uno de los pilares del Estado Social de Derecho, pues protege las libertades ciudadanas y opera como un contrapeso al poder del Estado². Así, la Corte ha reiterado que este derecho fundamental tiene las siguientes características:

(i) debe garantizarse en todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas. En tal sentido, constituye "(...) un fundamento de la legalidad dirigido a controlar las posibles arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades como consecuencia del ejercicio del poder del Estado"³;

(ii) tiene diversos matices según el contenido del derecho del cual se trate⁴. De esta manera, la exigencia de los elementos integradores del debido proceso "(...)" es más rigurosa en determinados campos del derecho (...) en [los] que la actuación puede llegar a comprometer derechos fundamentales"⁵;

(iii) es un derecho de aplicación inmediata (artículo 85 superior), que se expresa a través de múltiples principios que regulan el acceso a la administración de justicia (artículos 228 y 229 de la Constitución) como la celeridad, publicidad, autonomía, independencia, gratuidad y eficiencia⁶;

(iv) no puede ser suspendido durante los estados de excepción⁷;

(v) se predica de todos los intervinientes en un proceso⁸ y de todas las etapas del mismo⁹; y,

(vi) su regulación se atribuye al Legislador quien, dentro del marco constitucional, define cómo habrá de protegerse y los términos bajo los cuales las personas pueden exigir su cumplimiento¹⁰, entre otras.

² Sentencia C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa

³ Sentencia C-271 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁴ 4 Sentencia C-111 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo. "El objeto y naturaleza de los intereses que se debaten en un proceso judicial inciden en el modo en que se concretan las garantías que integran el debido proceso. Esa relación exige que el legislador tome en consideración que una mayor incidencia de los resultados de un proceso judicial en derechos de especial significado constitucional (...)"

⁵ Sentencia C-248 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶ Sentencia C-154 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis

⁷ Sentencia C-187 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁸ Sentencia C-047 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁹ Sentencia C-836 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁰ Sentencia T-589 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

En este sentido, la H. Corte Constitucional ha determinado que el contenido material del derecho al debido proceso está compuesto por garantías esenciales que deben tener todos los ciudadanos que intervienen en un proceso judicial. Al respecto, la Corte ha expuesto que la Constitución extendió dichos postulados¹¹ a las actuaciones administrativas¹². Lo anterior, con el fin de asegurar la protección del interés general y el respeto por los derechos y principios ligados al ejercicio de la función pública¹³. De este modo, muchos de los elementos que informan el derecho fundamental al debido proceso judicial se aplican también a todas las actuaciones que desarrollen las autoridades públicas en el cumplimiento de sus funciones.

Así, la jurisprudencia ha enunciado, entre las garantías propias del debido proceso administrativo, las siguientes: (i) el derecho a ser oído durante toda la actuación; (ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) que el procedimiento se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) que el procedimiento se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) la presunción de inocencia, (vii) el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) el derecho a impugnar las decisiones y promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso¹⁴.

La Corte Constitucional en Sentencia SU-917 de 2010, sobre el retiro de los empleados vinculados en provisionalidad, expresa:

«En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha abordado en numerosas oportunidades el tema para señalar el inexcusable deber de motivación de dichos actos. Así lo ha señalado desde hace más de una década de manera uniforme y reiterada en los numerosos fallos en los que ha examinado esta problemática, a tal punto que a la fecha se registra casi un centenar de sentencias en la misma dirección, aunque con algunas variables respecto de las medidas de protección adoptadas. [...]

En síntesis, la Corte concluye que respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que la administrada conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión.

(...)

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.»

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-917 de 2010, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la

¹¹ Sentencia C-034 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

¹² Ver, entre otras, las Sentencias C-089 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y C-012 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹³ Sentencia C-034 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa

¹⁴ Sentencia C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

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

Aunado a lo anterior, 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.

Por consiguiente, y dada la realización del correspondiente concurso de méritos para la provisión de los empleos de carrera resulta procedente la desvinculación de los empleados provisionales siempre que la misma se efectuó mediante acto administrativo motivado a fin que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula y ejerza su derecho de contradicción.

Ahora bien, sobre la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.⁷

Si bien los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, sí 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.

Lo anterior en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2 y 3 del artículo 13 de la Constitución Política, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP).

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad.

Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011, la Corte Constitucional hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

«Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación.

En consecuencia, 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.

“[...] Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008 les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.

“En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas 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 público de méritos.

*Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, **de ser posible**, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando» (negritas originales).*

Entonces, pese a la potestad de desvincular a los empleados públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condiciones especiales, deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos:

(i) La adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y

(ii) La motivación del acto administrativo de desvinculación.

Para la Corte Constitucional, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, las personas con una situación especial han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma

jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. *“La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen 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”.*

Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación.

En consecuencia, 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.

De acuerdo con la norma y jurisprudencia anterior, le corresponde a la administración permitir en la medida de sus posibilidades que las personas que sean madres y padres cabeza de familia; que estaban próximas a pensionarse y las personas en situación de discapacidad sean reubicadas donde puedan conservar y progresar en el empleo.

Lo anterior, en consonancia con la sentencia T-595 de 2016, de la Corte Constitucional, en la que analizó la estabilidad laboral reforzada en caso de que la desvinculación sea consecuencia de la aplicación de una lista de elegibles resultante de un concurso de méritos, en la cual señaló que:

«(...) En aquellos eventos en los que la Administración no posea margen de maniobra, debe generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales (...) con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera. (...) Ello, naturalmente, sin perjuicio de la asignación de los cargos cuando se adelantan los correspondientes concursos de méritos.» (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial aplicable al caso bajo análisis, el trato preferencial como acción afirmativa consiste en que las entidades deberán prever mecanismos para garantizar la protección de los derechos de las personas en las condiciones de protección especial, disponiendo por ejemplo, que sean las últimas 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 público de méritos, debe evitarse lesionar los derechos de ese grupo de personas; procurando también, de ser posible, generar una nueva vinculación de forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su desempeño. En todo caso, se aclara que las medidas o procedimientos que se adelanten, serán determinados por cada entidad, atendiendo a la autonomía que se predica de la administración de su personal. Efectuando una revisión de las normas y jurisprudencia que regulan la materia.

Conclusión:

En el asunto objeto de análisis, esta Judicatura evidencia que la señora [REDACTED] presentó un derecho de petición ante la Secretaria de Educación del Departamento del Cesar, con el fin de que le sea protegido su derecho de estabilidad laboral reforzada, ya que según narra en su escrito, se encuentra vinculada al cargo de Coordinadora en provisionalidad, y tiene la calidad de pre-pensionada por faltarle tres años por cotizar para adquirir la pensión, por lo que considera que no puede ser desvinculada del cargo.

En primer lugar, cabe resaltar, que la pretensión frente al derecho fundamental de petición se encuentra satisfecho, pues según se desprende de la contestación de la acción de tutela el día 21 de julio de 2023, mediante radicados R: CES2023ER014720I: CES2023IE001686, la administración le respondió a la accionante manifestándole entre otros apartes que:

“(…)

Los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la CES2023ER014720 CES2023EE016021 provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

(…)”

En principio se enmarca la competencia atribuida a la Secretaria de Educación del Departamento del Cesar, quien es la encargada de certificar el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva, ya que esta es la entidad nominadora, y no de la Comisión Nacional de Servicio Civil, por lo que la CNSC, no tiene competencia para pronunciarse de fondo sobre el asunto, tal como lo menciona en su respectiva contestación de la presente acción constitucional.

Así las cosas, como se mencionó anteriormente corresponde a la entidad territorial en el momento en que se provean las listas de elegibles, vincular al elegible titular de los derechos de carrera y realizar las acciones afirmativas que den lugar sobre el provisional.

En lo que tiene que ver con la estabilidad laboral reforzada de la que dice gozar la accionante, por considerar que le estarían faltando 3 años para obtener su pensión, se tiene conforme a la Jurisprudencia arriba referida, se tiene que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

Con relación a lo anterior, y revisadas las pruebas, el Despacho puede afirmar que no existe vulneración de los derechos alegados por el extremo activo de esta acción constitucional, por lo menos en cuanto a las manifestaciones a través de las cuales se afirmó que el mencionado derecho de petición no haya sido resuelto, y que por ser un asunto objeto de estudio debido al concurso de méritos, la estabilidad laboral

de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

Ciertamente no encuentra esta Judicatura, que exista riesgo a la dignidad humana, igualdad, derecho de petición, trabajo, debido proceso, mínimo vital, salud, seguridad social, buena fe y seguridad jurídica esgrimidas por la accionante, ya que la entidad accionada Secretaria de Educación dio respuesta a la petición presentada por la accionante sobre la posible desvinculación del cargo en provisionalidad, para que la oficina de recursos humanos la tuviera en cuenta.

Maxime si la Secretaria de Educación señala que la señora [REDACTED] aún no ha sido desvinculada del cargo, pues según se desprende de la contestación de la tutela se intentará buscar una alternativa para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, analizando entre otras posibilidades, dándole traslado a la oficina de Recursos Humanos, para que, al momento de los correspondientes retiros, evalúe si la accionante cumple con la condición de pre-pensionada y proceda a otorgarle las garantías de Ley, por lo que el Despacho negará presente acción constitucional, agregando lo ya mencionado de que se le tendrá en cuenta su petición de brindar las garantías necesarias tal como lo señaló el entre nominador.

En lo referente a las pruebas solicitadas por la accionante luego de la contestación de los accionados dentro del trámite constitucional, el Despacho se abstiene de ordenar las mismas, ya que la acción de tutela es residual y ceñida por términos.

Lo que sigue entonces, es negar el presente recurso de amparo, teniendo en cuenta que no se configura una violación a los derechos fundamentales alegados por la actora que conlleven a un pronunciamiento distinto al que se hará.

Por lo anterior, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional solicitado por [REDACTED] identificada con cedula de ciudadanía [REDACTED], de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes el presente fallo por el medio más expedito y eficaz

TERCERO: De no ser impugnada esta providencia, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ
Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar

Firmado Por:
Jaime Alfonso Castro Martinez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
001
Valledupar - Cesar

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

Código de verificación: **6e77dc0d8184198340fc1bcd6e0a2cbcad95732c66f13b11738267254e3b4dda**

Documento generado en 20/11/2023 07:30:27 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>