



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO
NEIVA- HUILA**

Neiva, catorce (14) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Accionante: MARTHA CECILIA SALAS GARCIA
Accionada: SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL HUILA
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
Vinculadas: INSTITUCIÓN EDUCATIVA SANTA RITA DE AIPE HUILA
Radicado: 4100131090022024**0002900**

La señora **MARTHA CECILIA SALAS GARCIA**, interpuso acción de tutela contra la **SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL HUILA, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, seguridad social, debido proceso, trabajo, salud, igualdad, mínimo vital y vida en condiciones dignas.

Como la demanda reúne los requisitos del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, admítase la presente acción constitucional. El Juzgado para el perfeccionamiento de la misma y en aras de establecer si realmente se han vulnerado los derechos fundamentales reclamados por la parte accionante, ordena lo siguiente:

1. Por secretaría, entérese a la parte accionante de la iniciación de la presente acción de tutela, informándosele que el expediente queda en la secretaría de este despacho a su disposición, para que ejerza su derecho de defensa y contradicción si lo estima pertinente.
2. **Córrase traslado** de la presente acción constitucional al **SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL HUILA, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para que en un término perentorio de **dos (2) días** siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncien respecto de los hechos y pretensiones. Así mismo, se les requiere para que informen de la manera más célere posible si dentro del presente asunto debe vincularse alguna entidad o persona en especial por tener interés legítimo en la causa.

Adviértase que, de no recibir pronunciamiento alguno al respecto, se aplicará la presunción de verdad en cuanto a los fundamentos fácticos de la acción constitucional en referencia.

3. **Vincúlese y Córrase traslado** de la presente acción constitucional a la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA SANTA RITA DE AIPE HUILA y a la señora MARYI ALEXANDRA VARGAS OSORIO** para que en un término perentorio de **dos (2) días** siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncien respecto de los hechos y pretensiones. Así mismo, se les requiere para que informen de la manera más célere posible si dentro del presente asunto debe vincularse alguna entidad o persona en especial por tener interés legítimo en la causa.

4. Requiérase al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** para que en el término concedido en el numeral segundo, remita certificado de las semanas cotizadas en pensión a la fecha por parte de la señora **MARTHA CECILIA SALAS GARCIA**.

5. Requiérase a la **SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL HUILA** para que en el término concedido en el numeral segundo, tramite la notificación del presente auto a la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA SANTA RITA DE AIPE HUILA y a la señora MARYI ALEXANDRA VARGAS OSORIO**, allegando los soportes que acrediten dicha gestión, así como los correos electrónicos autorizados para notificaciones.



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO
NEIVA- HUILA**

Aunado a lo anterior, deberá allegar dentro del término para descorrer traslado, las siguientes pruebas:

- Certificación sobre la vinculación y tiempo de servicios de la señora **MARTHA CECILIA SALAS GARCIA.**, identificada con CC. N° 55.154.992, en la cual se incluya el periodo de cotización para pensión realizado por la entidad.
- Copia de la resolución N° 0692 de 2024, y la evidencia de la notificación y/o comunicación del referido acto administrativo a las señoras señora **MARTHA CECILIA SALAS GARCIA** y **MARYI ALEXANDRA VARGAS OSORIO.**
- Certificación de las vacantes definitivas que a la fecha tenga a disposición la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL HUILA del empleo docente del área de Humanidades y Lengua Castellana, y su ubicación geográfica.

6. Se ORDENA a la **SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL HUILA** para que realice la publicación inmediata de la presente providencia en su página web oficial, advirtiéndole que los interesados podrán intervenir dentro de la presente acción de tutela, dentro de las 48 siguientes a la publicación, relacionando para tal efecto el correo electrónico del Despacho. **En ese sentido, deberá allegar los soportes que acrediten tal gestión.**

Así mismo, se **ORDENA** a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** para que garantice la comunicación del presente proveído a las personas que se encuentren en lista de elegibles para el cargo que ocupaba la accionante, esto es DOCENTE DEL AREA DE HUMANIDADES Y LENGUA CASTELLANA, identificado con el código OPEC No. 181878, en concordancia con la Resolución CNSC- No. 14249 del 03 de octubre de 2023. **Al respecto, deberá allegar los soportes que acrediten tal gestión.**

7. Realizar toda otra diligencia que se considere importante para el mejor trámite de la acción.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JOSE IVAN MARTINEZ CERQUERA

Juez

Señor:

JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (REPARTO)

E. S. D.

REF.: ACCION DE TUTELA ACCIONANTE(S): MARTHA CECILIA SALAS GARCIA, IDENTIFICADA CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA N° 55.154.992 DE NEIVA-HUILA.

ACCIONADO(S): SECRETARIA DE EDUCACION DEL HUILA-FOMAG-COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

MARTHA CECILIA SALAS GARCIA, actuando en nombre propio, identificada como aparece al pie de mi firma, respetuosamente me permito formular acción de tutela contra SECRETARIA DE EDUCACION DEL HUILA-FOMAG-COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL entidades, representadas legalmente por su Gerente General, o quien haga sus veces al momento de la notificación, tendiente a que sean tutelados los derechos fundamentales constitucionales a **LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, SEGURIDAD SOCIAL, DEBIDO PROCESO, DERECHO AL TRABAJO DIGNO Y JUSTO, SALUD, IGUALDAD, MINIMO VITAL Y LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS** consagrados en los artículos 1,2, 13,23,25, 53, 29, 46 y 48 de la C.P y demás que se logren comprobar.

HECHOS

Fundó la presente Acción en los siguientes hechos:

UNO: Soy docente licenciada en LINGÜÍSTICA Y LITERATURA de la Institución Educativa SANTA RITA, DE AIPE HUILA GUAYABAL, en la cual labore como docente Provisional hasta el día 5 de febrero de 2024, día en que me sacaron de laborar, siempre actuando de manera eficiente y al servicio de esta comunidad educativa y de la SECRETARÍA **DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL HUILA.**

DOS:Esta Secretaría de educación del Huila se encuentra adelantando el proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 -Directivos Docentes y Docentes. En atención a dicho proceso de selección, desafortunadamente se ofertó y se ocupó la plaza docente en la cual me desempeñé sin mirar mi caso en concreto y no realizar acciones afirmativas y revisar mi estado de prepensionada, por tal razón acudo ante su despacho, con el fin de solicitar se me protejan mis derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL Y MINIMO VITAL, al debido proceso, teniendo en cuenta que Colombia es un Estado social de derecho donde unos de sus fines esenciales es servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la

Constitución, tal como lo indican los artículos 25, 29, 1 y 2 de Nuestra Constitución Política de Colombia; con el fin de que se me protejan mis derechos pues al no haber pasado el concurso de méritos llevado a cabo el 25 de septiembre de 2022, mi plazas en donde he laborado por varios años se ocupo por las personas que ganaron el concurso, y por tanto me desvincularon sin que la secretaria de educación del Huila hiciera acciones afirmativas para protegerme por mi estabilidad laboral reforzada, de tal manera que para mi caso en concreto se debe tener en cuenta mi debilidad manifiesta e historia laboral.

TRES:que para la fecha de presentación de la acción de tutela contaba con 20 AÑOS de servicio y cotización en el FOMAG´DEPARTAMENTO DEL HUILA, semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en COLPENSIONES, 73,576 SEMANAS, osea mas de 22 años cotizados.

Al estar desvinculada en el trabajo, lo que me falta en cotizar para pensión menos de tres años, ya que tengo la edad ya, se interrumpiría el tiempo de manera brusca e indiscriminada por ser prepensionada.

4.- Como consecuencia de lo anterior, radique solicitud de estabilidad laboral reforzada por ser prepensionada ante la secretaria de educación del Huila, radicado HUI2023 el 17 de agosto de 2023, y me contestaron, persuadiéndome con una respuesta negativa a mi solicitud.

5.- En efecto, la **SECRETARÍA DE EDUCACION DEL HUILA**, deben adelantar acciones afirmativas antes de dar por terminados los nombramientos provisionales, con ocasión del nombramiento en periodo de prueba de quienes superan el proceso de selección y se ubican en posición meritoria, en especial para los casos de especial protección como el mío, en donde se me debe garantizar, en la medida de lo posible, mi vinculación sin solución de continuidad, conforme a las líneas jurisprudenciales emitidas por las altas cortes frente al particular, y no tuvo en cuenta mi condición de prepensionable bajo el entendido de que al momento de mi desvinculación me faltaban menos de tres años para cumplir con las 1300 semanas requeridas para pensionarme. Situación de la cual mi empleador tenía conocimiento de teniendo en cuenta la comunicación mencionada en el hecho anterior.

6. Así las cosas, mi desvinculación está poniendo en riesgo mis derechos fundamentales, donde mi edad es un indicador, la falta de probabilidades de reintegrarme al mercado laboral, que debe apreciarse junto con el hecho de que mi salario como maestra es mi única fuente de ingresos, para mi familia.

Conforme a lo anterior, los artículos 2.4.6.3.12 y 2.4.6.3.13 del Decreto 1075 de 2015, fueron modificados mediante Decreto 2105 del 14 de diciembre en el siguiente sentido:

- **Artículo 11.** Modificación de los artículos 2.4.6.3.12 y 2.4.6.3.13 del Decreto 1075 de 2015. Modifíquense los artículos 2.4.6.3.12 y 2.4.6.3.13 del Decreto 1075 de 2015, los cuales quedarán así:
- **Parágrafo 2.** Antes de dar por terminado **EL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL** por alguno de los criterios definidos en el numeral (1) del presente artículo y de existir otra vacante definitiva de docente de aula o docente orientador, la autoridad nominadora hará de inmediato el traslado del docente provisional a una nueva vacante definitiva sin consultar el aplicativo de que trata el artículo 2.4.6.3.11 del presente decreto. Este traslado debe garantizar la vinculación del docente provisional sin solución de continuidad.

1. Conforme lo ha establecido la Corte Constitucional:

“Todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que, como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional. La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política” (Sentencia C-539/11)

7. Por lo anterior, comedidamente solicito a la Secretaria de educación de Huila, se oriente además del artículo mencionado, la aplicación de dicha normas a tenor del **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD e INDUBIO PRO OPERARIS.**
8. Además, téngase en cuenta que **LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS QUE DESEMPEÑAN EN PROVISIONALIDAD CARGOS DE CARRERA,** gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo,

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. (**Sentencia T - 373/17**)

9. Si bien, los docentes provisionales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo. Éste debe proveerse por medio de un concurso de méritos, Sin embargo, se les **DEBE OTORGAR 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. Ello en virtud de los mandatos contenidos en **los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior**, 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: Etapa de pre- pensión, Fuero de maternidad, madres o padres Cabeza de hogar, Enfermedades catastróficas y alto riesgo, Miembros de las juntas directivas sindicales o fundadores de sindicatos.**
10. La Sentencia de unificación **SU-446 de 2011**, La Corporación 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 EXPRESADAS en la circular 024 JUNIO DE 2023.**
11. Mediante Resolución 692 del 17 de enero de 2024, *“MEDIANTE EL CUAL SE HACE UN NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA EN LA PLANTA DE CARGOS DEL DEPARTAMENTO DEL HUILA FINANCIADA CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES”*, en el artículo tercero se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad como docente a la suscrita accionante, a partir del día anterior a la presentación e inicio de labores del docente posesionado en el periodo de prueba, es de advertir que previamente la Secretaria de Educación de acuerdo a los SAC que adjunto sabían de mi condición de PREPENSIONADA..

PETICION ESPECIAL – MEDIDA PROVISIONAL PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE

Con el fin de que se protejan mis derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada derivada de mi ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR SER PREPENSIONADA, a la seguridad social, al trabajo y al mínimo vital, dignidad humana y demás derechos en peligro de ser vulnerados, solicito de manera comedida al señor Juez de Tutela, Ordenar como **Medida Provisional a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL HUILA-FOMAG**, se me reubique en un cargo de docente de vacante definitiva con el fin de que se me garanticen mis Derechos a la estabilidad laboral reforzada, seguir con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de mi desvinculación hasta la fecha que me trasladen a una plaza en igual o mejores condiciones, para así garantizar mi mínimo vital, obtener mi pensión y poder tener una vida Digna.

P E T I C I O N

Con base en lo anteriormente expuesto, con todo respeto solicito al Señor Juez Tutelar los derechos violados y como consecuencia de ello, ordenar a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL HUILA-FOMAG o a quien corresponda, respetar mi estabilidad laboral reforzada por ser prepensionada y seguir laborando como docente en las mismas o mejores condiciones laborales (plaza vacante definitiva o crear una planta temporal laboral). Al haberme terminado unilateralmente la relación laboral sin tener en cuenta mi condición de prepensionable, se me vulneró mis derechos a la igualdad, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada, por lo que solicité al juez de tutela mi reintegro sin solución de continuidad con el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde mi retiro o desvinculación. Por otro lado, este Juez Constitucional debe precisar que el cumplimiento de los requisitos para la pensión no es garantía de reconocimiento y pago de la misma por lo que se debe proteger al trabajador que ha alcanzado la edad de jubilación y cotizado el número de semanas requeridas por la ley en el sentido de que su contrato no debe ser terminado hasta tanto este no haya sido incluido en la nómina de pensionados, ello en procura de la garantía de los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital de estas personas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento la presente acción en los artículos 48, 49, y 86, de la Constitución Nacional, Decreto 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y demás normas concordantes y complementarias al caso materia de estudio.

Una de las características emblemáticas del estado constitucional es el nuevo papel del juez. Este ya no es el orientador de unos ritualismos procesales vacíos de contenido, ni menos el inflexible fiscalizador del cumplimiento de los rigores de la ley. Si así fuera, nada diferenciaría al estado constitucional de otros modelos de organización política que se superaron precisamente para darle cabida a aquél. Lejos de ello, la jurisdicción, en una democracia constitucional, es el ámbito de concreción y protección, por excelencia, de los derechos fundamentales de las personas. De allí que en los estados modernos se configuren mecanismos para que el ciudadano pueda acudir ante sus jueces en aquellos eventos en que se le desconoce su dignidad, se lo cosifica o, en fin, se es indolente ante sus padecimientos. Y lo que el ciudadano espera de sus jueces, es que estén a la altura del importante papel que se les ha asignado en las democracias modernas, no que, de manera infundada, se le planteen nuevos obstáculos y se le enrostre su ineptitud para agotar otros ritualismos (Sentencia T-119-05).

Constitución Política

La Seguridad Social con base en el art. 48 de la Constitución Política está “catalogada en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; no obstante ello y para especificar lo atinente al caso, a la salud se le ha reconocido expresamente su carácter de derecho fundamental per se, ubicado como un mandato propio del Estado Social de Derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos dirigidos a procurar una cobertura general ante las contingencias que puedan afectar el bienestar orgánico o psíquico de los seres humanos. Se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados”²

En efecto, el artículo 123 de la Constitución señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, por ello pretendo y solicito poder desempeñar la función pública de carrera docente según MI ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR SER PREPENSIONADA y así me garanticen el cumplimiento de los principios de la función pública dispuestos en el artículo 209 de la Constitución.

ARTICULO 29 CONSTITUCION POLITICA. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

ARTICULO 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.

Es pertinente decir que, en el caso específico de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular, se ha predicado por regla general su improcedencia a no ser que se invoque para evitar la configuración de un **perjuicio irremediable**. Ello, por cuanto el interesado puede ejercer las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, como medida preventiva solicitar dentro de ésta, la suspensión del acto que causa la transgresión. Sin embargo, el amparo constitucional es procedente en aquellos asuntos en los cuales se demuestre que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, éstos carecen de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Frente a la estabilidad laboral reforzada del Pre-pensionado, nuestro legislador expidió la ley 2040 de 2020 y consagró en su artículo 8 lo siguiente:

"Las personas a las que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o temporal y que, derivado de procesos de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus cargos, serán sujetos de especial protección por parte del Estado y en virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional."

Por su parte la jurisprudencia ha indicado que los requisitos mínimos para su configuración son los siguientes:

"(...) tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez. (...), la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico". (Corte Constitucional, Sentencia T-357, 2016)"

Conforme a ello esta figura legal tiene una gran relevancia jurisprudencial, toda vez que la Corte Constitucional ha acogido dicha protección legal y ha amparado los derechos de múltiples servidores públicos que se encuentran en empleos de carrera de manera provisional, tal y como lo indico en la sentencia SU -917 de 2010, en donde señaló que si bien el concurso de méritos es el mecanismo idóneo para proveer los cargos de carrera, la desvinculación del servidor en provisionalidad debe realizarse mediante acto motivado mediante el cual se invoquen argumentos puntuales como: "la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica relacionada al servicio que se está prestando y debería prestar el funcionario concreto".

Consecuente con lo anterior, el Gobierno Nacional en aras de amparar la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse, expidió el Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021 que desarrolló Ley 2040 de 2020 y dispuso modificar el artículo 2.2.12.1.2.2 del Decreto 1083 de 2015, estableciendo un trámite administrativo para la aplicación de la estabilidad laboral reforzada a los empleados públicos que demuestren su condición de pre-pensionado.

SENTENCIA SU-062/10

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Reiteración de jurisprudencia sobre el carácter de fundamental

DERECHOS FUNDAMENTALES-Una cosa es su fundamentalidad y otra la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la tutela

Una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra – muy distinta – la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela. Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales – sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan. La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante

la acción de tutela pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quien es el sujeto obligado, quien es el titular y cual es el contenido prestacional constitucionalmente determinado. En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado, previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela

4.- La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: “*Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social*”¹.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social². El artículo 16 de la Declaración Americana de los

¹ Sobre el alcance de la seguridad social como derecho protegido a la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su observación general número XX el Comité hizo las siguientes precisiones: “26. El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes “reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social”, sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término “seguro social” quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas. 27. De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio N° 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio N° 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada, prescrita por las legislaciones nacionales” (...) 30. Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 22, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos”.

² (i) artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”; (ii)

Derechos de la Persona afirma que:

“Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe:

“Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

De la lectura de las normas transcritas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral. El derecho a la pensión de vejez es uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando su vejez produce una esperable disminución de la producción laboral lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna³.

Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales – sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales -, como el derecho a la pensión de vejez,

artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *“Artículo 9 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”*; (iii) artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona: *“Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”*; (iv) artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *“Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”*; y (v) el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: *Artículo 11 || 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;*

³ Sentencia T-284-07.

cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otras y depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan. Sobra decir que, en esta tarea, el legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen estas normas⁴.

En este sentido, la Corte ha señalado que *sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario*, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado⁵, previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

La anterior regla tiene una excepción, pues también ha indicado la Corte que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela *cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión*⁶.

10.- De esta forma queda claro que el derecho a la seguridad social – dentro del cual se inscribe el derecho a la pensión de vejez -, es un derecho fundamental y que, cuando se presenten alguno de los dos eventos descritos, *la acción de tutela puede ser usada para protegerlo*, siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

SENTENCIA T-357/16

⁴ Al respecto ver las Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001

⁵ Sentencia T-016-07.

⁶ *Ibíd.*

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL-Procedencia excepcional/**PREPENSIONADO**-Sujeto de especial protección

Por regla general la tutela no es procedente para solicitar el reintegro de un trabajador, puede suceder que esta sea la vía indicada para ventilar asuntos de esta naturaleza cuando quiera que de las circunstancias del caso concreto se observe que los mecanismos ordinarios no resultan eficaces para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. En el caso particular de los prepensionados, la edad y el hecho de que el antiguo salario sea el único medio de sustento de quien solicita la protección son indicadores de la precariedad de su situación y, en consecuencia, de la necesidad de que su asunto sea tramitado a través de un mecanismo judicial preferente y sumario como lo es el recurso de amparo.

CONTRATOS DE LOS TRABAJADORES OFICIALES-Término de duración

La existencia de un plazo presuntivo no implica la terminación y liquidación de los contratos de los trabajadores oficiales con la ocurrencia de la fecha señalada, puesto que estos se renuevan automáticamente con la mera prestación del servicio y solo concluyen cuando una de las partes decide terminarlo unilateralmente o ambas por mutuo acuerdo.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS PROXIMAS A PENSIONARSE-Garantía

Tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez. En el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico.

Esta apreciación del caso concreto implica tener en cuenta las condiciones particulares de la persona cuyo derecho está siendo presuntamente vulnerado o amenazado, así como los supuestos fácticos que constituyen la conducta vulneradora, y la potencialidad de los mecanismos ordinarios para proporcionar una protección oportuna y efectiva en caso de existir un desconocimiento de los derechos invocados. El que exista un mecanismo de defensa judicial previsto en el ordenamiento para ventilar la controversia llevada a cabo ante el juez constitucional,

no es óbice para que el juez de tutela conozca del asunto si se requieren acciones urgentes⁷.

En relación con las personas protegidas constitucionalmente con estabilidad laboral reforzada, la jurisprudencia constitucional ha considerado tradicionalmente que estas son los menores de edad, los adultos mayores, las mujeres en estado de embarazo y los trabajadores discapacitados. No obstante, se ha establecido que las personas próximas a pensionarse pueden ser sujetos de especial protección constitucional cuando en los hechos presentados al juez de tutela se hace evidente que estas están en riesgo de sufrir una afectación a su mínimo vital.

En el mismo sentido, la sentencia T-824 de 2014 se ocupó del caso del reintegro de un trabajador oficial que fue desvinculado por expiración del plazo presuntivo cuando estaba próximo a pensionarse, indicando lo siguiente:

“Así bien, la jurisprudencia constitucional ha admitido, de manera excepcional, la procedencia de la tutela para ordenar reintegros laborales, siempre que el juez constitucional se percate de que el medio de defensa existente no resulta eficaz para la protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. Ahí podrá, válidamente, garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, aceptando la procedencia de la acción de tutela y estará habilitado para conceder la protección constitucional de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta ineficaz ventilar el debate ante la jurisdicción laboral”.

En este orden de ideas, concluye la Sala que si bien por regla general la tutela no es procedente para solicitar el reintegro de un trabajador, puede suceder que esta sea la vía indicada para ventilar asuntos de esta naturaleza cuando quiera que de las circunstancias del caso concreto se observe que los mecanismos ordinarios no resultan eficaces para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. En el caso particular de los prepensionados, la edad y el hecho de que el antiguo salario sea el único medio de sustento de quien solicita la protección son indicadores de la precariedad de su situación y, en consecuencia, de la necesidad de que su asunto sea tramitado a través de un mecanismo judicial preferente y sumario como lo es el recurso de amparo.

Son diferentes las sentencias que se han ocupado del alcance de esta protección por fuera del contexto de la renovación de la administración pública⁸, pero resulta

⁷ Sentencia T-1268 de 2005.

⁸ Sentencia T-186 de 2013.

particularmente diáfana la distinción realizada por la Corte en la sentencia T-326 de 2014, en donde se precisó lo siguiente:

“El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral de los prepensionados no se circunscribe al retén social, sino que deriva de mandatos especiales de protección contenidos en la Constitución Política y del principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables⁹. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, no debe confundirse la estabilidad laboral de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública”. (Negritas fuera del texto).

En este orden de ideas, la condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

En todo caso, a pesar de haberse superado el contexto de la renovación de la administración pública como requisito para ser considerado sujeto de especial protección constitucional en el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico.

En conclusión, la Sala entiende que la condición de prepensionado de un trabajador y la protección que de esta se deriva no se circunscribe a las relaciones laborales afectadas por los planes de renovación de la administración pública sino que cobija a todos los trabajadores próximos a pensionarse definidos como aquellos a quienes les falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez. Por otro lado, el derecho a la estabilidad laboral reforzada que de esta

⁹ Sentencias C-044 de, T-768 de 2005, T-587 de 2008, C-795 de 2009 y T-729 de 2010.

condición se deriva se concretiza en la garantía de no desvinculación del servicio por el mero acaecimiento del plazo pactado o presuntivo como causa suficiente de terminación, por lo que deberá ordenarse el reintegro de los trabajadores próximos a pensionarse cuyos contratos hayan sido terminados por estas causales cuando quiera que la finalización de la relación laboral signifique para el trabajador una afectación de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, verificable por el hecho de que el sustento del trabajador y se derive del salario que percibía.

SENTENCIA SU003/18

PREPENSIONADO-Alcance del concepto

Acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

60. Conforme a los pronunciamientos de las distintas Salas de Revisión de esta Corte¹⁰, la figura de la “prepensión” es diferente a la del denominado “retén social”, figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas¹¹. La “prepensión”, según la jurisprudencia de unificación de esta Corte, se ha entendido en los siguientes términos:

“[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez”¹².

61. Así las cosas, en principio, acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio-

¹⁰ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-897 de 2012.

¹¹ Esta figura, a nivel legal, se consagró en la Ley 790 de 2002, “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

¹² Corte Constitucional, Sentencia SU-897 de 2012.

requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

62. La “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

Por todo lo anterior ruego al señor Juez Constitucional, administrar justicia y no permitir que se me ocasione un perjuicio irremediable debido a mi debilidad manifiesta y estabilidad laboral reforzada por cuestión de salud.

PROCEDIMIENTO

Decretos 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992, Decreto 1382 de 2000.

COMPETENCIA

Es Usted Señor Juez competente por lo establecido en la Ley para conocer del presente asunto.

DECLARACIÓN JURADA

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que sobre los mismos hechos invocados en esta demanda no he interpuesto otra acción de tutela.

ANEXOS

Copia de la cédula de ciudadanía del accionante.

Copia del Registro Civil del accionante, donde se evidencia como fecha de nacimiento el día 26 de agosto de 1969.

Historia laboral del accionante emitida por Colpensiones y FOMAG, donde se indica que a la fecha se han cotizado en su nombre un total de más de 22 años de semanas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Resolución de Desvinculación.

Notificación de finalización de la vacante provisional

Certificados laborales

Solicitud de Estabilidad laboral reforzada.

Pantallazo de docentes de Reten Social de acuerdo a las solicitudes enviadas a Secretaria de Educación Departamental

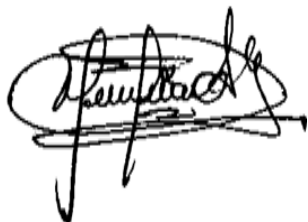
NOTIFICACIONES

LOS ACCIONADOS; En los correos y medios institucionales gov.co o su respectivos SAC, notificaciones judiciales.

ACCIONANTE;

- **Correo:** macesa-600@hotmail.com
- **Móvil:** 3152727423

Atentamente;

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Cecilia Salas Garcia', enclosed within a hand-drawn oval shape.

MARTHA CECILIA SALAS GARCIA

Cédula: 55.154.992 de Neiva