

RADICADO 76-670-40-89-001-2024-00056-00
PROCESO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE VÍCTOR HUGO RESTREPO GIL
WACCIONADO SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE SAN PEDRO

San Pedro, Valle, ocho (8) de abril dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA No. 37

Procede el Despacho a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional incoada por el señor VÍCTOR HUGO RESTREPO GIL en contra de la Secretaría de Educación del Valle del Cauca y la Gobernación del Valle del Cauca, trámite al cual fuesen vinculadas el Ministerio de Educación Nacional “MEN”, la Comisión Nacional del Servicio Civil “CNSC”, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG” y la Fiduciaria Fiduprevisora S.A.

1. ANTECEDENTES

1.1. Lo que el accionante pretende

Aduciendo violación a sus derechos constitucionales fundamentales “...al trabajo, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital...”, el señor VÍCTOR HUGO RESTREPO GIL interpuso acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación del Valle del Cauca y la Gobernación del Valle del Cauca. En tal virtud solicita se ordene a las accionadas “...reintegrarme en provisionalidad a un cargo de docente en el área básica de primaria con énfasis en ciencias sociales (...) Con un salario equivalente o similar al que devengaba...”; además que “...la orden de reintegro en provisionalidad se mantenga, hasta que se me reconozca mi derecho pensional y sea incluido en la nómina de pensionados...”.

1.2. Fundamentos de hecho

Como soporte de lo anterior, afirmó el libelista en síntesis que: **(i)** tiene de 61 años de edad¹ y es licenciado en el área básica de primaria con énfasis en

¹ Según la cédula de ciudadanía aportada nació el 15-02-1963

ciencias sociales; **(ii)** a través del Decreto No. 0578 del 21-04-2016 fue nombrado docente en provisionalidad en el Colegio Miguel Antonio Caro ubicado en San Pedro (Valle). Posteriormente, por disposición del Decreto No. 1-3-07-38 del 19-06-2018, fue trasladado por necesidad del servicio al cargo de docente en el área básica de primaria con énfasis en ciencias sociales a la Institución Educativa Julio Caicedo Tellez de la misma municipalidad, siendo su último salario la suma de \$2.929.064; **(iii)** ha desarrollado su labor docente durante “...11 años en los cuales he estado en interinidad...”, hasta que mediante Decreto 1-17-1388 del 29-11-2023 “...la Gobernación del Valle, da por terminado mi nombramiento en provisionalidad...”. Contra dicha determinación formuló recurso de reposición; sin embargo, “...han transcurrido 49 días hábiles contados a partir del día 12-12-2023...”, cuando radicó la impugnación, sin que haya existido pronunciamiento frente a su petición de que le sea brindada “...especial protección a mi condición de prepensionado (Me falta solamente un año para acceder a mi derecho pensional), toda vez que cumplo con los requisitos de ley...”; **(iv)** la única fuente de sus ingresos era su salario como docente, por lo que “...con la terminación de su nombramiento, carezco de ingresos que me garanticen el mínimo vital...”, siendo asistido por algunos familiares quienes por caridad le han brindado apoyo para “...atender algunas necesidades básicas de mi subsistencia...”, sobre todo teniendo en cuenta que “...me ha sido imposible conseguir un nuevo empleo por mi edad (61 años...)”; **(v)** la posición asumida por las accionadas al terminar su vinculación laboral lo pone en estado de debilidad manifiesta, y además desconoce su “...derecho a la Estabilidad Reforzada, por mi condición de Pre pensionado, no obstante encontrarse acreditado ante Dicha Entidad, que cumplo con las condiciones fácticas para acceder a tal beneficio: A) Estar a 3 años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas, B) Estar a 3 años o menor de cumplir la edad, pero acumula las semanas mínimas requeridas, C) Estar a 3 años o menos de completar las semanas pero ya cuenta con la edad...”; **(vi)** las autoridades encartadas debieron adoptar medidas para proteger el estatus de prepensionado que dice tener, y al haberlo omitido, según él, se vulneraron sus derechos fundamentales; **(vii)** aunque existen mecanismos judiciales para controvertir el acto administrativo que ocasionó su desvinculación, en su criterio, el debate debe ser dirimido por la vía extraordinaria por su edad y afectación al mínimo vital.

1.3. Réplica de la autoridad accionada y las vinculadas

1.3.1. El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca explicó que el accionante fue retirado del servicio con ocasión de un concurso de méritos, pues mediante acto administrativo de ejecución, contra el que no procede ningún recurso según el canon 75 de la Ley 1437 de 2011, “...se nombró en periodo de prueba a la persona que ocupó

lugar de mérito (...) y en audiencia pública de selección de plaza optó por la ubicada en el municipio de SAN PEDRO (V) en la Institución Educativa JULIO CAICEDO TELLEZ desempeñada en provisionalidad por el Accionante...”; agregó que no hubo vulneración de derechos fundamentales con ocasión del Decreto No. 1-17-1388 del 29-11-2023 que dispuso la desvinculación del actor, toda vez que cuando éste se produjo, respecto de él no existían “...circunstancias constitutivas de una situación que pudiera derivar en un sujeto de especial protección constitucional...”, como la de prepensionado que se alegó, y “...la concreción de ordenes irrestrictas con ocasión de la expedición de la Resolución No. 14895 del 23 de octubre de 2023 en virtud de la cual se conformó la lista de elegibles de la OPEC No. 183809...”, por ello resultaba “...admisible constitucionalmente como motivación de la finalización de la relación laboral (...) la provisión definitiva del cargo por haberse adelantado el concurso de méritos respectivo...”

En ese sentido, anotó que el reclamante no ostenta la condición de prepensionado, ya que “...no acredita los dos requisitos básicos para acceder a la pensión de vejez, ni tampoco los límites temporales de tres (3) años o menos para acumular las semanas de cotización mínimas para acceder a la pensión...”, ello si en cuenta se tiene por una parte “...no hay identidad entre lo consignado en el escrito de tutela (...) y la consulta efectuada al SISTEMA INTEGRAL DE INFORMACIÓN DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. REGISTRO ÚNICO DE AFILIADOS, correspondiente al Accionante...”, y es que “...una simple operación aritmética nos permite evidenciar que solo tiene cotizados con la administración departamental un total de siete (07) años y diez (10) meses, es decir que le faltarían por lo menos dieciocho (18) años de cotización para completar este requisito mínimo legal para acceder a la pensión...”

En todo caso, no es viable acceder a la solicitud del actor, dado que “...ni en el momento de decretar la insubsistencia a través del Decreto 1-17-1388 del 29 de noviembre de 2023 existían ni existen plazas en vacancia definitiva donde nombrar o reintegrar al Accionante...”; de hecho, la población estudiantil “...se ha disminuido de manera dramática (...) haciendo imposible reubicar plazas docentes, pretender crear nuevas plazas o si quiera sostener la planta actual de cargos docentes...”. Por último, señaló que el amparo resulta improcedente por no satisfacer el requisito de subsidiariedad, ya que el reclamante “...cuenta con otros medios de control como son la acción de nulidad y restablecimiento del derecho...”, máxime que no se viabiliza la presencia de un perjuicio irremediable que amerite la concesión del amparo como mecanismo transitorio

1.3.2. Por su parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil “CNSC” pidió declarar respecto de ella la falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que “...no coadministra las plantas de personal de las entidades públicas, por tanto, no tiene injerencia en la desvinculación de provisionales...”, ello es de incumbencia de las entidades territoriales certificadas en educación. De otro lado, adujo que el quejoso “...no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama...”; y de todas maneras, el amparo adolece de la satisfacción del presupuesto de subsidiariedad, en tanto que actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y es que “...la lista de elegibles fueron debidamente expedidas y publicadas por parte de la CNSC y dicho acto debe ser discutido ante la Jurisdicción contenciosa administrativa, debido que ya se encuentran configurados derechos adquiridos de ser nombrados en las vacantes ofertadas en el proceso de selección docente y las peticiones van encaminadas a mantenerse en el puesto de trabajo...”

Añadió que “...los cargos en nombramiento provisional son transitorios y la propiedad del nombramiento se encuentra en la lista de elegibles vigentes, las cuales son ofertadas en el proceso de selección...”, por ello, “...el ente nominador está en la obligación de nombrar y posesionar a quien por mérito obtuvo su derecho...”; sin embargo, “...son las entidades territoriales certificadas en educación quienes tienen la competencia para adelantar las acciones afirmativas para los docentes vinculadas en calidad de provisional, en la medida de lo posible, tras el nombramiento en período de prueba de los docentes que se encuentran en lista de elegibles...”

Finalmente, precisó que el accionante no se inscribió en el proceso de selección en virtud del cual se hizo un nombramiento en período de prueba que significó su desvinculación laboral, y aunque tuviese la condición de prepensionado ello no habilitaría automáticamente la procedencia de la acción de tutela, en tanto que éste “...no logra demostrar que su desvinculación con el empleo (...) ponga en riesgo su mínimo vital...”

1.3.3. De otro lado, el Ministerio de Educación Nacional “MEN” señaló delantadamente que “...la competencia para efectuar estos retiros radica de manera exclusiva en la autoridad nominadora, es decir (...) en la Secretaría de Educación...”. Agregó que “...los nombramientos en Provisional son temporales; por lo tanto, están condicionados al Proceso de Selección y en virtud de ello, dichas plazas deben ser provistas en el momento en que se emitan las listas de elegibles...”; y es que nombramientos de tal naturaleza “...implica una estabilidad precaria en el empleo, diferente a la de un educador que lo desempeña con derechos de carrera administrativa...”, sin

que la terminación de un nombramiento de dicha laya traduzca vulneración a garantías fundamentales, dado que “...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...”; ni siquiera frente a personas que tengan condiciones de vulnerabilidad, pues “...el ente nominador está en la obligación de nombrar y posesionar a quien en mérito obtuvo su derecho prevalente...”

1.3.4. La vinculada Fiduciaria la FIDUPREVISORA S.A., quien aduce actuar en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, manifestó que no ha incurrido en una vulneración a concreta de las garantías del actor, en tanto que “...toda la información con que se cuenta dentro de los registros viene trasladada por parte de las secretarías de educación a nivel Nacional...”, además “...NO SOMOS EL ENTE NOMINADOR, por lo tanto (...) no es la responsable de pagar los salarios de los docentes ni de su contratación o prestación del servicio, así mismo, carecemos de competencia para EXPEDIR, MODIFICAR, ANULAR NOTIFICAR actos administrativos...”, y siendo ello así se configura respecto de ella una ausencia de legitimación en la causa por pasiva

2. CONSIDERACIONES:

2.1. Procede el Despacho a determinar en el asunto bajo estudio, si se vislumbra vulneración o amenaza a los derechos fundamentales “...al trabajo, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital...” del señor VÍCTOR HUGO RESTREPO GIL por parte de la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca y la Gobernación del Valle del Cauca, al haberlo desvinculado del cargo de docente que ostentaba en provisionalidad, para proceder al nombramiento, a partir de la lista de elegibles, de quien superó el concurso de méritos. Ello, sin tener en cuenta que, según él, tiene la condición de prepensionado.

2.2. Liminarmente, y de conformidad con lo que pretende el señor VÍCTOR HUGO RESTREPO GIL (que se ordene su reintegro en provisionalidad a un cargo de docente, con un salario equivalente al que devengaba, y que ello se mantenga hasta tanto sea reconocido su derecho pensional o sea incluido en nómina de pensionados), considera el suscrito que no correspondiente analizar el requisito de procedencia del amparo denominado “*subsidiariedad*” del amparo invocado, teniendo en cuenta que en realidad aquél no ataca el acto administrativo mediante el cual se nombró a otra persona que ocupaba el cargo que ejerció en provisionalidad, de manera que no puede inferirse que tiene a su disposición el medio de control de

nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa

Es que, de la lectura detenida de la demanda de tutela emerge que el acto administrativo mediante el cual fue declarado insubsistente y se efectuó el nombramiento del cargo que desempeñaba, fue traído a colación como soporte fáctico, pero en modo alguno, es objeto de reproche por el quejoso; es precisamente por ello, que pide que se de continuidad a la relación laboral, inclusive, nombrándolo en un cargo equivalente al desempeñado

2.3. Reiteradamente la Corte Constitucional ha sostenido que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, es decir, su desvinculación únicamente puede ser por causas legales que obran como razones objetivas expresamente motivadas en el acto de desvinculación. Desde luego, una de ellas es la provisión del cargo que ocupaba, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos pues en esta situación la estabilidad laboral relativa de la persona vinculada en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, ha explicado la corporación en cita que *“...la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente...”*. (Sentencias C-064 de 2007, T-951 de 2004 y C-588 de 2009)

Igualmente, la alta corporación en mención, ha indicado que *“...si bien los actos administrativos que desvinculan a una persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, requieren de su respectiva motivación para garantizar el derecho al debido proceso, esto no significa que quienes han sido nombrados en provisionalidad ostentan la misma estabilidad laboral de quien se encuentra en el sistema de carrera por haber accedido al cargo por concurso de méritos...”*². Sin embargo, se ha reconocido que las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera pueden considerarse 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***

² Sentencia T – 373 de 2017.

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...*³.

De ahí que “...antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, **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 llegue a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010...”⁴.

2.4. Ahora bien: respecto de solicitud de estabilidad laboral reforzada realizada por el accionante según por ostentar la condición de pre pensionado conviene señalar que la Corte Constitucional definió en la sentencia SU-897 de 2012⁵ que los pre pensionados “...serán (...) aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirán acceder a la pensión de jubilación o vejez...”; y posteriormente consolidó el criterio jurisprudencial según el cual “...son beneficiarios del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable las personas vinculadas laboralmente al sector público y/o privado a los que les falten lo equivalente a tres años o menos para acreditar el requisito de semanas en el régimen de prima medio o el capital necesario en el régimen de ahorro individual con solidaridad, para acceder a la pensión de vejez (SU-003 de 2018)...” (Corte Constitucional. Sentencia T - 052 del 8 de marzo de 2023. M.P. Juan Carlos Cortes González)

Además, el Alto Tribunal ha determinado con relación a los servidores públicos nombrados en provisionalidad que “...con el fin de garantizar la protección especial que ofrece ser servidor público en provisionalidad y tener la calidad de prepensionado, ante la provisión definitiva de su empleo por concurso de mérito, las entidades públicas tienen los siguientes deberes: (i) motivar debidamente el acto de desvinculación, (ii) establecer los mecanismos necesarios par garantizar que dicho grupo de personas sean los últimos en ser desvinculados de sus cargos (SU-446 de 2011); y, (iii) mantener su permanencia en el empleo, siempre que los criterios de razonabilidad y

³ Ib.

⁴ Ib.

⁵ M.P. Alexei Julio Estrada

proporcionalidad lo permitan, es decir, cuando se cuenten con vacantes para reubicarlos (T-186 de 2013)..” (Corte Constitucional. Sentencia T – 052 del 8 de marzo de 2023. M.P. Juan Carlos Cortes González)

2.5. Descendiendo las anteriores premisas jurisprudenciales al caso concreto, en criterio del suscrito y salvo mejor criterio de instancia superior, el señor VÍCTOR HUGO RESTREPO GIL no ostenta el carácter de prepensionable, y por ende ningún reproche amerita la decisión que en torno a su desvinculación adoptó la entonces Gobernadora del Valle del Cauca y la Secretaría de Educación Departamental de dicho ente territorial.

En efecto, recuérdese que, cual se indicó anteriormente, para que pueda pregonarse el carácter de prepensionable al trabajador debe faltarle menos de tres (3) años para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de su pensión de vejez o jubilación. Y se advierte que – según lo informado al expediente los certificados de historia laboral del “FOMAG” aportados por el reclamante – el señor RESTREPO GIL a la fecha de su desvinculación laboral contaba con 60 años de edad⁶ y tenía casi 13 años de cotización⁷ – lo que coincide en parte con lo sostenido por el demandante en el escrito de tutela cuando dijo que ha desarrollado su labor docente durante “...11 años en los cuales he estado en interinidad...” – , por manera que para el momento de su desvinculación carecía de la densidad de semanas de cotización suficientes para acceder a una pensión de jubilación, ni tampoco se

⁶ Según la cédula de ciudadanía nació el 15-02-1963

⁷

Tiempo Laborado en la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca		
Fecha Inicial	Fecha Final	Tiempo
18-12-2003	05-09-2004	8 meses y 17 días
06-09-2004	19-08-2005	11 meses y 14 días
27-09-2006	31-08-2008	23 meses y 3 días
23-10-2008	31-12-2008	2 meses y 7 días
01-01-2009	31-12-2009	12 meses
01-01-2010	28-02-2010	2 meses
01-03-2010	11-07-2010	4 meses y 11 días
21-10-2015	04-12-2015	1 mes y 15 días
28-04-2016	31-12-2016	8 meses y 3 días
01-01-2017	31-12-2017	12 meses
01-01-2018	15-05-2018	4 meses y 15 días
21-06-2018	31-12-2018	6 meses y 9 días
01-01-2019	31-12-2019	12 meses
01-01-2020	31-03-2020	3 meses
01-04-2020	27-05-2020	1 mes y 27 días
28-05-2020	31-12-2020	7 meses y 3 días
01-12-2021	31-12-2021	12 meses
01-01-2022	31-12-2022	12 meses
01-01-2023	04-12-2023	11 meses y 4 días
Total		12 años, 11 meses y 8 días

encontraba a tres (3) años o menos para alcanzar dicho ahorro, más allá de la edad con la que contaba el aludido VÍCTOR HUGO⁸.

Conviene señalar que aunque en declaración extrajuicio rendida por el accionante del 20-02-2024 ante la Notaría Única de San Pedro, el quejoso indicó que tiene “...*Retén Social a Un (1) año de mi pensión...*”, y que en el recurso de reposición que interpuso contra el Decreto 1-18-358 del 29-11-2023 arguyó que “...*contaba con 60 años de edad y 1277.5 semanas de cotización...*”, lo cierto es que tales afirmaciones carecen de respaldo probatorio alguno, son solo asertos que no logran desvirtuar la contundencia que emana de la misma documental allegada con el libelo inicial, y que no es otra que la consignada en el “*FORMATO ÚNICO PARA LA EXPEDICIÓN DE CERTIFICADO DE HISTORIA*” del “*FOMAG*”, de los que se deduce que la densidad de cotizaciones equivale a aproximadamente casi 13 años.

Conforme a lo anterior, es claro que el señor VÍCTOR HUGO RESTREPO GIL, no cumplía con las condiciones exigidas para ser catalogado como prepensionable al momento de su desvinculación laboral con ocasión de la designación de la personas que se encontraba que había alcanzado el cargo que ocupaba en virtud de concurso de méritos, toda vez que de lo acreditado en la actuación le faltan más de tres (3) años para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de su pensión de vejez (por insuficiente densidad de cotización), o al menos no se acreditó lo contrario, y por tal razón no resulta viable acceder al reconocimiento de los beneficios que la ley y la jurisprudencia consagra para esta clase específica de extrabajadores

2.6. Al margen de lo anterior, y aún bajo la hipótesis de que el reclamante tuviese la condición de prepensionable, ello no traduciría de manera automática la viabilidad de las pretensiones, pues el trato preferente que ello autoriza no es el de mantenerse indefinidamente en el cargo, sino que “...*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...*”; y ocurre que dicho escenario se encuentra descartado si en cuenta se tiene que de conformidad con la Resolución No. 14895 del 23 de octubre de 2023 “...*la Lista de Elegibles para proveer ochenta y seis (86) vacante(s) definitiva(s) del*

⁸ Recuérdese que acorde con el párrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, el derecho a la pensión de jubilación de los maestros oficiales se encuentra previsto en dos regímenes diversos. El primero está comprendido por las normas que se encontraban en vigor antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 y, en particular, por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994. Este régimen es aplicable a los docentes que se vincularon al servicio con anterioridad a la entrada en vigor del artículo 81 de la mencionada ley. El segundo es el previsto en la Ley 100 de 1993, salvo en lo referente a la edad de pensión, la cual será de 57 años para hombre y mujeres. Este régimen es aplicable a los docentes que se vincularon al servicio con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003

empleo DOCENTE DE PRIMERA, identificado con el Código OPEC No. 183809 de las instituciones educativas oficiales pertenecientes a la entidad territorial certificada en educación SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO VALLE DEL CAUCA...”, fue conformada con más de 150 personas que superaron el respectivo proceso de selección.

En ese contexto, es apenas lógico suponer que las vacantes disponibles en el cargo que ocupó el accionante o uno equivalente serían agotadas con las personas que integran dicha lista de elegibles, o sea que no existe vacante en la cual realizar la reubicación y/o reintegro requerido y así adoptar una medida afirmativa en su favor.

2.7. Por otra parte, siendo cierto que excepcionalmente puede abordarse el estudio de problemáticas como las planteadas en el escrito de tutela de advertirse la presencia de un perjuicio irremediable, no existe ningún elemento de juicio que permita al despacho advertir con suficiente certeza su materialización, desde luego que las afirmaciones de la acción de tutela carecen de la connotación para que este funcionario pueda estructurar la existencia de un perjuicio irremediable, ya que la mera enunciación de las circunstancias que a juicio del libelista configuraban el mismo no es suficiente para allanar el camino de la intervención inmediata del juez constitucional.

Es que le está vedado al juez constitucional imaginar por sí mismo el contexto fáctico en que la vulneración ha tenido ocurrencia, sobre todo en este caso en el que ninguna prueba en ese sentido fue allegada, tan solo unos actos administrativos relacionados con un concurso de méritos que tras su agotamiento condujo a la desvinculación laboral del reclamante, así como una historia laboral, un desprendible de nómina del mes de noviembre de éste y una declaración extrajuicio rendida por él mismo ante la Notaría Única del Círculo de San Pedro relacionada con la condición de prepensionado que aduce tener y su situación económica tras su desvinculación laboral.

En otras palabras, no habiendo elementos de juicio contundentes relacionados con vulneración de los derechos fundamentales invocados no es viable dispensar un amparo, pues se itera, se requiere pruebas en punto a la existencia de un perjuicio, lo cual en este caso no ha tenido ocurrencia

O sea que la procedibilidad de la tutela como mecanismo transitorio depende de que fehacientemente se pruebe la necesidad urgente de protección judicial ante la vulneración o amenaza inminente e irreparable de un derecho fundamental. Por tanto, a quien incoa el amparo no le es suficiente alegar que puede llegar a experimentar un perjuicio irremediable, sino que sobre él gravita la carga de **(i)**

señalar las condiciones que lo enfrentan al mismo, y **(ii)** aportar los elementos de convicción que permitan al juzgador verificar las circunstancias fácticas que acreditan ello⁹.

2.8. En ese contexto, comoquiera que está probado que la desvinculación del accionante estuvo sustentada en una causal objetiva y razonable respaldada en la jurisprudencia constitucional (conformación de la lista de elegibles por concurso de méritos) y que del análisis del material probatorio existente en el plenario no se acreditó con suficiente la condición de prepensionado, es claro que no hay lugar a dispensar el amparo de la estabilidad laboral reforzada deprecado. Lo anterior, sin perjuicio de que pueda el actor acudir ante el juez natural a plantear la controversia aquí suscitada.

2.9. Por último, y por mero ejercicio académico, conviene relievar que el actor señaló que interpuso recurso de reposición el 12-12-2023 contra el Decreto 1-17-1388 del 29-11-2023, que dio por terminado su vínculo laboral, sin que se haya emitido ningún pronunciamiento. Aunque en línea de principio, dicha circunstancia podría suponer vulneración al debido proceso u otra garantía, lo cierto es que el mismo está encaminado a cumplir con una decisión administrativa contenida en el proceso de selección por ende no es susceptible de control judicial, a menos que *“...se aparten, no cumplan, modifiquen o den un alcance diferente a lo decidido por la autoridad administrativa o judicial...”*¹⁰, lo cual no se verifica en este asunto, pues la desvinculación laboral del quejoso se dio en virtud de nombramiento en período de prueba de quien superó el concurso de méritos.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha decantado que:

“...El Consejo de Estado ha establecido, en una línea jurisprudencial abundante y pacífica, que “las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o aquellas que hagan imposible la continuación de una actuación o que decidan de fondo el asunto son las únicas susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al tenor de lo previsto en el artículo 43 del CPACA. De ahí que, como lo ha sostenido esta Sección, los “actos preparatorios, de trámite y de ejecución que, como tales, se limitan a preparar, impulsar la actuación administrativa, o dar cumplimiento a la decisión no (sean) demandables”.

(...) Este criterio se ha mantenido, de forma invariable, en la jurisprudencia más reciente del máximo tribunal de la

⁹ Sentencia T-290 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Expediente: 05001-23-33-000-2014-01713-01. Número interno: 2831-2015. M.P. William Hernández Gómez. 8 de marzo de 2008

jurisdicción de lo contencioso administrativo. Prueba de ello se encuentra en la sentencia del 5 de agosto de 2021, aprobada por la Subsección A de la Sección Segunda, en la que se lee lo siguiente: “*son susceptibles de control judicial aquellos actos administrativos que contienen la manifestación de la voluntad de la Administración y definen la situación del interesado, así como los de trámite que imposibiliten continuar con la actuación, pero se excluyen de dicho control los de simple gestión y ejecución*”.

(...) Como consecuencia de lo anterior, con arreglo a la interpretación del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, algunos actos administrativos no pueden ser sometidos al control ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así ocurre en el caso emblemático de los actos de trámite y de ejecución. En atención a que únicamente tienen por objeto procurar el avance de la actuación administrativa, motivo por el cual rara vez acarrear la adopción de decisiones sustanciales, capaces de afectar los derechos de los administrados, no pueden ser demandados a través de los medios de control...” (Corte Constitucional. Sentencia SU-067 del 24 de febrero de 2022. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera)

2.10. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro – Valle, en nombre del Pueblo y por mandato de la Ley y la Constitución,

3.- RESUELVE

PRIMERO.- DENEGAR EL AMPARO de los derechos fundamentales deprecado por VÍCTOR HUGO RESTREPO GIL (C.C. 6.464.126), por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

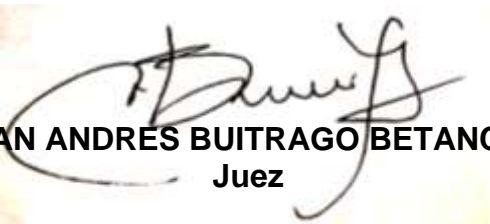
SEGUNDO.- NOTIFICAR esta sentencia a las partes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Para materializar la intimación de la totalidad de los integrantes de la lista de elegibles para proveer el cargo denominado “*DOCENTE DE PRIMARIA*”, identificado con el Código OPEC No. 183809, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO VALLE DEL CAUCA, se **REQUIERE** a la Secretaria de Educación Departamental del Valle del Cauca y a la Comisión Nacional del Servicio Civil “*CNSC*” para que se sirvan publicar en sus respectivas páginas web la presente sentencia; asimismo, notifiquen a los antes indicados esta decisión, al correo electrónico que aportaron al momento de sus inscripción, así como también mediante la publicación en la página web de la convocatoria. Las entidades

deberán remitir a éste Juzgado constancia de lo anterior, para que obre como prueba dentro del expediente.

TERCERO.- REMITIR la presente diligencia a la Corte Constitucional para su posible escogencia, en el evento que el presente fallo no fuere impugnado por ninguna de las partes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


WILLIAN ANDRES BUITRAGO BETANCOURT
Juez

Firmado Por:

Willian Andres Buitrago Betancourt

Juez

Juzgado Municipal

Juzgado 01 Promiscuo Municipal

San Pedro - Valle Del Cauca

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: **1688f4b8d20ec7ef6f6be8ccca00679c399a2204d5283af3080b22dc6b637a352**

Documento generado en 08/04/2024 01:32:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>