

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

El Santuario - Antioquia, abril veintinueve (29) de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	TUTELA 2DA INSTANCIA
Accionante	IVÁN ALONSO MARTÍNEZ OCAMPO
Accionado	DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DE ANTIOQUIA
Vinculados	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC” MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Participantes del Concurso Público de Méritos Convocatorias 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 para proveer las vacantes definitivas de docentes y directivos docentes en zonas rurales y zonas no rurales
Radicado	05313-40-89-001-2024-00061-01
Procedencia	Reparto
Instancia	Segunda
Providencia	Sentencia N° 0078
Decisión.	Confirmar la sentencia emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Granada (Antioquia)

Este Despacho procede a desatar el recurso de impugnación interpuesto por el accionante señor IVÁN ALONSO MARTÍNEZ OCAMPO, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Granada (Antioquia) el cuatro (4) de abril de dos mil veinticuatro (2024), dentro de la tutela referenciada.

I. ANTECEDENTES

1.1 Fundamentos fácticos de la acción y pretensiones

Manifestó la parte accionante señor IVÁN ALONSO MARTÍNEZ OCAMPO que, el día 1° de abril de 2008, ingresó a laborar como docente de la Secretaría de Educación de Antioquia como licenciado en Educación Básica con Énfasis en Humanidades y Lengua Castellana, en aquella ocasión para realizar un reemplazo por la licencia de maternidad de una docente en la Institución Educativa Las Palmas del municipio de Granada – Antioquia, siendo trasladado el día 28 de julio de 2008 como docente provisional en una vacancia definitiva a la básica primaria del Institución Educativa La Gaviota ubicada en el mismo municipio. Asimismo, señala el actor que, el día 11 de marzo de 2011 es nuevamente

trasladado dentro del municipio, a la Institución Educativa La Selva en una plaza en vacancia definitiva y en la cual duró 6 años, para luego ser trasladado en el año 2016 como docente provisional al CER El Edén Sede - El Libertador también en el mismo municipio, terminando su labor docente en el CER Tafetanes – Sede Las Palmas en Granada – Antioquia.

Que el día 28 de agosto de 2022 sufrió un infarto de miocardio, siendo remitido por urgencias a la Clínica El Rosario en la ciudad de Medellín, dando inicio a partir de esa fecha de una serie de controles con especialistas cardiovasculares, tratamientos, toma de medicamentos y revisiones de control por Cardiología cada 3 meses para verificar la evolución, control y seguimiento con medicamentos por el resto de su vida en procura de su estado de salud, razón por la cual en el mes de octubre del año 2023 remitió derecho de petición ante la Secretaría de Educación de Antioquia para poner en conocimiento su estado de salud, ello con la finalidad de ser tenido en cuenta para el retén social a raíz del concurso de méritos de docentes en carrera administrativa y no ser desvinculado laboralmente al considerar el actor ser beneficiario de estabilidad laboral reforzada por su situación de salud.

Que a la anterior solicitud recibió respuesta por parte de la Secretaría de Educación de Antioquia en la cual se le informó que no reunía los requisitos para poder darle aplicación al reten social en su caso; además, agrega el actor, el día 13 de enero de 2024 recibió comunicación de la terminación de su contrato en provisionalidad de la vacancia definitiva en la Institución Educativa en la cual se encontraba laborando, y que por ello también presentó una acción de tutela en contra de la EPS SUMIMEDICAL RED VITAL, EPS del Magisterio, para que le fuesen autorizadas las citas con cardiología, psiquiatría y psicología para evitar quedar por fuera de los servicios de salud a raíz de su desvinculación laboral, y así poder continuar con su tratamiento en relación con el infarto sufrido el día 28 de agosto de 2022.

Por lo expuesto, consideró la parte actora que se encuentran vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la integridad personal, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la estabilidad laboral reforzada, por lo cual solicitó su amparo y, por ende, que se proceda a su reintegro al cargo y funciones como docente en provisionalidad.

1.2. Respuesta de la vinculada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC”

Manifestó en su respuesta dicha Entidad que no era la competente para administrar la planta de personal docente, situación que es exclusiva en la autoridad nominadora que para el presente caso era el Secretario de Educación, por lo que ante esa Comisión se evidenciaba una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no existía una conexión fáctica – jurídica entre el objeto de amparo de tutela con la accionada CNSC, ya que como órgano oficial de rango constitucional era

garante de la protección del sistema de mérito en el empleo público, de conformidad con lo consagrado en el artículo 130 de la Constitución Política, y como entidad del Estado era responsable de la administración y vigilancia de los sistemas de carrera, con excepción de los de origen constitucional en concordancia con lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, señalando expresamente la Corte Constitucional en las Sentencias C-1230 de 2005 y C-175 de 2006 la competencia constitucional de la CNSC de administrar y vigilar la carrera docente al tratarse de un sistemas especial de carrera de origen legal.

Indicó que el Ministerio de Educación Nacional en la Circular No. 24 del 21 de julio de 2023, estableció las orientaciones generales sobre elementos a tener en cuenta para garantizar la vinculación sin solución de continuidad de los docentes provisionales cuando sea aplicable, la cual contendrá los antecedentes, marco normativo y orientaciones que se les dará a los entes territoriales certificados en educación, por lo que los cargos en nombramiento provisional son transitorios y la prioridad del nombramiento se encuentra en la lista de elegibles vigente, las cuales son ofertadas en el presente proceso de selección, y que era por ello que las entidades territoriales certificadas en educación son quienes tienen la competencia para adelantar las acciones afirmativas para los docentes vinculados en calidad de provisional, en la medida de lo posible, tras el nombramiento en periodo de prueba de los docentes que se encuentren en lista de elegibles.

Que el ente nominador está en la obligación de nombrar y posesionar a quien por mérito obtuvo su derecho, así como tomar acciones afirmativas a favor de los sujetos de especial protección constitucional, en caso de que existan vacantes para ello, pero que en el presente proceso de selección la lista de elegibles que compone la oferta pública de empleo de carrera -OPEC- es mayor al número de vacantes que el Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes, pues contó con la participación de 401.245 inscritos, de los cuales 70.330 aspirantes harán parte de las 2.428 listas de elegibles, para la provisión de 37.480 vacantes para todo el territorio nacional y que, en ese sentido, merecen sea respetada su posición en dicha lista y ocupar una vacante.

Manifestó que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN ofreció unas orientaciones por medio de la Circular 024 del 21 de julio de 2023, entre las cuales indicó que en el caso de presentarse la existencia de una lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección, las entidades territoriales certificadas en educación, teniendo en cuenta el orden fijado por el sistema general de carrera administrativa establecido en el Decreto 1083 de 2015, podrán seguir el siguiente orden de protección generado por: 1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad (Sentencia SU-087 de 2022); 2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia (Sentencia SU-388 de 2005); 3. Ostentar la condición de

pre pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia (Sentencia T-055 de 2020); y 4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical (Artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000).

Agregó la CNSC que no bastaba con declarar dicha condición, sino que eran necesarias reglas para la acreditación de las causales de protección, lo que implicaba que dichas entidades territoriales certificadas en educación fijaran unos criterios de clasificación que permitieran dirimir situaciones de priorización, además de unas fechas específicas para convocar a dichos docentes, por lo que cada entidad territorial certificada en educación posee una lista con docentes provisionales, atendiendo a criterios definidos previamente, pertenecientes a sujetos de especial protección constitucional, por lo que solicitó el vincular a esos docentes que, conforme a dichos criterios, es posible que un docente se encuentre en condiciones de priorización encabezando dicha lista, y que tal como lo señalaba la Circular No. 024 de julio de 2023 y la Circular No. 040 del 29 de noviembre de 2023 para la provisión de las vacantes temporales con docentes desvinculados producto del concurso que se encuentren con estabilidad laboral reforzada, primero se deberá validar que no exista lista de elegibles vigente.

Que para los Procesos de Selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 – Directivos Docentes y Docentes, fueron expedidas 2.428 listas de elegibles que fueron publicadas el día 8 de septiembre al 27 de octubre de 2023 y, conforme a la jurisprudencia que cita y demás disposiciones legales, consideró la CNSC improcedente la presente acción de tutela debido a que las listas de elegibles fueron debidamente expedidas y publicadas por la CNSC, cuyos actos deben ser discutidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al haberse ya configurado derechos adquiridos por quienes fueron nombrados en las vacantes ofertadas en el proceso de selección docente y las peticiones van encaminadas a mantenerse en su puesto de trabajo, procediendo a explicar el proceso de convocatoria surtido, sus etapas y demás hechos relacionados, así como lo relativo a la desvinculación de provisionales en situaciones especiales.

Resaltó la CNSC el hecho de que al consultar el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO con el número de cédula de ciudadanía 70.828.012 vinculado al aquí actor señor IVÁN ALONSO MARTÍNEZ OCAMPO, evidenciando que el mismo se inscribió en el proceso de selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, al empleo identificado con el Código de OPEC 181848 “DOCENTE DE PRIMARIA” en la Secretaría de Departamento de Antioquia – Rural, pero que no superó las pruebas de conocimiento específicos y pedagógicos al obtener 50.68 puntos de 60 aprobatorios, siendo eliminado en el proceso de selección, lo que consideró se presenta como una mala fe por parte de la accionante, pues decidió inscribirse al proceso de selección del cual no hace referencia en el escrito de tutela, pero que al no superar las pruebas escritas y ser excluida del mismo, decide solicitar la exclusión de dicha vacante tratando de perjudicar a todos los aspirantes que sí

aprobaron las pruebas escritas y se encuentran en lista de elegibles o nombrados en periodo de prueba, por lo que expresa la CNSC que ha existido vulneración a la igualdad, cuando lo que pretende el tutelante es intentar por un medio no idóneo, cambiar las reglas bajo las cuales se debe regir el mismo proceso de selección por méritos, pasando por alto el Decreto que reglamenta el concurso de méritos para directivos docentes y docentes, al igual que el Acuerdo del Proceso de Selección y su Anexo, por lo que una decisión judicial diferente a la tomada dentro del proceso de selección vulneraría los derechos de igualdad y al debido proceso de los aspirantes que continúan en el proceso, porque se le estaría otorgando una preferencia al tutelante y establecerse una excepción en este caso particular, dejando por fuera a quien por mérito obtuvo la vacante, entre otras consideraciones.

Por su parte, ni el **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DE ANTIOQUIA** ni el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** en la correspondiente instancia presentaron contestación alguna.

1.3. Decisión objeto de impugnación

El Juzgado Promiscuo Municipal de Granada (Antioquia), mediante sentencia del cuatro (4) de abril de dos mil veinticuatro (2024), negó por improcedente el amparo constitucional deprecado por el señor **IVÁN ALONSO MARTÍNEZ OCAMPO**.

Para arribar a tal decisión, inicialmente relacionó esa Judicatura la actuación procesal surtida en esa instancia, refiriéndose a la procedencia de la acción de tutela y la subsidiaridad de la misma, citando para el efecto apartes legales y jurisprudenciales de la Corte Constitucional en torno a la protección y estabilidad laboral reforzada de las personas en condición de prepensionados, los cuales encontró pertinentes a la hora de tomar la decisión antes enunciada, considerando en el presente caso que no se pronunciaría sobre los derechos fundamentales alegados como vulnerados, ya que el actor debía recurrir al juez natural dentro de la jurisdicción laboral para la resolución de este tipo de conflictos, ya que la acción de tutela no cumplía con el criterio de subsidiaridad para su procedencia, ni tampoco se adujo ni se encontró probado la existencia de un perjuicio irremediable en el presente caso.

1.4. Impugnación

El señor **IVÁN ALONSO MARTÍNEZ OCAMPO**, parte accionante dentro de la presente acción de tutela, inconforme con la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Granada (Antioquia), impugnó la sentencia de marras reiterando argumentos expuestos en su escrito de tutela, pues estima que por sus condiciones de salud se convierte en un especial sujeto de especial protección constitucional, ya que con su desvinculación también se afecta otros derechos de los cuales es titular, reiterando su pretensión de reintegro.

1.5. Trámite de la Impugnación

Recibido este proceso el día 12 de abril de 2024 y vista la impugnación elevada, este Despacho admitió la alzada mediante auto la misma fecha.

Ante lo anterior, el **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DE ANTIOQUIA** por medio de correo electrónico de fecha 16 de abril de 2024 procedió a pronunciarse en el trámite de alzada, para lo cual expuso que en sus bases de datos figura que el actor prestó sus servicios como docente nombrado en provisionalidad, pero que dicho nombramiento se dio por terminado en la vigencia 2024 ya que la plaza fue suplida en periodo de prueba dentro del proceso de selección 2150 a 2237 de 2021 y 2316 y 2406 de 2022, siendo nombrada en dicha plaza la señora NANCY GIRALDO GARCÍA, identificada con la Cédula de Ciudadanía 42.842.442, indicando también la SECRETARÍA que, en virtud del referido concurso de méritos, desde esa Entidad se había efectuado la terminación hasta la fecha de aproximadamente 4.670 plazas en provisionalidad en aras de efectuar nombramientos en período de prueba del mismo número de vacantes, y que dicha situación obedecía a que el derecho de los servidores en provisionalidad por mandato legal debía ceder frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos, para lo cual trae de presente lo reglado en el artículo 13 del Decreto 1278 de 2002 y lo dispuesto en el artículo 2.4.6.3.10 del Decreto 1075 de 2015, además de señalar que la Corte Constitucional ha fijado como precedente una estabilidad intermedia o relativa para los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, en tanto que no les asiste el derecho de estabilidad de quien accede a la función pública por medio del concurso de méritos.

Que la terminación del nombramiento de los docentes provisionales, como en el presente caso, se encuentra motivada dentro de las causales contempladas en el Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 2105 de 2017, siendo una ellas el concurso de méritos, toda vez que dicho proceso de selección para el ingreso a la carrera docente es la forma preferente dispuesta por el constituyente para ingresar al servicio público, por lo que no ha generado ninguna afectación a los derechos fundamentales del accionante, ya que se le garantizó un nombramiento en provisionalidad hasta tanto la plaza fuese cubierta de acuerdo con las causales de terminación definidas en la Ley, y que la terminación de la relación provisional del actor con el estado no obedecía a la situación particular del accionante.

Que la Secretaría de Educación de Antioquia en virtud del Concurso de Méritos, ha efectuado la terminación de hasta la fecha de aproximadamente 4.670 plazas en provisionalidad para surtir las plazas en periodo de prueba, efectuándose la reubicación en las plazas temporales existentes de acuerdo con los criterios de prelación definidos en la Circular No. 24 de 2003 del Ministerio de Educación Nacional,

y que una vez se contara con una plaza vacante se efectuaría el proceso de nombramiento respectivo, considerando que los hechos de la tutela y los derechos que supuestamente se encuentran vulnerados, no le eran imputables antijurídicamente, reiterando que al señor IVÁN ALONSO MARTÍNEZ OCAMPO se le garantizó un nombramiento en provisionalidad hasta tanto la plaza fue cubierta de acuerdo con las causales de terminación definidas en la Ley, y que la Entidad Territorial estaba aplicando la Ley y la Constitución Política, pues la desvinculación no obedecía a la situación particular del accionante sino a un elemento objetivo, solicitando ser exonerada de responsabilidad a esa Entidad y proceder a confirmar la decisión emitida en primera instancia.

Agotado el trámite de instancia, corresponde desatar a esta Agencia Judicial la problemática constitucional puesta a su consideración y para ello tendrá en cuenta las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Este Juzgado es competente para resolver el recurso invocado dentro de la presente acción de tutela, a voces del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Asunto objeto de análisis

Conforme a la situación fáctica planteada, corresponde a esta Judicatura determinar si debe revocarse la orden impartida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Granada – Antioquia, de conformidad a lo expuesto en su escrito de impugnación por el señor IVÁN ALONSO MARTÍNEZ OCAMPO o, por el contrario, se confirma la decisión de fecha 4 de abril de 2024 tomada dentro de la acción de tutela bajo radicado 05313-40-89-001-2024-00061-00.

2.3. De la acción de tutela

La acción de tutela está concebida por el artículo 86 de la Carta Política, como un mecanismo residual, preferente y sumario, que tiene toda persona para reclamar ante cualquier Juez de la República, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública, y el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de esta norma la hizo extensiva contra particulares que vulneren o amenacen cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

El amparo constitucional en mención no tiene connotación alternativa o supletoria, es decir, que su ejercicio no puede darse en forma paralela a los medios de defensa judiciales ordinarios, ni tampoco se instituyó como último recurso al cual se pueda acudir cuando aquellos no resultan favorables al interesado.

Esta protección inmediata podrá ser reclamada por quien se sienta afectado por la acción u omisión de autoridad o entidad estatal, ante los Jueces en todo momento y lugar, conforme lo indica el artículo 86 de la Carta Política, en consecuencia está legitimado para instaurar el amparo tutelar cualquier persona a quien se le han vulnerado o puesto en peligro sus derechos fundamentales, ya sea directamente, a través de sus representantes o por medio de un agente oficioso, quien deberá hacer alusión de dicha calidad en la acción, no obstante, la misma constitución ha establecido una serie de limitantes para el ejercicio de esta acción, para evitar un uso inadecuado de ésta, debido al carácter prevalente que tiene en virtud de la especialidad e importancia que ella misma enmarca.

2.4. Requisitos de subsidiariedad de la acción de tutela

La subsidiariedad y la inmediatez son características de esta acción pública; por cuanto en principio, sólo resulta procedente instaurarla cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, o busque evitar un perjuicio irremediable y grave. La acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente, en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho fundamental objeto de la violación o amenaza.

En cuanto a la subsidiariedad del mecanismo constitucional, la Constitución en su artículo 86, establece que *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*, pero ante la ineficacia de dicho medio o la ineludible afección si no se actúa¹, procede la tutela *“como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Incumbe al Juez de tutela, determinar en el caso concreto la validez de los medios judiciales disponibles para conjurar el perjuicio aducido, que tratándose de actos administrativos de contenido particular y concreto de carácter laboral sería de modo excepcional, pues la Jurisprudencia de la Corte ha establecido que *“por regla general no procede la acción de tutela cuando se trata de satisfacer pretensiones de contenido patrimonial o económico, ni acreencias laborales, pues para ello el legislador ha previsto mecanismos ordinarios para su reclamo”*², ,salvo que la inoperancia de los mismos implique una vulneración evidente de los derechos fundamentales o se presente una amenaza de perjuicio de tal magnitud que obligue a la protección urgente.

¹ Corte Constitucional Sentencia T-540 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

² Sentencia T-335 de 2015 M.P. Mauricio Gonzalez Cuervo

Al respecto la Corte Constitucional precisa que:

*“(...) la tutela es procedente, “siempre que concurren las condiciones de procedibilidad de la misma”, esto es, “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (C.P. art., 86). Estas dos condiciones de fondo no le restan eficacia ni validez a los derechos de los trabajadores, cuya defensa se garantiza a través de los procedimientos ordinarios y especiales diseñados por el Legislador, y por conducto de la jurisdicción ordinaria. **De otro lado, se reconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela, que no puede desconocerse a riesgo de que la jurisdicción constitucional olvide su verdadero cometido institucional y termine por invadir de manera ilegítima e inconveniente la competencia constitucional y legal de la jurisdicción ordinaria.** Ni la Corte Constitucional, ni los jueces de tutela, pueden ni deben sustituir a los jueces de la jurisdicción ordinaria encargados de ordenar la ejecución y pago de las deudas laborales y demás derechos de los trabajadores³”. –Énfasis fuera de texto-*

En suma, la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección de derechos fundamentales, pues ante pretensiones y derechos de carácter económico, laboral o en materia de concursos de méritos, en virtud a la existencia de mecanismos idóneos y ordinarios para su reclamo, esta no procede por regla general, excepto que se utilice para evitar un perjuicio irremediable, o ante la ineficacia de las acciones ordinarias

El carácter subsidiario de la citada acción constitucional impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Por lo mismo ha de entenderse que la acción de tutela **no es una herramienta judicial que pueda desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa.**

Debe recordarse que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario, excepcional y residual, que no puede ser visto como una vía judicial adicional o paralela que pueda sustituir a las vías judiciales ordinarias.

No obstante, la acción de tutela será procedente, aún en presencia de otros medios judiciales de protección de los derechos fundamentales, cuando se promueva como mecanismo transitorio, pero sólo para evitar un perjuicio irremediable

Para ello, es necesario demostrar en primer lugar, lo inminente de un perjuicio irremediable respecto de un derecho fundamental y, en segundo lugar, que en efecto no existe otro mecanismo de defensa

³ SU-995 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz

judicial al que se puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de tutela.⁴

2.5. La carrera administrativa como regla general del acceso mediante concurso público de méritos

Se encuentra establecido en el artículo 125 de la Constitución Política en el que se establece que, *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (...)”*

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta o subsidiaria de los derechos fundamentales, *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”* de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

Apoyando lo antes afirmado, las Sentencias SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, han enseñado que, *“partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...). En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...), ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”*.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se han concretado en el mundo material y jurídico, *“ello resultaría violatorio del debido proceso*

⁴ Sentencia T-1062 de 2010

de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”

2.6. Procedencia excepcional de la acción de tutela en tratándose del concurso de méritos

En reiteradas oportunidades la Corte constitucional ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados en ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto⁵, correspondiendo a los factores de residualidad y subsidiariedad que rigen la acción constitucional.

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta o subsidiaria de los derechos fundamentales, *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”* de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión, a través de un procedimiento preferente y sumario, salvo las excepciones establecidas en la ley para su procedencia.

Conforme al artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela solo procede cuando *(i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados; (ii) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (iii) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*

Es decir, el amparo solicitado tiene un carácter subsidiario en la medida en que, solo es posible acudir a este cuando ante la existencia de otros mecanismos judiciales, los mismos resulten ser insuficientes para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados, por lo anterior,

⁵ Ver sentencia T-368 de 2008 (M.P. José Cepeda Espinosa), T-244 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-800 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Sílva)

el juez que conozca de una tutela deberá valorar si en el caso bajo estudio, los mecanismos ordinarios son eficaces para lograr la protección del derecho invocado.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia la sentencia T-441/2017 y con relación a la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos en el marco de un concurso de méritos, señaló:

“(...) “...En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó:

“(...) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”[18], en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.[19]

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular [20].”

Sin embargo, se debe advertir que la sentencia citada es anterior a la expedición de la Ley 1437 de 2011,[21] razón por la cual corresponde a esta Corporación dilucidar si con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) el mecanismo ordinario de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, gozan de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales.

En línea con lo anterior, la Ley 1437 de 2011, establece en el artículo 137 que “(t)oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...).” Adicionalmente, en su artículo 138 contempla que “(t)oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...).”

Luego, en el artículo 229, se establece que “en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”. Por último, en el literal b), del numeral 4º del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando “existan serios

motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

De lo expuesto, podría concluirse que la acción de tutela resulta improcedente en el caso concreto. Puesto que, ante la existencia de dichos mecanismos de defensa judicial, puede cuestionarse: (i) el acto administrativo general que incluye los supuestos, requisitos y procedimientos que deben cumplir los aspirantes al cargo de dragoneantes del INPEC; y (ii) el acto administrativo particular que declaró al accionante como no apto, ante el resultado de la valoración médica, que se encuentra fundamentado en criterios estrictamente objetivos.

No obstante lo anterior, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos:[22] (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto;[23] o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.[24]

En este sentido, en la Sentencia T-798 de 2013,[25] la Sala Cuarta de Revisión conoció la acción de tutela interpuesta por un ciudadano en contra de la CNSC y el INPEC, tras considerar que esas instituciones violaron sus derechos fundamentales al excluirlo de la convocatoria No. 132 de 2012 INPEC, por haber resultado “no apto” por motivos de salud para desempeñar el cargo de “dragoneante del cuerpo de custodia y vigilancia de la penitenciaría nacional”. Al analizar la procedibilidad de la acción, señaló que aún “existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha contemplado dos excepciones que hacen procedente la acción de tutela. La primera, consiste en que el medio o recurso legal existente para obtener el amparo no sea eficaz e idóneo y, la segunda, que la tutela se invoque como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

.3. En el asunto bajo examen, la Convocatoria No. 335 de 2016, conforme aparece publicado en la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, actualmente se encuentra en la Fase II. Curso, específicamente en el Curso de formación teórico y práctico para varones.[26] Lo que quiere decir que ya se agotó la fase I. Concurso y se está en la tercera etapa de la Fase II. Curso, situación que pone de presente cuan avanzada va la Convocatoria y la premura que tiene el accionante para definir su situación frente a dicha convocatoria.

Lo anterior, pone de presente que la acción de tutela es el mecanismo eficaz de defensa judicial para resolver la controversia sometida a revisión, en torno al cuestionamiento del acto administrativo general mediante el cual se regula la Convocatoria, Acuerdo No. 563 de 2016. Pues, si bien el accionante puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en acción de simple nulidad, someterlo al proceso contencioso administrativo para definir la prosperidad de sus pretensiones, específicamente aquella en la cual cuestiona la imposibilidad de impugnar la decisión que resuelve la reclamación presentada contra la valoración médica,[27] lo situaría en la imposibilidad de obtener un respuesta inmediata frente a la resolución de su asunto, teniendo en cuenta que la Convocatoria se encuentra en una etapa avanzada.” (Negrillas no originales)

Se colige de lo anterior que, por regla general la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos, no obstante, excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual

el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado.

2.7. El debido proceso en los concursos para acceder a cargos públicos

La jurisprudencia constitucional ha reiterado y sostenido una línea pacífica consistente en afirmar que las bases del concurso establecidas por la administración son **normas obligatorias** tanto para los participantes como para aquélla. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso viola el principio de legalidad al cual debe sujetar siempre sus actuaciones. Cuando rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla (T- 256/95 M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-564/99 M.P. Alfredo Beltrán Sierra). Se vulnera también el debido proceso cuando el nominador cambia súbitamente las reglas de juego aplicables al concurso, establecidas en la ley o en los reglamentos (SU 133/98 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Adicionalmente la Sentencia SU-913 de 2009 afirmó que:

(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.

(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa.

(iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe.

En este orden de ideas, la convocatoria configura el principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública.

2.8. Estabilidad laboral reforzada de personas próximas a pensionarse

Al respecto puede decirse que el llamado retén social de origen legal es una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse, para garantizar los derechos fundamentales concernidos por la permanencia en el empleo de los trabajadores próximos a pensionarse. En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los prepensionados tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo.

Cabe resaltar, que en Colombia los fueros existentes buscan proteger una población laboralmente vulnerable, todos se encuentran contemplados en la ley y han sido desarrollados por parte de las altas cortes. Los fueros legales son: de maternidad, de salud y los relacionados con la actividad sindical, además de considerarse los relativos a los menores de edad y, más recientemente el alegado fuero de prepensionados en el sector privado y privado cuyo desarrollo ha sido más jurisprudencial que legal.

Bajo el criterio expuesto por nuestro máximo órgano de cierre en sus distintos pronunciamientos, es clara la importancia de proteger el derecho a la estabilidad laboral, concluyéndose sin lugar a equívocos, que este derecho derivado del artículo 53 Superior, debe garantizarse a todos los trabajadores en virtud del principio de igualdad que gobierna todas las situaciones que involucran sujetos de especial protección. Es así como en la providencia T-178 de 2009 había indicado la Corte Constitucional que:

El desarrollo del derecho fundamental a la igualdad permite afirmar que la estabilidad laboral debe cobijar y debe predicarse no sólo de los trabajadores que pertenezcan al sector público, sino también aquellos que pertenezcan al sector privado, por lo que, para esta Sala no es de recibo el argumento de la accionada relativo a que la aplicación de este derecho a la estabilidad laboral, se predica únicamente de los trabajadores del servicio público que estén sometidos al programa de renovación de la administración pública. Esto porque la Corte ha sido enfática en señalar que esta calidad, la de prepensionado “no se circunscribe a ese tipo de procesos, toda vez que el fundamento de la figura de la prepensión y la protección que de ella se derivan, tienen origen directo en la norma superior, concretamente, en la lectura armónica de las disposiciones que protegen los derechos laborales y a la seguridad social, y entre ellos, la garantía efectiva del mínimo vital que no puede verse afectada por razón de una desvinculación irregular (...).”

Postura que se mantuvo por nuestra Corte en sentencia T-693 de 2015 al pronunciarse sobre los derechos que le asisten al trabajador, ya sea público o privado y el respeto de su

condición de prepensionado y, por ende el goce, de estabilidad laboral hasta que le sea reconocida su pensión al cumplir el status pensional y sea incluido en nómina de pensionados, señaló:

“(...) En este tipo de eventos, cuando un trabajador –público o privado- que cumple los requisitos para acceder al derecho pensional es desvinculado laboralmente sin que antes se haya reconocido e incluido en nómina su mesada pensional; esta Corporación ha dispuesto las siguientes medidas para garantizar el mínimo vital y la seguridad social del trabajador y de su núcleo familiar: (i) el reintegro laboral hasta tanto a la persona le sea reconocida la mesada pensional e incluida en nómina de pensionados y (ii) el reconocimiento de los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde la época de su desvinculación hasta su reintegro (...)”.

No obstante, y tal como lo ha enseñado la Corte, no es suficiente con afirmar la calidad de prepensionado por faltar tres 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, es necesario además que quien solicite esta protección constitucional acredite como consecuencia de su desvinculación laboral una afectación al mínimo vital, circunstancia que haría imperiosa la intervención del juez de tutela. Sobre este preciso punto se indicó en la Sentencia T-357 de 2016, M. P. Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO:

“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 efecto, la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador de la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primero.”

Ahora bien, podría decirse que para las personas que se encuentran vinculadas al Régimen de Prima Media administrado hoy por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES (como en el caso de la aquí actora) y que le falten tres años o menos para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas para alcanzar su pensión de vejez y/o jubilación, es decir las mujeres que tengan más de 57 años y los hombres que tengan más de 62 años, no podrían ser despedidas. Sin embargo, la Corte Constitucional en un pronunciamiento de unificación posterior determinó que solo es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada la persona que se encuentre a tres años o menos de cumplir la edad y las semanas cotizadas, la persona que esté a tres años o menos de completar las semanas y ya cuenta con la edad, o aquella que cuente con las semanas requeridas, pero le haga falta el requisito de la edad, por lo que no podría ser beneficiaria

de la protección especial del fuero de prepensionable, amparo que tampoco podrá obtener quien está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir con el requisito de las semanas cotizadas, pero que en todo caso debe demostrarse que la desvinculación está afectando los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, pues la mera condición de prepensionable no es suficiente para deprecar el reintegro (Sentencias SU-003 de 2018 y T-55 de 2020 de la Corte Constitucional).

Al respecto, la mencionada Sentencia SU003 del 8 de febrero de 2018, cuyo magistrado ponente fue el Doctor CARLOS BERNAL PULIDO, indicó:

“5. Análisis del segundo problema jurídico sustancial, relativo al alcance de la figura de “prepensionable”

58. La resolución del segundo problema jurídico sustancial, a que se hizo referencia en el *numeral 2 supra*, supone, como seguidamente se precisa, unificar la jurisprudencia constitucional en cuanto alcance del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable. Para tales efectos, debe la Sala Plena determinar si cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, puede considerarse que la persona en esta situación es beneficiaria de dicha garantía de estabilidad laboral reforzada.

59. Para la Sala Plena, con fines de unificación jurisprudencial, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez. Para fundamentar esta **segunda regla de unificación jurisprudencial** se hace referencia a la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado la figura y a su finalidad específica, en aras de determinar por qué, en el supuesto de unificación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.

60. Conforme a los pronunciamientos de las distintas Salas de Revisión de esta Corte, 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 públicas. 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”.

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- 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.

63. Igualmente, tal como lo ha considerado esta Corte, en especial en relación con los cargos de libre nombramiento y remoción, en aquellos supuestos en los que solo resta el requisito de edad (dado que se acredita el número de semanas de cotización o el tiempo de servicio, en el caso del Régimen de Prima Media con Prestación Definida), no se ha considerado que la persona sea titular de la garantía de “prepensión”, en la medida en que la consolidación del derecho pensional no está sujeta a la realización de cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

64. En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente”.

2.9. El caso concreto

Desde la óptica en comento y en descenso al caso de marras, la judicatura expresará desde ya que la sentencia impugnada será confirmada, pues si bien es cierto el accionante señor IVÁN ALONSO MARTÍNEZ OCAMPO presume de una especial condición que ameritaría protección constitucional por sus condiciones de salud, dicha circunstancia manifiesta el mismo actor fue objeto de otra acción de tutela en contra de RED VITAL UT SUMIMEDICAL, por lo que no será objeto de análisis dentro del presente proveído, además de que no hay lugar a ordenar su reintegro inmediato debido a que en su caso no se configura el denominado reten social como varias veces lo cita el actor, además de que en su solicitud de reintegro ante la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE ANTIOQUIA solo indica que le aportó como anexo la copia de su cédula de ciudadanía, más no hay evidencia de que haya soportado su solicitud con otros elementos de juicio que dieran cabida o acreditaran las siguientes situaciones (Circular 024 del 21 de julio de 2023) que diesen paso a la posible protección de su estabilidad laboral reforzada:

1. *Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad. (Sentencia SU-087 de 2022).*
2. *Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. (Sentencia SU-388 de 2005).*
3. *Ostentar la condición de pre pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. (Sentencia T-055 de 2020).*
4. *Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical (Artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000).*

Es comprensible el estado de salud expuesto por el actor, pero se reitera que éste mismo menciona que interpuso otra acción de tutela para buscar el amparo de dicha circunstancia debido al infarto de

miocardio que sufrió; además, también deben sopesarse los demás derechos fundamentales que también se verían afectados frente a la persona que escogió dicha vacante que se encontraba ocupada en provisionalidad y que obtuvo gracias al concurso de méritos cuyas etapas superó para poder acceder a la administración en el inicial período de prueba, en este caso la señora NANCY GIRALDO GARCÍA, identificada con la Cédula de Ciudadanía 42.842.442.

El actor expuso que el Ente departamental para esa decisión de desvincularlo no tuvo su especial condición mencionada en el derecho de petición que le presentara en el mes de octubre de 2023, a lo cual enuncia que recibió respuesta negativa en el entendido de que se le informó que no cumplía con los requisitos para darle aplicación a la figura del reten social, pero no se aportó por parte del actor la aludida respuesta, pese a que así lo dijo en su escrito de tutela, por lo que no fue posible verificar dicha situación. Además y tal como lo expresó en su momento el Juzgado Promiscuo Municipal de Granada – Antioquia, el actor no narró de manera sucinta el tipo de perjuicio irremediable que se le podría ocasionar con su desvinculación, salvo el tratamiento a seguir por las condiciones de salud a las cuales alude, pero se reitera son objeto de otra acción de tutela que presentó el día 11 de marzo de 2024 como lo afirma.

También es preciso aclararle al actor que la figura del RETÉN SOCIAL hace referencia, según lo expresó la Corte Constitucional en Sentencia T-595 de 2016, a: *“El retén social para los prepensionados es un régimen de protección diseñado por el legislador, cuyo fin es permitir que en los procesos de renovación o modernización de la Administración Pública – fusión, restructuración o liquidación -, así como en los procesos de reforma institucional, los servidores públicos próximos a pensionarse – aquellos a los que desde el momento en el que se determine la real y efectiva supresión del cargo les falte incluso tres años para cumplir las exigencias requeridas y así consolidar su derecho pensional – no puedan ser desvinculados, salvo que exista una justa causa para su desvinculación. De ahí que, si la razón por la que fueron apartados del cargo, atañe a aquello que justifica la protección laboral reforzada – proceso de renovación de la administración o reforma institucional - deberán ser reintegrados a su cargo o continuar el pago de los aportes al correspondiente fondo de pensiones hasta el momento en que se reconozca la pensión vejez, o se dé el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero”*. Por lo anterior, en el caso del señor IVÁN ALONSO MARTÍNEZ OCAMPO, tampoco aplica.

En relación a lo mencionado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Granada – Antioquia en cuanto hace a que el señor IVÁN ALONSO MARTÍNEZ OCAMPO debe recurrir a la jurisdicción ordinaria en lo laboral, este Despacho hace claridad al respecto al considerar que es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la

competente para determinar la existencia o no de la relación laboral en ese período y las consecuencias que de ello se derive, máxime cuando el actora fue servidor pública bajo la dirección de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE ANTIOQUIA, competencia que se determina teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Consecuencia de lo explicado, se confirmará íntegramente la sentencia emitida por el Juez de primer grado, pues se comparten los criterios analizados y tomados en cuenta para proferir asertivamente la decisión de fecha 4 de abril de 2024.

III. DECISIÓN

En atención a los razonamientos precedentes, el **JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DE EL SANTUARIO – ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Granada (Antioquia), el cuatro (4) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

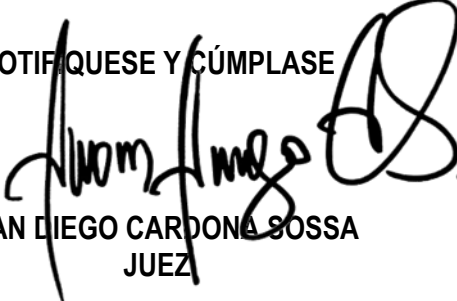
SEGUNDO. Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz, conforme a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

TERCERO. REQUERIR a la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL “CNSC”** para que, de manera inmediata y una vez les sea notificada la presente decisión, procedan a notificar la misma a todos los **Participantes del Concurso Público de Méritos Convocatorias 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 para proveer las vacantes definitivas de docentes y directivos docentes en zonas rurales y zonas no rurales**, insertando en su respectiva página web oficial, la comunicación tendiente a informar el resultado de la alzada de la presente acción constitucional.

La **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL “CNSC”** deberá acreditar en el término de la distancia las gestiones de notificación de la presente acción de tutela, so pena de la sanción consagrada en el numeral 3° del artículo 44 del Código General del Proceso”.

CUARTO. Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



JUAN DIEGO CARDONA SOSSA
JUEZ

Firmado Por:
Juan Diego Cardona Sossa
Juez
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001 De Familia
El Santuario - Antioquia

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: **e0d3c1e6764bf5fa9378160bd2b044b64f8c7943faa23d5e5f97b233223c27c**

Documento generado en 29/04/2024 04:46:52 p. m.

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