



Rama Judicial
República de Colombia

Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá

Tutela 2024-00262

Bogotá, D. C., Veinticuatro (24) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).- -

ANTECEDENTES

Por reparto digital de la fecha correspondió conocer de la acción de tutela de la referencia. -

CONSIDERACIONES

Observa el Despacho que el escrito de tutela reúne los requisitos de ley, en consecuencia, el Despacho procederá a su admisión.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la presente ACCION DE TUTELA instaurada por la Sra. YOLINTA SANTANA SANTANA, contra la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) y UNIVERSIDAD LIBRE. -**

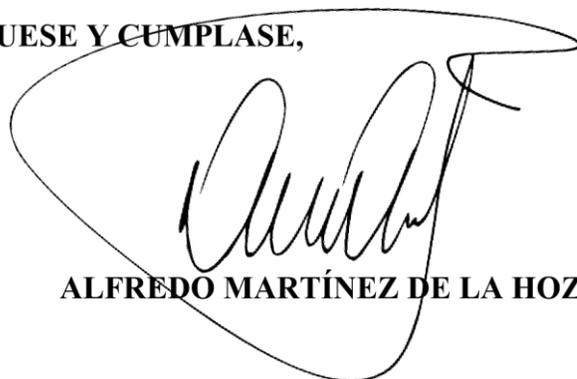
SEGUNDO: Con fundamento en lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1.991, notifíquese a los Señores notifíquese al señor Directores, Representantes Legales y/o quienes hagan sus veces del y el **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)**, para que en el improrrogable término de dos (2) días, se pronuncien sobre los hechos que se les endilgan en la presente acción, iniciada por la aquí accionante y para que alleguen las pruebas que pretendan hacer valer; so pena de dar aplicación a las sanciones establecidas en el artículo 20 del precitado decreto. Remítaseles copia del respectivo escrito de tutela.

TERCERO: VINCULAR al **FIDUPREVISORA S.A. COMO ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)**, para que dentro del mismo término se pronuncien sobre los hechos expuestos en la presente acción. –

CUARTO: REQUERIR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC** para que se sirva **VINCULAR y NOTIFICAR** a todas las personas que conforman o los interesados en el **PROCESO DE SELECCIÓN NO. 2150 A 2237 DE 2021, 2316 Y 2406 DE 2021 (DIRECTIVOS DOCENTES Y DOCENTES)**, especialmente de los integrantes al cargo ocupado por la accionante, a fin de que, dentro del mismo término, se pronuncien sobre los hechos de la presente acción. De las notificaciones surtidas a todas las personas conforma o los interesados, deberá remitir a este Despacho la prueba correspondiente para que obre en las presentes diligencias, so pena de compulsar copias ante la entidad correspondiente.-

A la accionante envíesele comunicación sobre la presente determinación, por el medio más expedito posible. -

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, enclosed within a large, irregular oval-shaped scribble. The signature is cursive and appears to read 'Alfredo Martínez de la Hoz'.

ALFREDO MARTÍNEZ DE LA HOZ

SEÑORES
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.
OFICINA PERSONAL DOCENTE
E. S. D.

ASUNTO: **PROTECCIÓN ESTABILIDAD LABORAL
REFORZADA DE DOCENTE PROVISIONAL.
PREPENSIONADO(A).**

YOLINTA SANTANA SANTANA, identificado(a) como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de docente provisional, en uso del Derecho Fundamental de Petición consagrado en el art. 23 de nuestra Constitución Nacional, por medio de la presente me permito solicitar a su Despacho, de conformidad con la **Circular 24 del 21 de julio de 2023**, "*Orientaciones generales sobre la vinculación de los docentes provisionales*", expedida por el **Viceministro de Educación Preescolar, Básica y Media**, se brinde protección en mi condición de **PREPENSIONADO(A)**, bajo el amparo de la Estabilidad Laboral Reforzada, con fundamento en los siguientes:

I. HECHOS

- 1.1.** Nací el **24 de abril de 1960**, es decir que a la fecha cuenta con **63 años de edad**.
- 1.2.** De acuerdo al tiempo que he laborado como docente, cuento con un conglomerado total de tiempo de servicios de **MIL CIENTO NOVENTA Y SEIS (1,196) SEMANAS**.
- 1.3.** Por lo tanto, estoy próxima a adquirir mi derecho de **Pensión de Vejez**, consagrada en la **Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003**), es decir, 57 años de edad (hombres y mujeres) y 1.300 semanas de cotización, liquidada con el 65% del promedio de los 10 últimos años, e incompatible con el salario (exige retiro del servicio para su pago).
- 1.4.** He prestado mis servicios a la educación pública bajo las órdenes de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE(L) DISTRTO**, en el cargo de docente oficial nombrado en provisionalidad, pertenezco al Régimen Salarial, Prestacional y Pensional de los docentes oficiales afiliados al **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG** contemplado en la **Ley 91 de 1989**.
- 1.5.** Me encontraba vinculada en la **Institución Educativa Manuelita Saenz**, en el cargo de **docente oficial, nivel Jardín**, nombrada en provisionalidad (temporal o definitiva).

- 1.6. Mediante **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022¹ (Directivos Docentes y Docentes)**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, realiza la convocatoria para el Concurso de Méritos de Directivos Docentes y Docentes a nivel Nacional (población mayoritaria y zonas rurales afectadas por el conflicto).
- 1.7. La **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE(L) DISTRITO**, dio cumplimiento al **artículo 2.4.1.1.4. del D.U.R.S.E. 1075 de 2015 (subrogado por el Decreto 915 del 1 de junio de 2016)**, el cual determina que, para dar apertura a la convocatoria, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** solicitará a Gobernadores y Alcaldes de cada entidad territorial certificada en educación el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva. En ese sentido, la entidad territorial certificada en educación a la cual pertenezco, reportó, certificó y actualizó las vacantes definitivas de los empleos docentes y directivos docentes oficiales pertenecientes al Sistema Especial Carrera Docente, que hacen parte de la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, de conformidad con la solicitud efectuada por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**.
- 1.8. Actualmente me encuentro completando los requisitos de **tiempo de servicio** o **semanas de cotización**, para obtener mi **pensión de vejez (Ley 100 de 1993)**, por lo que, al faltarme menos de tres (3) años para consolidar el derecho pensional, me ubica en calidad de **PREPENSIONADO(A)**, cobijado por la estabilidad laboral reforzada establecida en la **Ley 790 del 2002, Ley 1955 de 2019, Ley 2040 de 2020 y el Decreto 1415 de 2021**.
- 1.9. Como se puede deducir, soy persona en estado de debilidad manifiesta y por lo tanto persona objeto de protección con la figura de la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, tal como lo regula y ordena la **Ley 790 del 2002, Ley 1955 de 2019, Ley 2040 de 2020 y el Decreto 1415 de 2021**, entre otros, y un sinnúmero de sentencias de la honorable Corte Constitucional, la honorable Corte Suprema de Justicia y el honorable Consejo de Estado.
- 1.10. Sin embargo, mediante **Resolución 4312 del 18 de diciembre de 2023**, se me retiró del servicio.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y JURISPRUDENCIALES

De conformidad con el **artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002** *“por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”*, se estableció lo siguiente:

¹ <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2150-a-2237-de-2021-directivos-docentes-y-docentes>

“Artículo 12. Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

El Artículo anterior fue declarado EXEQUIBLE por la Honorable Corte Constitucional mediante la **Sentencia C-044 de 2004**, en la cual determinó que la protección contenida en la norma revisada se hace **extensiva** de igual manera **a los padres cabeza de familia**.

Por su parte, el **parágrafo 2º del artículo 263** de la **Ley 1955 del 25 de mayo de 2019** “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. ‘Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad’”, estableció:

“ARTÍCULO 263. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; definidas las fechas del concurso las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el artículo 9º de la Ley 1033 de 2006.

(...)

Parágrafo 2º. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.

El jefe del organismo deberá reportar a la CNSC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación de la presente ley, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.

Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo

posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo...” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Luego, el **artículo 8º** de la **Ley 2040 del 27 de julio de 2020** “por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones”, determinó:

“ARTÍCULO 8º, Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos, Las personas a las que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o temporal y que, derivado de procesos de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus cargos, serán sujetos de l especial protección por parte del Estado y en virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al l beneficio pensional.

Parágrafo 1, El Gobierno Nacional reglamentará el presente artículo dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la ley, sin que superado' este término el Gobierno Nacional pierda la función reglamentaria...” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Finalmente, los **artículos 1º al 3º** del **Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021** “Por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015 en lo relacionado a la Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos para el personal que ostenten la condición de prepensionados”, reglamentaron de manera exegética:

“ARTÍCULO 1. Modificar el artículo 2.2.12.1.2.2 del Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

ARTICULO 2.2.12.1.2.2. Trámite. Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, **los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal permanente o temporal respetarán las siguientes reglas:**

1. Acreditación de la causal de protección:

(...)

d) Personas próximas a pensionarse: Sin perjuicio de que el servidor público que considere encontrarse en este grupo adjunte los documentos que acreditan la condición que invoca, los jefes de personal o quienes hagan sus veces deben verificar que a los servidores que puedan encontrarse en estas circunstancias en efecto les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la

pensión de jubilación o de vejez, y expedir constancia escrita en tal sentido.

El jefe del organismo o entidad deberá verificar la veracidad de los datos suministrados por el destinatario de la protección.

2. Aplicación de la protección especial:

*Con base en las certificaciones expedidas por los jefes de talento humano o quienes hagan sus veces y en las valoraciones del tipo de limitación previstas en el numeral anterior, el secretario general de la respectiva entidad analizará, dentro del estudio técnico correspondiente a la modificación de la planta de personal permanente o temporal y teniendo en cuenta la misión y los objetivos del organismo o entidad, el cargo del cual es titular el servidor público que se encuentra en alguno de los grupos de la protección especial y comunicará a los jefes de la entidad respectiva **los cargos que de manera definitiva no podrán ser suprimidos o las personas a quienes se les deberá respetar la estabilidad laboral.***

En caso de supresión del organismo o entidad, la estabilidad laboral de los servidores públicos que demuestren pertenecer al grupo de protección especial de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, se mantendrá hasta la culminación del proceso de supresión o liquidación. La garantía para los servidores próximos a pensionarse deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.

Parágrafo. *En el caso de los organismos y entidades que cuenten con plantas temporales, aplicarán las reglas establecidas en el presente artículo, hasta el término de duración señalado en el acto administrativo por la cual se creó o prorrogó la planta temporal. La protección especial de que trata este artículo aplicará solamente mientras la vigencia de la planta temporal.*

ARTICULO 2. *Adicionar el artículo 2.2.12.1.2.4 al Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:*

ARTICULO 2.2.12.1.2.4. Provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito. Para el caso de la provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito de servidores públicos vinculados mediante nombramiento provisional que les falte tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación o de vejez, se deberá tener en cuenta lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019.

ARTICULO 3. *Adicionar el artículo 2.2.12.1.2.5 al Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:*

ARTICULO 2.2.12.1.2.5. De la reubicación para los servidores públicos prepensionados. En cumplimiento de la protección especial en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos, los servidores públicos que les falten (3) tres años o menos para obtener la pensión de jubilación o vejez y no puedan continuar en el ejercicio de su

cargo por razones de reestructuración o provisión definitiva, deberán ser reubicados como lo señala el artículo 8 de la Ley 2040 de 2020 hasta tanto cumplan con los requisitos para obtener el beneficio pensional. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 2.2.12.1.2.2...” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De conformidad a lo expuesto, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.**, al reportar la plaza que ocupó como docente en provisionalidad definitiva, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, **desconoció e inaplicó de manera irregular** lo contemplado en el **artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002**, el **parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019**, el **artículo 8º de la Ley 2040 del 27 de julio de 2020** y los **artículos 1º al 3º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021**.

Lo anterior, configura de manera directa una violación a mis derechos fundamentales consagrados en la **Constitución Nacional**, consistentes en el **DERECHO A LA VIDA (ART. 11, C.N.)**, **DERECHO DE IGUALDAD (Art. 13, C.N.)** Y A LA **PROTECCIÓN AL TRABAJO (Art. 25, C.N.)**; **POR CONEXIDAD A LA PRIMACÍA DE LOS DERECHOS INALIENABLES (Art. 5º, C.N.)**, **DEBIDO PROCESO (Art. 29 C.N.)**, **LA DIGNIDAD HUMANA (Art. 1º, C.N.)**, **AL TRABAJO Y LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR (Art. 53, C.N.)** ENTRE OTROS, así como los principios de **LA CONFIANZA LEGÍTIMA**, **LA EQUIDAD**, **EDUCACIÓN DE CALIDAD**, **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**, **MÉRITO Y LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**.

Así, con los **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021**, **2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes)**, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** desconoce(n) que en la actualidad me encuentro completando la **edad, tiempo de servicio o semanas de cotización**, para obtener mi **pensión de vejez**, consagrada en la **Ley 100 de 1993**, por lo que, al faltarme menos de tres (3) años para consolidar el derecho pensional, me ubica en calidad de **PREPENSIONADO**, cobijado por la estabilidad laboral reforzada establecida en la **Ley 790 del 2002**, **Ley 1955 de 2019**, **Ley 2040 de 2020** y el **Decreto 1415 de 2021**.

El trabajo y su protección estatal, la dignidad humana y del trabajador, los principios mínimos de las relaciones laborales crean entre sí un bloque de derechos inalienables del trabajador, los cuales deben ser garantizados por la acción del Estado en todas sus instancias.

Así pues, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, controvierten de manera abierta los postulados de la **IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS INALIENABLES (Art. 5º, C. N.)**, al forzarme a aceptar una terminación unilateral de un nombramiento provisional

definitivo, sin el mínimo respeto a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – PREPENSIONADO(A), lo que afecta de manera flagrante mi situación personal, laboral, patrimonial y pensional.

El **DERECHO AL TRABAJO, A SUS BENEFICIOS MÍNIMOS Y A LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR (Art. 53, C. N.)** está siendo desconocido con la actuación irregular del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, toda vez que el trabajo (en todas sus formas) contiene para este caso, por lo menos, los siguientes derroteros: **a)** irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; **b)** situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **c)** primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; y, **d)** la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Con los **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes)**, inaplicando el **artículo 12** de la **Ley 790 del 27 de diciembre de 2002**, el **parágrafo 2º del artículo 263** de la **Ley 1955 del 25 de mayo de 2019**, el **artículo 8º** de la **Ley 2040 del 27 de julio de 2020** y los **artículos 1º al 3º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021**, se contravienen los postulados establecidos en el párrafo precedente, ya que las garantías impuestas por el Constituyente de 1991 son tergiversadas y olvidadas por la(s) Entidad(es) accionada(s) al establecer – de *Perogrullo*, que la plaza docente que ocupo mediante nombramiento provisional de carácter definitivo, no contiene elementos nocivos para el ordenamiento jurídico ni mucho menos para mi situación personal.

Las anteriores consideraciones conducen a afirmar que el primer deber de un Estado es **PROTEGER LA VIDA DE LOS ASOCIADOS**, adoptando todas aquellas medidas que permitan a los ciudadanos vivir en condiciones dignas esto es aún más claro si se tiene en cuenta que el Estado Social de Derecho, como lo ha venido reiterando la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional se funda en el respeto a la dignidad humana y tiene, como uno de sus fines esenciales “garantizar la efectividad de los principios y derechos”.

Entendido así, el alcance del derecho a la vida y a la correlativa obligación absoluta del Estado para protegerla y garantizarla, es evidente que en aquellos casos como el presente, en el que el vínculo laboral deviene en **INDISPENSABLE** para garantizar tanto el sustento económico como el servicio de salud para salvaguardar el derecho a la vida (propio y de mi núcleo familiar), éste último como imperativo ante la falta de alternativas económicas que me permitan solventar los requerimientos económicos del sostenimiento familiar y que, ante la prontitud en el concurso de méritos en curso, hace imposible procurarme con la urgencia requerida, un trabajo

que me proporcione a mí y a mi familia los medios económicos de subsistencia adecuados.

I.1. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD (Art. 13, C.N.) contiene seis elementos a saber:

- i. Un principio general: todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades;*
- ii. Prohibición de discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razones de su sexo raza, origen nacional o familiar, sus convicciones u opiniones expresadas en el ejercicio de libertades protegidas constitucionalmente como la libertad de expresión, de los cultos o de conciencia;*
- iii. El deber del Estado para promover condiciones para lograr la igualdad real y efectiva;*
- iv. La posibilidad de conceder ventajas a grupos disminuidos o marginados;*
- v. Una especial protección a favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, y;*
- vi. La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas en circunstancias de debilidad manifiesta.*

En el presente caso la omisión de no respetar la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – PREPENSIONADO(A), contravienen los **elementos ii, iii, y v del DERECHO A LA IGUALDAD.**

La circunstancia de cumplir con los requisitos exigidos para el desempeño del cargo, y sin embargo, la Entidad que usted lidera, al no haber separado la plaza docente que ocupo para brindar la protección Constitucional alegada, es factor suficiente para presumir en principio un trato diferente y discriminatorio que no está razonablemente justificado y que se configura o confirma totalmente, si se tiene en cuenta que, por el estado de indefensión y amparo constitucional de que goza la familia, por encontrarme físicamente en condiciones de debilidad manifiesta, es objeto de una **ESPECIAL PROTECCIÓN.**

De otra parte, se rompe el principio de la igualdad ante las cargas públicas, si se pretende que un(a) docente deba renunciar a la única estabilidad económica y a la seguridad social de su familia, por una

decisión de la administración, que si bien redunda en favor del interés del Gobierno, afecta, en forma grave al(la) docente provisional y a su familia, pues el elemento 3° del principio de la igualdad, es el deber del Estado de promover condiciones para lograr la igualdad real y efectiva.

I.2. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – PREPENSIONADO(A)

Los(as) prepensionados(as) “...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...”²

Al hacer referencia a la estabilidad laboral de los servidores públicos en condición de provisionalidad, la Corte Constitucional en Sentencia T-096 de 2018³ ha establecido:

“...Los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública...”

Lo anterior permite clarificar y hacer énfasis en la condición de estabilidad intermedia de los empleados públicos nombrados en provisionalidad; es decir, bajo una especie de *interinidad* mientras la vacante es ocupada por un empleado con derechos de carrera, previo concurso. No obstante, en la misma Sentencia⁴ el Alto Tribunal advierte que:

“...De manera excepcional, la ley permite que los empleos de carrera puedan ser ocupados por servidores nombrados en provisionalidad cuando se presenten vacancias definitivas o temporales y, por razones del servicio, se requiera de personal suficiente para atender las necesidades de la administración, mientras estos se proveen en propiedad conforme a las formalidades legales o cesa la situación que originó la vacancia. En ese contexto, ha dicho la Corte, si bien es cierto el servidor no podrá permanecer indefinidamente en el cargo, tampoco se crea una equivalencia a un empleo de libre nombramiento y remoción, de ahí que

² Corte Constitucional, Sentencia SU-897 del 31 de octubre del 2012, M.P. dr. Alexei Julio Estrada.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-096 del 20 de marzo de 2018. M.P. dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴ Corte Constitucional, Ob. Cit.

no proceda su desvinculación por la simple voluntad discrecional del nominador. [...] Ahora bien, a pesar del carácter eminentemente transitorio de los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera, **la Corte ha sido enfática en señalar que el servidor que se encuentra en dicha situación administrativa y, además, es sujeto de especial protección constitucional, como es el caso, entre otros, de las personas en condición de discapacidad o que padecen grave enfermedad, 'concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades.** De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa' **En ese sentido, el ente nominador está en la obligación de brindarle a los servidores en las condiciones especiales anotadas, un trato preferencial, como acción afirmativa, antes de proceder a nombrar en sus cargos a quienes integraron la lista de elegibles una vez superadas todas las etapas del respectivo concurso de méritos. Ello, con el fin de garantizar el goce real de sus derechos fundamentales (art. 2º Const.) y de llevar a efecto la cláusula constitucional que exige a las autoridades en un Estado Social de Derecho, prodigar una protección especial a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13, inciso 3º Const.) (...).**

(...)

“...En síntesis, a los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho a la estabilidad propio de quien accede a la función pública por medio de un concurso de méritos. Sin embargo, sí gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, conforme a la cual, su retiro sólo procederá por razones objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer la vacante que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente las etapas de un proceso de selección e integre el registro de elegibles, dada la prevalencia del mérito como presupuesto ineludible para el acceso y permanencia en la carrera administrativa. En el caso de sujetos de especial protección constitucional, como lo son quienes se encuentran en condición de discapacidad o padecen grave enfermedad, cuando surja la obligación de nombrar en sus cargos a los elegibles de un concurso de méritos, la entidad nominadora deberá, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 2º y 13 de la Constitución Política y a los precedentes constitucionales, prodigarles un trato preferencial, en el sentido de adoptar las medidas necesarias para que sean los últimos en ser desvinculados del servicio público **y, en el evento en que existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a los que venían ocupando, nombrarlos en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso...**” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Respecto a la protección especialísima en la desvinculación de cargo de carrera que son ocupados en provisionalidad, la Corte también se ha pronunciado, estableciendo en Sentencia T-373 de 2017⁵ que:

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-373 del 8 de junio de 2017. M.P. dra. Cristina Pardo Schlesinger.

“...Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad. [...] **Cuando con fundamento en el principio del mérito surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución, y en la materialización del principio de solidaridad social, se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento...**”

Es por ello que, tratándose de la especial protección que se da a la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – PREPENSIONADO(A)**, de manera reciente la Corte Constitucional⁶ recordó que:

“...En cuanto a la calidad de pre pensionados alegada por los actores y por la cual consideran ser merecedores de un trato especial, la Sala debe destacar que, según lo ha reconocido esta Corporación, la misma además de que es insuficiente para demostrar la ineficacia del medio judicial ordinario, (...) (en este caso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho), **‘la acreditan 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)’...**” (Negrillas y subrayas son mías).

Y es por ello que, en la citada Sentencia, la Corte Constitucional recuerda:

“(...)

La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa

En consonancia con el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual una de las garantías mínimas que debe tener el trabajador es la estabilidad en el empleo, este Tribunal ha reconocido el ‘derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-063 del 23 de febrero de 2022. M.P. dr. Alberto Rojas Ríos.

favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad. (...) Así las cosas, la Corte Constitucional ha definido la estabilidad laboral como:

‘una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales.’ (...)

Los titulares de la estabilidad laboral reforzada, tal como lo ha sostenido la Corte, son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, así como aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que dicha limitación hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997, (...) a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez. (...)

Tratándose de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que ‘la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.’ (...) Sobre este punto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte señaló 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.’

Sin embargo, teniendo en cuenta que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden haber sujetos de especial

protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, o personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, la Corte ha reconocido que ‘antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento.’ (...) En esta dirección, en sentencia SU-917 de 2010, esta Corporación precisó que **‘la vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional.’**

A modo de conclusión, tal como se reiteró en las Sentencias T-373 de 2017 y T-464 de 2019, en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, **en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas, (dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3º, y en la materialización del principio de solidaridad social -art. 95 íbidem-), (...) relativas a su reubicación, y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento...**” (Negrillas y subrayas no son del texto original).

Y finalmente, además de acceder a la protección constitucional de los derechos conculcados, instó:

“...a la Alcaldía de Ábrego (...) a que, en adelante, antes de proceder con el nombramiento de la lista de elegibles, de quienes superan las etapas de los concursos de méritos que coordina, identifique con todo rigor, los cargos que están siendo ocupados por sujetos de especial protección constitucional y adopte en cabeza de estos empleados, las acciones afirmativas a que haya lugar, de conformidad con las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta sentencia...”

Y en esa misma línea de interpretación Constitucional, el Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP, en Concepto 059401 de 2021⁷, estableció:

⁷ Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto del 19 de febrero de 2021, Radicado No.: 20216000059401. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=160825>

“...De otra parte, **los concursos de méritos para proveer empleos de carrera administrativa convocados por la CNSC con posterioridad al 25 de mayo de 2019 no deberá incluir los empleos cuyos titulares en provisionalidad le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación;** es decir que, los concursos convocados antes del 25 de mayo de 2019 es posible que hayan incluido los empleos cuyos titulares en provisionalidad tuviesen la condición de prepensionados, en razón a que la exclusión contemplada para estos servidores públicos, se efectuó a partir de la expedición de la Ley 1955 de 2019.

Con todo, en el evento que la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor o igual al de aspirantes al de empleos de carrera ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, **deberá tener en cuenta, entre otros, a quienes tienen la condición de prepensionados, para que, en lo posible, estos servidores sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo, dicho análisis y decisión es propio de la respectiva entidad u organismo público...**” (Negrillas y subrayas son mías).

Al ostentar la calidad de especial protección, con base en la Sentencia T-084 de 2018⁸, que extiende la cobertura de esta protección especial, es procedente brindar la protección, inclusive, sin necesidad de acudir a la sede de la Acción de Tutela, por el inminente daño que se me estaría generando al desvincularme injustificadamente de mi empleo, ya que sobre mis hombros recaen todas las cargas económicas familiares en que se pueden incurrir para el desarrollo completo de un ser humano, esto incluye: alimentación, vestimenta, educación, recreación entre muchos otros. Por esto, es de máxima importancia la conservación de dicho cargo, puesto que ésta es la única fuente de ingresos de mi hogar, que puede garantizar una calidad de vida digna. Siendo así, la honorable Corte Constitucional en la Sentencia citada ha destacado que las políticas o medidas del Estado encaminadas a favorecer a determinadas personas o grupos, son establecidas con el fin de eliminar o disminuir desigualdades o discriminaciones, y éstas gozan de especial protección constitucional.

En relación con las **medidas afirmativas** en favor de las personas que gozan de ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA y el procedimiento a seguir, en los casos en que la lista de elegibles para la provisión definitiva de empleos públicos de carrera administrativa esté conformada por un número menor de personas que el de vacantes ofertadas, el **Decreto 1083 de 2015** consagra:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.2 Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

⁸ Corte Constitucional, Ob. Cit.

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.
2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 1. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

PARÁGRAFO 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
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.
- 3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.**
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.” (Negritas y subrayas son mías).

Así las cosas, de conformidad con las pruebas que se adjuntan con el presente escrito, se deduce con mediana claridad la especialísima protección que gozo en torno a mi vinculación en provisionalidad definitiva por la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – PREPENSIONADO(A)**; protección que desconoce la **Resolución 4312 del 18 de diciembre de 2023**, al no haber aplicado de manera correcta las garantías establecidas en el **artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002**, el **parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019**, el **artículo 8º de la Ley 2040 del 27 de julio de 2020** y los **artículos 1º al 3º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021**, por lo que se ha contravenido tanto el ordenamiento Constitucional como legal, haciendo indispensable un

pronunciamiento en sede Administrativa, que garantice la protección inmediata a mis derechos fundamentales conculcados y evite así un perjuicio irremediable.

III. PETICIONES

- 4.1. Con base en los anteriores elementos de Hecho y de Derecho, solicito respetuosamente a la **Secretaría de Educación** brindar la protección laboral y especial a la suscrita **YOLINTA SANTANA SANTANA**, C.C. 26.870.168, por mi situación de debilidad manifiesta, en mi **condición de PREPENSIONADO(A)**.
- 4.2. **ORDENAR** mi reintegro a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.**, en el cargo de docente oficial que vengo ostentando, nombrado en provisionalidad, por mi **condición de PREPENSIONADO(A)**, y en uso de la protección de la Estabilidad Laboral Reforzada, por la situación de la debilidad especial manifiesta, antes descrita.

IV. PRUEBAS

- 5.1. Copia de mi Cédula de ciudadanía.
- 5.2. Certificado de tiempos de servicio, expedido por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.
- 5.3. En el evento de requerirse algún documento adicional, éstos se encuentran en el(los) **expediente(s) a cargo en la Secretaría de Educación**.

V. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en _____

Cordialmente,


YOLINTA SANTANA SANTANA