

Armenia-Quindío.

Señora:

JUEZ DE TUTELA (REPARTO)

Ref: Acción de Tutela

Accionado: Alcaldía municipal de Armenia-Secretaría de educación.

Accionante: ELIZABETH DIAZ POSADA

Asunto: Protección de derechos fundamentales (vulneración ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL y DEBIDO PROCESO).

Cordial Saludo.

ELIZABETH DIAZ POSADA, identificada con cédula de ciudadanía número No. 41.898.794, quien tuviera vinculación en el municipio de Armenia, durante más de 24 años, siendo vinculada en la presente acción de tutela, me permito indicar se ha presentado la vulneración (ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL y DEBIDO PROCESO).

MOTIVOS

1. Labore para el municipio de Armenia, desde el día 07 de abril de 2000, en calidad de provisionalidad, grado 4 código 565, la cual dada por medio de resolución 0202 del 07 de abril de 2000.
2. Para el mes 14 de febrero del 2024, dado que se venía haciendo un proceso de aviso para retirar de cargo, a quienes estaban en provisionalidad, eleve un derecho de petición a fin de poder solicitar claridad del alcance de la figura de estabilidad reforzada laboral.
3. El día 06 de marzo del 2024, indico que se debía hacer negativa de la aplicación de la citada figura, por cuanto se ha generado leyes, decretos y pronunciamiento del máximo órgano de la jurisdicción constitucional, por cuanto al existir un procedimiento de méritos donde se genera la oportunidad de hacer la elección y al obtener el número respectivo, se acreditaba la primera parte, como también al ver que sus aportes de hoja de vida y documentos relacionados, certificada la idoneidad.
4. Por intermedio de la resolución 0706 de 2024, la secretaria de educación de Armenia, me notifico de terminación de vínculo laboral, sin tener en consideración alguna.
5. Durante el periodo previo, no se me indico oportunamente si para esta plaza existía en proceso de ingreso, ni se dio a conocer si había personas que no se iban a posesionar, a fin de poder tener la oportunidad de ser considerada para el cargo, como tampoco se dio una consideración adicional

dado que soy una persona con una discapacidad auditiva (la cual esta sustentad- anexo de certificado) y del cual debieron hacer un análisis razonado y con énfasis.

6.Tiene conocimiento de su estado de salud, madre cabeza de familia y de su condición de pre pensionada, no ha sido reubicada en otro empleo conforme lo determina el Decreto 1083 de 2015, u otro tipo de vinculación, a fin de poder seguir cumpliendo con las responsabilidades económicas, considera a su vez que con el actuar de la accionada se le está generando un perjuicio irremediable.

7.El proceso de terminación, no ha sido ajustado,no ha tenido parámetros proporcionales y no se ha dado explicación para tratar los asunto correspondientes de quienes gozan de una condición especial.

8.Dentro de mi hogar, la base económica recae en mi por ser quien tenia estabilidad y contaba con garantías laborales.

9.No se pretende usurpar o generar algún tipo de desconocimiento de las leyes, pero en estos asuntos y con una población especial debe ser ponderada y aplicada.

10.Con esta acción, se ha presentado derecho fundamentales (vulneración ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA,SALUD, SEGURIDAD SOCIAL,MINIMO VITAL y DEBIDO PROCESO).

PRETENSIONES

1. Tutelar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, salud, seguridad social, debido proceso, trabajo y mínimo vital en contra de la alcaldía municipal de Armenia Quindío-secretaria de educación.

2. Consecuente con lo anterior ordenar al representante legal de la alcaldía municipal de Armenia Quindío-secretaria de educación o quien haga sus veces, en un cargo igual o equivalente al que ocupa antes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constitucion Politca de colombia; articulo 29,articulo 49, articulo 25 y demás artículos de la constitución política

Ahora bien, la Ley [361](#) de 1997, “*por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones*”, determina en su artículo 26:

ARTÍCULO 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e

insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

Cabe señalar que en mi caso, se puede hacer un proceso de análisis especial por cuanto el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en especial sentencia T 342-2021, donde expone lo siguiente:

La estabilidad laboral relativa o intermedia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad

7.1. Como fue señalado previamente, la Constitución de 1991 otorgó al derecho al trabajo un amplio margen de protección, el cual incluye el principio de estabilidad en el empleo. Esta garantía, en el caso particular de quienes ocupan cargos en provisionalidad, está revestida de un carácter relativo. Esto obedece a que el constituyente estableció en el artículo 125 de la Carta que *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”*, de manera que las condiciones de ingreso y permanencia en cargos públicos está sujeto al mérito y no a la discrecionalidad del nominador.^[58]

7.2. Por tanto, cuando el principio de estabilidad en el empleo involucra cargos públicos, debe analizarse bajo la perspectiva de la carrera administrativa, que es el mecanismo preferente para la gestión de los empleos públicos. Esto quiere decir que cuando una persona es nombrada en provisionalidad, su permanencia en ese cargo depende de la implementación de ese mecanismo, justamente porque lo que se privilegia en la Carta es el ingreso al empleo público a través de los concursos de méritos.

7.3. En este sentido, esta Corporación ha reiterado que cuando la terminación del vínculo en provisionalidad ocurre como consecuencia del nombramiento en periodo de prueba de la persona que ganó el concurso de méritos, no se *“desconocen 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”*.^[59]

7.4. Esto significa que el derecho a la estabilidad en el empleo para quien ha sido vinculado a través de un nombramiento en provisionalidad está condicionado *“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”*.^[60]

7.5. En este contexto, la estabilidad laboral relativa o intermedia que ampara a los funcionarios que ejercen cargos en provisionalidad está dirigida a asegurar que solo puedan ser retirados a través de un acto administrativo debidamente motivado, en el que consten las razones de dicha decisión,^[61] pues *“el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por*

ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello.”

7.6. En consecuencia, una motivación del acto administrativo de desvinculación que se ajuste a la Constitución es justamente el nombramiento de la persona que se encuentra en la lista de elegibles. No obstante, en virtud de los mandatos constitucionales que amparan a las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, quienes se encuentren ocupando un cargo en provisionalidad y se enfrentan a su posible desvinculación con ocasión de un concurso de méritos, tienen derecho a una protección especial, como se explicará a continuación.

8. La provisión de cargos con lista de elegibles y la protección especial de los funcionarios nombrados en provisionalidad cuando se encuentran en situación de debilidad manifiesta por razones de salud

8.1. Esta Corte ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos en los que la persona que ocupaba un cargo con nombramiento provisional estaba en debilidad manifiesta por razones de salud. En esas circunstancias, esta Corporación ha definido que, si bien las personas que desempeñan un cargo público en provisionalidad no tienen derecho a permanecer en el mismo de manera indefinida, *“si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales”*.^[62]

8.2. De manera 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”*.^[63]

8.3. En la sentencia **SU-446 de 2011**,^[64] esta Corporación señaló que para las **personas en situación de discapacidad** que fueron desvinculadas con ocasión del nombramiento de quienes ganaron el concurso de méritos para ocupar cargos de carrera en la Fiscalía General de la Nación, *“la entidad ha debido prever mecanismos para garantizar que estas personas fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando”*.

8.4. En el año 2017, la Sala Séptima de Revisión analizó la desvinculación de una ciudadana que tenía cáncer de mama y que desempeñaba en provisionalidad un cargo de docente.^[65] Dado que el retiro de la actora se fundamentó en el nombramiento de la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, la Sala consideró que si bien no se configuró un despido por motivos

discriminatorios, la entidad demanda debió *“prever alguna medida afirmativa (art. 13 C.P.) para no lesionar los derechos de la señora Aura Milena Rodríguez Montaña, quien por su delicado estado de salud, generado por el cáncer de mama que le fue diagnosticado en abril de 2014, venía y aún viene siendo objeto de tratamiento médico tendiente a la recuperación de la salud”*. Por tanto, allí se ordenó que la actora fuese nuevamente vinculada en un cargo vacante y, en caso de que no hubiese una plaza disponible, *“se deberá afiliar al Sistema de Seguridad Social en Salud, hasta tanto finalicen los tratamientos que sean necesarios para la recuperación del cáncer que padece o sea afiliada al sistema por otro empleador”*.

En este sentido y teniendo en cuenta que el derecho al mínimo vital tiene una naturaleza cualitativa, en la jurisprudencia constitucional se ha precisado que *“el derecho al mínimo vital pretende garantizar el acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo y depende de las circunstancias particulares de cada asunto, por lo que requiere un análisis cualitativo, caso por caso. Así las cosas, en el caso específico de las personas próximas a pensionarse y las madres o padres cabeza de familia, desvinculadas de sus trabajos, la procedencia de la acción de tutela ha dependido de la existencia de otros medios de subsistencia, como lo son los bienes inmuebles de su propiedad, la ayuda económica de sus cónyuges y/o ingresos recibidos por concepto de cesantías, indemnizaciones, liquidaciones u otros”*

De acuerdo a estos elementos constitucionales, es importante indicar la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso y mínimo vital, por lo tanto la decisión debe buscar amparo tanto a la accionante, como también deberá ser para mí.

La doctrina de la Corte Constitucional, mediante la cual se han desarrollado criterios para determinar cuáles son los derechos constitucionales fundamentales, susceptibles del amparo superior, ha establecido que ellos son, no sólo aquellos que expresamente han sido catalogados así por el constituyente, pues ha admitido que pueden existir derechos fundamentales por conexidad en aquellos eventos en que derechos desprovistos de esa particular naturaleza, están tan inescindiblemente ligados a otros sí fundamentales, que no pueden ser vulnerados sin menoscabar a éstos. Se enuncia en la demanda por parte de la accionante la violación de su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, salud, seguridad social y Mínimo Vital, en atención a que para la fecha de terminación de su nombramiento en provisionalidad se encontraba en condición de pre pensionada, con serios quebrantos de salud, aunado a que es madre cabeza de familia, por lo que considera debe ser reintegrada a su puesto de trabajo, o a otro en las mismas condiciones que tenía antes de su retiro, donde se le brinden las mismas garantías que tenía. Descendiendo al caso objeto de estudio, y teniendo en cuenta los motivos expresados por la accionante y frente a los cuales requiere al amparo tutelar, considera el despacho necesario traer a colación los diferentes pronunciamientos que sobre casos similares ha tenido la Corte Constitucional, como también la Circular 040 del 29 de noviembre de 2023 proferida por el Ministerio de Educación Nacional así: *“(…) Sentencia T- 405 de 2022: “(…) 73. Los servidores públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad son titulares de estabilidad laboral “relativa o intermedia” -no reforzada o absoluta-. Esto es así, puesto que los nombramientos en provisionalidad son, por su propia naturaleza*

“transitorios” y, por lo tanto, quienes ocupan cargos de este tipo “no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo”. Esta circunstancia es conocida por quien es nombrado en esas condiciones desde el inicio de su vinculación, por lo cual, en principio, no es “válido posteriormente aducir por ello la vulneración de algún derecho” derivada de su desvinculación”. (Negrilla y cursiva autoría del despacho). Sentencia de Unificación SU- 446 de 2011

“(…) SERVIDORES EN PROVISIONALIDAD-Estabilidad relativa Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”. (Negrilla y cursiva autoría del despacho). Circular 040 del 29 de noviembre de 2023 Ministerio de Educación Nacional: “(…) las Entidades Territoriales Certificadas en Educación den aplicación, y puedan efectuar la provisión de las vacantes temporales con docentes desvinculados producto del concurso que se encuentren con estabilidad laboral reforzada en alguno de los órdenes de protección previamente señalados antes de su desvinculación o cuenten con un significativo número de años de experiencia, previamente deberá validar que no exista lista de elegibles vigente, para el cargo nivel o área en la misma zona (Rural o No Rural)”. (Negrilla y cursiva autoría del despacho). Así mismo y en cuanto a la calidad de pre pensionado, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente a través de la sentencia T- 052 de 2023: “(…) La estabilidad laboral reforzada de los servidores públicos nombrados en provisionalidad que ostentan la condición de pre pensionados. Reiteración de jurisprudencia 38. De los servidores públicos nombrados en provisionalidad. Los servidores públicos en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa. Lo anterior, implica que solo pueden ser desvinculados por causales debidamente motivadas en el acto de desvinculación. Tales como, la comisión de faltas disciplinarios o la provisión definitiva del cargo por concurso de méritos, entre otras (T-443 de 2022). 39. De los pre pensionados. La Corte, definió que los pre pensionados “(…) serán (...) 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” (SU-897 de 2012[97]) [98] . 40. Asimismo, fijó que el fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los pres pensionados tiene raigambre constitucional y que no depende de un mandato legislativo particular. En ese sentido, “(…) dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo (...)” (T-186 de 2013[99]). Por lo tanto, su finalidad constitucional es amparar la estabilidad del trabajador que tiene una expectativa de obtener su pensión ante la repentina pérdida del empleo (SU-003 de 2018[100])”. Aunado a lo anterior, se debe recordar para el caso de los pre pensionados y a propósito de la convocatoria a concursos de méritos en cargos de carrera administrativa, lo por el Departamento Administrativo de la Función Pública a través del Concepto 027611 de 2022: “(…)

ARTÍCULO 2. Adicionar el Artículo 2.2.12.1.2.4 al Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así: "ARTÍCULO 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." En este orden de ideas, respecto sus inquietudes uno y tres, esta Dirección Jurídica considera que el empleado provisional que tiene la calidad de madre o padre cabeza de familia y prepensionado es decir, al que le faltan menos de tres años para cumplir los requisitos para acceder a la pensión (edad y/o tiempo de servicios) deberá ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de méritos que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad, ya que como lo señala la Corporación su situación especial de indefensión no lo exime de demostrar su capacidad y mérito en igualdad de condiciones. Por tanto, la Entidad podrá desvincularlos mediante acto administrativo motivado, el cual se motivará en la provisión del cargo por quien ha participado en un concurso de méritos haciéndose merecedor del cargo y los servidores pre pensionados deberán ser reubicados hasta tanto cumplan con los requisitos mínimos para acceder al beneficio pensional". En el asunto que nos ocupa La accionante, manifiesta encontrarse en condición de pre pensionada, debido a la situación especial de salud que padece (Tumor Pineal, apnea del sueño y pérdida de la visión periférica) y la cual se acredita con los antecedentes clínicos que aporta, como también que es madre cabeza de familia y que actualmente se encuentra a cargo de su hijo Daniel Esteban Moreno Vargas, quien según refiere se encuentra estudiando en la Universidad del Quindío en octavo semestre de Contaduría Pública y por tener 54 años de edad cumplidos y 1181 semanas cotizadas, de las 1150 requeridas para acceder a la pensión. Como bien se citó en el antecedente jurisprudencial antes referenciado, al tratarse de una persona ocupando cargo en provisionalidad, la Corte ha expresado que goza de estabilidad laboral relativa, lo que significa que únicamente pueden ser retirados del cargo por causales precisas, fundamentadas en el acto administrativo de desvinculación; en dicho caso, no se estarían desconociendo los derechos del funcionario saliente, pues el beneficio adquirido de manera relativa, cede frente al que tiene la persona que ganó el concurso de méritos. Fundamento que encaja dentro de las causales de retiro del cargo y que prevalece sobre la estabilidad laboral relativa, y que es base para el respeto del debido proceso aplicable en estos casos, por lo que, al acto estar debidamente motivado, es admisible la insubsistencia debido a la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo y se hace necesario reiterar la protección de quien accede a ocupar las vacantes en virtud a los méritos que fueron previamente evaluados mediante concurso. Ahora, en cuanto a la calidad de especial protección que alega la accionante y sobre las cuales fundamenta su petición, la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, ha establecido que la protección a la estabilidad laboral, procede en los casos de aquellos empleados públicos y privados que acreditan una pre pensión por faltarles menos de 3 años y 1150 semanas de cotización al sistema de pensiones, y se vea afectado su mínimo vital en razón a que el salario devengado era su único ingreso.

PROCEDIMIENTO

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

DERECHOS AMENAZADOS O VULNERADOS

se ha presentado derecho fundamentales (vulneración ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL y DEBIDO PROCESO). Generado frustración como consecuencia de la pérdida del empleo, y atendiendo las particularidades tanto económicas, como familiares y de salud de la accionante, se hace necesario amparar la estabilidad en el cargo y la continuidad'.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA.

De acuerdo a los ritos planteados en el artículo 05 del decreto 2591 de 1991:

El acceso a la justicia es un principio básico del estado de derecho. Sin acceso a la justicia, las personas no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos, hacer frente a la discriminación o hacer que rindan cuentas los encargados de la adopción de decisiones. La esencia del estado social de derecho, exige la protección y es respeto de los derechos, en tal medida no se mantener la vigencia

PRUEBAS Y ANEXO:

Resolución de nombramiento, resolución de terminación, certificado de discapacidad.

NOTIFICACIONES

Las recibirá en el CRISTAL ED BLOQUE I APTO 103 de Armenia-Quindío, teléfono: 312 726 3182
correo electrónico: elizabethdiazposada@gmail.com / fmrp9113@hotmail.com

carrera 16 # 15-28 centro administrativo municipal – cam armenia quindío colombia / línea gratuita: 018000910112 / notificacionesjudiciales@armenia.gov.co

ELIZABETH DIAZ POSADA

ELIZABETH DIAZ POSADA

Cedula No. 41.898.794