

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE JAMUNDÍ

SENTENCIA No. 052

Jamundí, veintiséis (26) de junio de dos mil veinticuatro (2024).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 7636440-03-003-2024-00355-00
ACCIONANTE: NORALBA MEZU PEÑA, C.C. 31.525.524
ACCIONADO: MUNICIPIO DE JAMUND VALLE – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE JAMUNDI VALLE
VINCULADOS: 1. SECRETARIA DE GESTIÓN INSTITUCIONAL DE JAMUNDÍ
2. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
3. MINISTERIO DE TRABAJO
4. COLPENSIONES
5. CARLOS AUGUSTO BURBANO MACÍAS, C.C. 76.334.133
6. JUAN BAUTISTA PENAGOOS QUINTERO, C.C. 94.472.871
7. JULIAN DAVID ANDRADE ROMERO, C.C. 1.075.254.229
8. YEZID CARABALÍ CRUZ, C.C. 31.448.331
9. CAROLINA MARMOLEJO CASTRO, C.C. 31.448.331
10. IVAN RENE RENGIFO PAZ, C.C. 1.059.908.470
11. EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS
12. INSTITUCION EDUCATIVA LUIS CARLOS VALENCIA

Agotado el trámite de la instancia se procede a dictar sentencia.

ANTECEDENTES

La petición de Amparo

La accionante, pretende que se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, la estabilidad laboral reforzada por pre pensionable y de madre cabeza de hogar presuntamente vulnerados por el **MUNICIPIO DE JAMUND VALLE – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL**. En consecuencia, solicita que se ordene a la parte accionada reintégrrala al cargo que venía desempeñando o a uno equivalente o superior hasta que se le reconozca su derecho pensional, que se le reconozca y pague los salarios dejados de percibir y las correspondientes prestaciones a que haya lugar.

Como fundamento de lo pedido, dice concretamente que cuenta con 69 años de edad, habiendo estado vinculada a la Secretaria de Educación del Municipio de Jamundí, desde el 19 de noviembre del 2002. Que, laboró hasta el mes de mayo del 2024, cuando de manera verbal le fue informada de su desvinculación. Que, goza de calidad de pre pensionable, puesto que tiene la edad y 1017 semanas cotizadas a su fondo de pensión, encontrándose además pendiente de que se reporte las semanas correspondientes a los periodos de noviembre de 2002 hasta abril de 2004, esto es, 74 semanas con lo que ascendería a 1091.

Añade que, padece dificultades de salud complejas, teniendo una cirugía abdominal pendiente. Que, su esposo, como beneficiario suyo a la fecha ha tenido dos infartos y no ejerce labores, siendo la única que mantiene su hogar, colaborando adicionalmente con su hija y su nieto. Que, pese a que todas estas

situaciones son de conocimiento de la entidad territorial, decidió desvincularla con lo afecta gravemente la posibilidad de adquirir su pensión al no poder completar las semanas faltantes, así como, la prestación de los servicios de salud suyos y la de su esposo.

Trámite Procesal

Mediante auto No. 1071 del 14 de junio de 2024, se admitió la acción de tutela en contra de **MUNICIPIO DE JAMUND VALLE y de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL**, vinculándose a **SECRETARIA DE GESTIÓN INSTITUCIONAL DE JAMUNDÍ**, a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, al **MINISTERIO DE TRABAJO**, a **COLPENSIONES** y a los señores **CARLOS AUGUSTO BURBANO MACÍAS, C.C. 76.334.133**, **JUAN BAUTISTA PENAGOOS QUINTERO, C.C. 94.472.871**, **JULIAN DAVID ANDRADE ROMERO, C.C. 1.075.254.229**, **YEZID CARABALÍ CRUZ, C.C. 31.448.331**, **CAROLINA MARMOLEJO CASTRO, C.C. 31.448.331** y **IVAN RENE RENGIFO PAZ, C.C. 1.059.908.470**, **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS**, a la **INSTITUCION EDUCATIVA LUIS CARLOS VALENCIA**, providencia notificada a través de correo electrónico según constancia de entrega emitida por el servidor.

De igual manera se ordenó a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la publicación de esa providencia en el micro sitio de la entidad a fin de que los demás integrantes de la lista de elegibles tuvieran conocimiento de la súplica y si a bien lo tienen realizaran los pronunciamientos que consideren pertinentes, notificación que fue surtida en debida forma según se desprende del siguiente enlace <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2435-a-2473-territorial-9-acciones-constitucionales>.

Contestaciones de la parte accionada y los vinculados:

El **MINISTERIO DE TRABAJO**, solicita que se le desvincule por falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que, no ha sido empleador de la accionante, no obstante, en todo caso aduce que la acción es improcedente en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, pues la actora dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, como lo es, acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, luego de examinar las peticiones de la parte actora y plantear lo desarrollado por la comisión, asevera que se ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito, garantizado los derechos fundamentales que le asisten a los participantes que concursaron. Adicionalmente, informa que la señora **NORALBA MEZU PEÑA** se inscribió en el Proceso de Selección No. 2438 de 2022 - Territorial 9, en el empleo denominado Auxiliar de Servicios, Código 470, Grado 02, OPEC No. 190894, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la Alcaldía de Jamundí, no obstante, no superó la etapa de pruebas en el marco del concurso.

De igual modo, indica que no tiene competencia para administrar la planta de personal de cada entidad, empero que, la tutela resulta improcedente, en razón a que la accionada no puede alegar la existencia de un perjuicio irremediable en su contra por el nombramiento de la persona que ganó el concurso, ya que la vinculación en provisionalidad tiene carácter transitorio y no puede pretender la permanencia indefinida en el cargo.

La **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE JAMUNDI**, aduce en síntesis que no ha vulnerado derecho alguno de la accionante, debido a que, por su condición de provisional es susceptible de ser desvinculada con ocasión de la justa causa objetiva, como lo es, la provisión definitiva por del cargo por una persona que ganó el concurso de méritos. Añade que, no era posible ejercer acciones afirmativas,

puesto que la lista de elegibles está conformada por un número superior a los cargos ofertados, sin que sea la tutela la vía para controvertir actos administrativos, motivo por los cuales, solicita que el amparo sea negado por improcedente.

La **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS**, aduce que, por ser una situación derivada exclusivamente del empleador, su entidad carece de legitimación por pasiva, razón por la cual solicita su desvinculación. No obstante, resalta que la accionante se encuentra afiliada a su entidad en el beneficio de -PROTECCION LABORAL-, sin tener pendientes en el área de medicina laboral.

La **SECRETARIA DE GESTIÓN INSITUCIONAL MUNICIPAL DE JAMUNDI VALLE COLPENSIONES** y a los señores **CARLOS AUGUSTO BURBANO MACÍAS, C.C. 76.334.133, JUAN BAUTISTA PENAGOOS QUINTERO, JULIAN DAVID ANDRADE ROMERO, YEZID CARABALÍ CRUZ, CAROLINA MARMOLEJO CASTRO, y IVAN RENE RENGIFO PAZ, C.C.** y la **INSTITUCION EDUCATIVA LUIS CARLOS VALENCIA**, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES. -

Problema Jurídico

El problema jurídico puesto a consideración del Despacho consiste en determinar, si resulta procedente la tutela para ordenar al **MUNICIPIO DE JAMUND VALLE – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL**, reubicar al accionante en un cargo igual o equivalente que esté vacante, sin desmejorar sus condiciones laborales. Para resolver se hará alusión a la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de actos administrativos de desvinculación, la condición de pre pensionable y de madre cabeza de familia.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA

En el marco de los procesos de amparo, previo al estudio del fondo del caso planteado, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, que al tenor del artículo 86 de la Carta Política y del Decreto 2591 de 1991, se sintetizan en: (i) la existencia de legitimación en la causa por activa y (ii) por pasiva, (iii) la instauración del recurso de protección de manera oportuna (inmediatez), y (iv) el agotamiento de los mecanismos judiciales existentes, salvo que tales vías no sean eficaces o idóneas, o en su defecto se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad).

La acción de tutela la instituyó el legislador derivado como un mecanismo sumario, preferente para la protección de los derechos fundamentales conculcados preferentemente cuando no exista otro mecanismo de defensa y a su vez, se abrió la posibilidad que en caso de existir otro mecanismo se interpusiera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora tratándose de actos administrativos de desvinculación la Corte Constitucional ha señalado que en principio la acción de tutela, no resulta procedente dada la existencia de otro mecanismo de defensa. Al respecto, textualmente a dicho:

“En el presente asunto, el mecanismo judicial principal para la garantía de los derechos invocados por el tutelante es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que regula el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso -CPACA-, pues permite cuestionar la constitucionalidad y legalidad del acto administrativo que declaró insubsistente el cargo del accionante, con plena garantía del debido proceso. En ejercicio de este es posible que el Juez de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en la jurisprudencia constitucional, valore si, efectivamente, el tutelante podía ser sujeto de protección constitucional en virtud de la figura de la

“prepensión”^[42]. Es prima facie eficaz pues, en el marco del proceso contencioso administrativo, es posible solicitar una de las múltiples medidas cautelares de que trata el artículo 230 de esta codificación, incluso desde el momento de presentación de la demanda^[43], en caso de que se pretenda la garantía provisional de los derechos comprometidos al interior de la actuación administrativa que se cuestiona. Entre estas, es posible exigir la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que se considera vulnera los derechos fundamentales que alega la parte actora^[44]. (...)”¹ (negrilla y subrayado fuera de texto)

Estabilidad laboral relativa vinculados en provisionalidad. –calidad de pre pensionable y madre cabeza de hogar–

La Corte Constitucional ha explicado que “(...) 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 disciplinarias o la **provisión definitiva del cargo por concurso de méritos**, entre otras (T-443 de 2022^[96]). (...)”²

Ahora, en cuanto a la figura de pre pensionable según la Sentencia SU-003-2018,

“(....) 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.

(...)

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. (...)”

En cuanto a la protección de quienes ostenta dicha calidad, ha expuesto:

“(...) 43. De los servidores públicos nombrados en provisionalidad que tienen la calidad de prepensionados. La jurisprudencia indicó que con el fin de garantizar la protección especial que ofrece ser servidor público en provisionalidad y tener la calidad de prepensionado, ante la provisión definitiva de su empleo por concurso de mérito, las entidades públicas tienen los siguientes deberes: (i) motivar debidamente el acto de desvinculación; (ii) establecer los mecanismos necesarios para garantizar que dicho grupo de personas sean los últimos en ser desvinculados de sus cargos (SU-446 de 2011^[103]); y, (iii) mantener su permanencia en el empleo, siempre que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad lo permitan, es **decir, cuando se cuenten con vacantes para reubicarlos (T-186 de 2013^[104])**.(...)”³ (negrilla y subrayado fuera de texto)

¹ SU-003 del 2018

² T-052-2023

³ Sentencia T-052 del 2023

Finalmente, vale la pena mencionar que la Corte ha establecido que las madres cabezas de familia, son sujetos de especial protección del Estado y que también gozan de una estabilidad laboral reforzada. Al respecto ha dicho que: “El artículo 43 de la Constitución Política establece que “(...) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (...)”; lo cual permite, en determinadas circunstancias (madre trabajadora) interpretar la existencia de una protección a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada. (...)”⁴.

Siguiendo esa línea, ha aclarado que “(...) **no toda mujer, por el hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar, ostenta la calidad de cabeza de familia**, pues para tener tal condición se requiere la constatación de varioselementos, los cuales se enuncian en los párrafos siguientes.

1. En primer lugar, se requiere que la mujer **tenga a su cargo la responsabilidadde hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar**, exigencia respecto de la cual la Corte Constitucional ha formulado varias precisiones:

i) Esta noción implica que la madre cabeza de familia es quien brinda un sustento económico, social o afectivo al hogar, de modo que aquella debe cumplir con sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención con los sujetos a cargo.

Igualmente, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han explicado que se consideran mujeres cabeza de familia aquellas que, aun cuando no ejercen la maternidad por no tener hijos propios, se hacen cargo de sus padreso de personas muy allegadas siempre y cuando ellas constituyan el “núcleo y soporte exclusivo de su hogar”.

ii) Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha aclarado que una mujer no pierde su condición de cabeza de familia por el hecho de que las personas a su cargo alcancen la mayoría de edad. De este modo, cuando setrata de hijos mayores de edad pero menores de 25 años que se encuentran estudiando, esta Corporación ha considerado que siguen siendo dependientes de la madre cabeza de familia.

2. En segundo lugar, se requiere que **la responsabilidad exclusiva** de la mujer en la jefatura del hogar **sea de carácter permanente**. Es por esta razón que “la mera circunstancia del desempleo y la **vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia**”

Aunado a ello, se debe destacar que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realice, es un valioso apoyo para la familia y debe ser tenido en cuenta como aporte social. En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición decabeza de familia.

3. En tercer lugar, es necesario que exista una auténtica **sustracción de los deberes legales de manutención por parte del progenitor de los menores de edad que conforman el grupo familiar**. Esta situación puede ocurrir, bien cuando lapareja abandona el hogar y, además, omite el cumplimiento de sus deberes como progenitor o bien, cuando no asume la responsabilidad que le corresponde debidoa un motivo externo a su voluntad “como la incapacidad física, sensorial, síquica omental o, como es obvio, la muerte”.

⁴ SU-691 del 2017

Acerca de la sustracción de los deberes legales del progenitor de los hijos a cargo, esta Corporación ha señalado que no es admisible exigir a la madre o al padre cabeza de familia el inicio de las acciones legales correspondientes en contra del progenitor para demostrar este requisito. Lo anterior, por cuanto no existe tarifa legal para probar este hecho y, por ende, “las autoridades no están autorizadas a exigir un medio de convicción específico que evidencie la sustracción del padre de sus deberes legales”.

4. En cuarto lugar, se requiere que haya una **deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia**, lo cual implica la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

5. Adicionalmente, es necesario resaltar que existe una regla de interpretación para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que la condición de madre cabeza de familia **no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran**.

Así, por ejemplo, **este Tribunal ha determinado que la declaración ante notario acerca de la condición de mujer cabeza de familia, prevista en el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993¹², no es constitutiva de dicha calidad ni es una exigencia probatoria indispensable para acreditarla**. En similar sentido, esta Corporación ha señalado que el estado civil es irrelevante al momento de determinar si una mujer tiene la condición de cabeza de familia, pues lo decisivo son las circunstancias materiales.

Por consiguiente, corresponde al operador jurídico en el caso concreto valorar las condiciones de quien alega su condición de mujer cabeza de familia, sin que dicha calidad pueda determinarse exclusivamente por el cumplimiento de alguna formalidad.

En este orden de ideas, conviene resaltar que el análisis probatorio que ha llevado a cabo la Corte Constitucional para establecer que una persona reúne las condiciones necesarias para considerarse madre o padre cabeza de familia de conformidad con el ordenamiento jurídico, se ha fundamentado en distintos medios de convicción, entre los cuales se encuentran con frecuencia las declaraciones extraprocesales de los solicitantes y personas allegadas así como sus manifestaciones dentro del proceso de tutela y los procedimientos administrativos adelantados por las entidades respectivas. También, se han valorado los certificados de estudios de los hijos a cargo menores de 25 años y la copia del documento de identificación de estos últimos.
(...)

Así pues, la condición de madre cabeza de familia requiere la confluencia de los siguientes elementos, a saber: (i) que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. De igual modo, la verificación de las circunstancias anteriormente enunciadas debe realizarse en el marco de un procedimiento administrativo, que otorgue la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso. (...)”⁵

Caso Concreto

⁵ Sentencia T-084 del 2018

Mediante la presente acción constitucional, la señora NORALBA MEZU PEÑA, acude a la acción de tutela en nombre propio, para que se ordene a la MUNICIPIO DE JAMUND VALLE – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, proceder reubicarla en un cargo igual o equivalente que esté vacante, sin desmejorar sus condiciones laborales, pues afirma que goza de estabilidad laboral reforzada por ser pre pensionable y ser madre cabeza de familia.

Así las cosas, de entrada, se advierte que ninguna discusión existe frente a la legitimación en la causa por activa, porque quien presenta la tutela es la titular de los derechos que se dicen conculcados, ni tampoco la hay respecto a la legitimación en la causa por pasiva de la accionada porque es la entidad donde la actora prestaba sus servicios. También se cumple con el requisito de inmediatez, si ha cuenta se tiene que según se afirma la desvinculación aconteció en mayo del 2024. No obstante, no se vislumbra que se cumpla con el requisito de subsidiaridad o que se den los supuestos para conceder a través de este mecanismo residual y subsidiario el amparo deprecado.

En efecto, como pruebas aportadas por la accionante obran en el plenario las siguientes:

1. *Copia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión de fecha 19 de noviembre de 2002, en el cargo de administrativo provisional (aseadora)*
2. *Copia de la cedula de ciudadanía de NORALBA MEZU PEÑA, donde se evidencia que nació el 6 de diciembre de 1954 y ALONSO GRANOBLES HERNANDEZ.*
3. *Consulta del Adres de NORALBA MEZU PEÑA y ALONSO GRANOBLES HERNANDEZ.*
4. *Copia del Decreto N° 35-16-079 del 21 de marzo de 2024 “Por medio del cual se dan por terminados unos nombramientos provisionales, y se efectúan unos nombramientos en periodo de prueba”, a través del cual se le desvincula del cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 190894*
5. *Certificación expedida por la INSTITUCIÓN EDUCATIVA COMUNITARIA LUIS CARLOS VALENCIA de fecha 03 de diciembre de 2019.*
6. *Declaración Extraprocesal rendida ante la Notaria Única de Jamundí por la señora NORALBA MEZU PEÑA, de fecha 10 de enero de 2020*
7. *Historia Clínica expedida por el Hospital Piloto de Jamundí de fecha 24 de noviembre de 2024 y anexos.*
8. *Constancia de Radicado Tramite rápido ante Colpensiones de fecha 07 de junio de 2024.*
9. *Escrito dirigido al Municipio de Jamundí sin fecha y sin constancia de recibida.*
10. *Historia Clínica expedida por la Clínica Especialistas Clínica A de fecha 28 de julio de 2023 y anexos.*
11. *Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones actualizado a mayo de 2024 librado por Colpensiones, que dan fe de cotizaciones 1017 semanas a partir del 01 de mayo del 2004*
12. *Solicitud sin constancia de radicación ni fecha, de solicitud elevada al Municipio de cotizar semanas faltantes desde noviembre del 2002 hasta abril del 2004.*
13. *Un comprobante de radicación ante Colpensiones 07 de junio del 2024*

Por su parte, la Alcaldía Municipal de Jamundí, se opone a la prosperidad de la acción, esgrimiendo que la desvinculación obedece a la aplicación de la lista de elegibles conforme a la Resolución No. 6169 de fecha 27 de febrero de 2024, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, resaltando que, en el caso de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 190894, la lista de elegibles para la provisión de seis (6) vacantes, se encuentra conformada por veintinueve (29) elegibles, lo cual, torna imposible la aplicación de acciones afirmativas al no contar con vacantes disponibles en donde ubicar a la accionante. Para probar su dicho aporta el acto administrativo, en mención que dan fe de su atestación en cuanto a la conformación de la lista.

En este orden de ideas se tiene acreditado que la accionante *i)* cuenta con 69 años y 1017 semanas cotizadas, *ii)* que sufre dificultades en la salud complejas y tiene pendiente cirugía abdominal, *iii)* que su compañero permanente tiene un padecimiento de salud y figura como beneficiario de la actora; *iv)* que

tiene pendiente que se resuelva sobre el reconocimiento de unas semanas laboradas entre los periodos del 19 de noviembre del 2002 a abril del 2004, con los que podría completar 1091 semanas, esto es, que le faltarían 209 semanas para adquirir su derecho pensional; **v)** que su desvinculación obedeció a la lista de elegibles; **vi)** que la lista de elegibles está conformada por un numero de superior a las vacantes ofertadas; y **vii)** que no obra prueba de que la Alcaldía cuente con una vacante disponible para reubicar a la actora.

De igual modo, se puede colegir que no se aportó ningún elemento probatorio tendiente a acreditar que antes de la presentación de la súplica constitucional, se le hubiera solicitado a la accionada el reconocimiento de la condición de pre pensionable o de madre cabeza de familia.

Así las cosas, la tutela no está llamada a prosperar pues no se encuentra acreditada la calidad de pre pensionable, esto es, que se trate de una persona “(...) *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. (...)*”⁶, pues es más, esta punto de cumplir la edad del retiro forzoso, que son los 70 años de edad.

En cuanto a su condición de madre cabeza de familia, tampoco están probado todos los requisitos establecidos por la Corte Constitucional, según los cuales: “(...) *la condición de madre cabeza de familia requiere la confluencia de los siguientes elementos*, a saber: (i) *que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar;* (ii) *que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente;* (iii) *que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo;* y (iv) *que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.* (...)” (negrilla y subrayado fuera de texto), pues por el contrario, en los hechos de la tutela refiere a la existencia de una hija y un nieto, desconociéndose la ocupación de aquella, la edad del nieto y la responsabilidad del padre sobre este-.

Ahora respecto, de la existencia de un perjuicio irremediable por la atención de salud, vale la pena acotar que la actora y su pareja, según consulta realizada a través de la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social y salud ADRES, se encuentran afiliados al Régimen contributivo a la Entidad de Salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS en la condición de –PROTECCION LABORAL-7, donde se le garantiza la prestación del servicio; y en todo caso, en virtud al principio de continuidad la entidad promotora no puede suspender los tratamientos pendientes, tal como lo ha dicho la Corte Constitucional a exponer que:

“(...) *Jurisprudencialmente,¹ se ha establecido que la continuidad en la prestación del servicio de salud supone, de un lado, la prohibición de suspender el tratamiento invocando cuestiones administrativas, contractuales o económicas y, de otro, la obligación dirigida a la EPS de continuar el tratamiento médico hasta su culminación, cuando el mismo fuere iniciado. En todo caso, cabe precisar que “las decisiones de las EPS de suspender la prestación del servicio o desafiliar a una persona del Sistema no*

⁶ SU-003-2018

7 ARTÍCULO 66. Período de protección laboral. Cuando el empleador reporte la novedad de terminación del vínculo laboral o cuando el trabajador independiente pierda las condiciones para continuar como cotizante y reporte la novedad, el cotizante y su núcleo familiar gozarán del período de protección laboral hasta por uno (1) o tres (3) meses más contados a partir del día siguiente al vencimiento del período o días por los cuales se efectuó la última cotización.

Durante el período de protección laboral, el afiliado cotizante y su núcleo familiar tendrán derecho a la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios por el período de un {1} mes cuando haya estado inscrito en la misma EPS como mínimo los doce (12) meses anteriores y de tres (3) meses cuando haya estado inscrito de manera continua durante cinco (5) años o más. **Decreto 2353 de 2015**

pueden adoptarse de manera unilateral y caprichosa, pues siempre habrá de garantizarse el debido proceso a los afiliados.¹

*Ahora, la Corte ha identificado una serie de eventos en los que **las EPS no pueden justificarse para negar la continuidad en la prestación de los tratamientos médicos iniciados**, estos son:*

*“i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) **porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo**; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando”⁸*
(negrilla y subrayado fuera de texto)

Ante ese panorama, la súplica se habrá de negar, no sin antes aclarar a la tutelante que puede acudir a los mecanismos de defensa judiciales ordinarios, donde podrá realizar todo el despliegue probatorio necesario para determinar si la entidad accionada está en la obligación a reubicarla en un cargo igual o equivalente que esté vacante, sin desmejorar sus condiciones laborales, recuérdese que por la naturaleza expedita de la acción de tutela no es viable agotar en esta instancia estas discusiones con el rigor del caso que permita esclarecer dichas cuestiones puntuales, razón por la cual resulta improcedente la presente acción constitucional.

Por último, respecto de a la entidad accionada SECRETARIA DE GESTIÓN INSTITUCIONAL DE JAMUNDÍ, a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, al MINISTERIO DE TRABAJO, a COLPENSIONES, al EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS, a la INSTITUCION EDUCATIVA LUIS CARLOS VALENCIA y a los señores CARLOS AUGUSTO BURBANO MACÍAS, JUAN BAUTISTA PENAGOOS QUINTERO, JULIAN DAVID ANDRADE ROMERO, YEZID CARABALÍ CRUZ, CAROLINA MARMOLEJO CASTRO y IVAN RENE RENGIFO PAZ, se advierte la falta de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente trámite constitucional.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero Civil Municipal de Jamundí, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada por la señora **NORALBA MEZU PEÑA, C.C. 31.525.524** actuando en nombre propio, contra del **MUNICIPIO DE JAMUND VALLE – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL**, según las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional a las entidades accionadas, **SECRETARIA DE GESTIÓN INSTITUCIONAL DE JAMUNDÍ, a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, al MINISTERIO DE TRABAJO, a COLPENSIONES, al EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS, a la INSTITUCION EDUCATIVA LUIS CARLOS VALENCIA** y a los señores **CARLOS AUGUSTO BURBANO MACÍAS, JUAN BAUTISTA PENAGOOS QUINTERO, JULIAN DAVID ANDRADE ROMERO, YEZID CARABALÍ CRUZ, CAROLINA MARMOLEJO CASTRO y IVAN RENE RENGIFO PAZ.**

TERCERO: ORDENAR a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, con el objeto de dar publicidad a la presente sentencia de tutela, garantizando con ello el debido proceso y el derecho a la defensa a la totalidad de las personas relacionadas en la lista de elegibles para el empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 190894, conforme a la Resolución 6169 de fecha 27 de febrero de 2024 - 2024RES-400.300.24-018961.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

QUINTO: En caso de no ser impugnado el fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional.

SEXTO: OBEDECER y CUMPLIR con lo dispuesto por el superior en caso de que el fallo fuere impugnado. Excluido de Revisión por la Honorable Corte Constitucional, **ARCHIVAR** el expediente cancelando la radicación en los libros respectivos.

Notifíquese y cúmplase.

MÓNICA LORENA VELASCO VIVAS
Juez

48

Firmado Por:
Monica Lorena Velasco Vivas
Juez
Juzgado Municipal
Civil 003
Jamundi - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 5f7f250d76b91a136c248d9b8320922eac1ee8d36a1443c3fae171900cb7cff7

Documento generado en 26/06/2024 04:24:48 PM

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