

Bogotá, D.C., mayo de 2020

Señor:

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN-SALA PENAL**  
secpenal@cendoj.ramajudicial.gov.co

**REFERENCIA: ACCION DE TUTELA CON MEDIDA CAUTELAR O PROVISIONAL**

**ACCIONANTE: GLORIA CECILIA CASTAÑEDA CALLE**

**ACCIONADAS: POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID, JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS, JUZGADO VEINTICUATRO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN, JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN y CNSC**

**PRETENSION: QUE SE RESUELVA EL DESACATO Y SE ORDENE MI REINTEGRO EN UN CARGO CON LAS MISMAS CONDICIONES O MEJORES A QUE LAS QUE TENIA**

Yo, **GLORIA CECILIA CASTAÑEDA CALLE**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 43.063.723 de Medellín- Antioquia, actuando a nombre propio, con todo respeto presento ante su Despacho **ACCION DE TUTELA** en contra del **POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID, JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS, JUZGADO VEINTICUATRO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN, JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN Y CNSC**, Entidades que han menoscabado mis derechos constitucionales fundamentales a, **LA DIGNIDAD HUMANA, LA GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, LA IGUALDAD, TRABAJO, MINIMO VITAL, EL DERECHO AL DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE FAVORABILIDAD, CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA**, consagrados en los artículos 1, 02, 13, 23, 25, 29, 47, 48, 53 Y 83 de la Constitución Política, **AL IGUAL QUE EL ARTICULO 21 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO** respectivamente con fundamento en los siguientes,

#### **A. LEGITIMACION EN LA CAUSA**

Me encuentro legitimada para solicitar la tutela de mis derechos fundamentales a **LA DIGNIDAD HUMANA, LA GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, LA IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, MINIMO VITAL, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, EL DERECHO AL DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE FAVORABILIDAD, CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA**, consagrados en los artículos 1, 02, 13, 23,

25, 29, 47, 48, 53 Y 83 de la Constitución Política de 1991, **AL IGUAL QUE EL ARTICULO 21 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO,** ya que el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, mediante Resolución Rectoral No 201905000697 del 29 de agosto de 2019, dispuso mi retiro definitivo desde el 02 de septiembre de los corrientes. No obstante, el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, no tuvo en cuenta que me debió ubicar en un cargo igual a mejor al que desempeñé, toda vez, que, actualmente me encuentro a menos de tres (3) años de pensionarme y la ley me protege por dicha condición además de que adquirí una enfermedad, quiste sebáceo en región lumbar a cercanos milímetros de la columna, por lo cual tuve que ser sometida.

Por tal Razón instaure acción de tutela en Contra del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, tutela que en primera instancia Salió a mi favor por el **JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS**, donde el mencionado Politécnico tenía el deber legal de Realizar mi reincorporación independiente de la impugnación, comoquiera que los fallos son de obligatorio cumplimiento, sin embargo nunca lo realizo y por el contrario al día siguiente que le notificaron el Fallo de la acción de tutela opto por nombrar a otra persona en un cargo que tenía las mismas condiciones al que yo desempeñaba como provisional.

el fallo de primera instancia fue el siguiente

(...)

## F A L L A

**PRIMERO:** Tutelar el derecho fundamental al trabajo, mínimo vital, estabilidad laboral y seguridad social de la señora **GLORIA CECILIA CASTAÑEDA CALLE**, contra el **POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID**, por lo expuesto en la parte considerativa.

**SEGUNDO:** Se ordena al Gerente, Representante Legal y/o a la persona delegada para el cumplimiento de los fallos de tutela del **POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** o a quien haga sus veces, que en un término que no exceda las (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, designar en provisionalidad a la señora **GLORIA CECILIA CASTAÑEDA CALLE**, en un empleo vacante igual o similar al que venía desempeñando, hasta que sea incluida en la nómina de pensionados de Colpensiones.

(...)

Teniendo en cuenta que el Politécnico no dio cumplimiento a la acción de tutela instaure un desacato el 03 de abril de 2020, sin embargo el mismo fue archivado a pesar que existen dos fallos de segunda instancia de los Juzgados: **JUZGADO VEINTICUATRO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN, JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN**, quienes coinciden en que me tienen que

reincorporar con la diferencia que el primero ordena mi reincorporación solamente si existen cargos (los cuales se demostró que existen y han existido sin embargo el politécnico nombro a otras personas pasando por encima de los fallos judiciales) y el segundo ordena que se me debe reincorporar por mi estado de salud y al ser prepensionada. Teniendo en cuenta lo anterior, instaure nuevamente otro desacato, sin embargo me informa el **JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS** que, al existir una dualidad de fallos de segunda instancia para que dirima la situación, sin embargo el JUZGADO VEINTISIETE PENAL no tuvo en cuenta que los dos Juzgados de segunda instancia coinciden en que me deben Reincorporar y que han existido y existen cargos en el Politécnico, y que, por otra parte el pronunciamiento de la Corte Constitucional puede demorar Varios meses, meses en los cuales seguirán mis derechos Fundamentales vulnerados a **LA DIGNIDAD HUMANA, LA GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, LA IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, MINIMO VITAL, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, EL DERECHO AL DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE FAVORABILIDAD, CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA.**

## **B. PROCEDENCIA**

**Sentencia SU034/18**

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS QUE RESUELVEN INCIDENTES DE DESACATO**-Requisitos de procedencia

*Se tiene que la jurisprudencia trazada por esta Corporación sostiene que para enervar mediante acción de tutela la providencia que resuelve un incidente de desacato, es preciso que se reúnan los siguientes requisitos: i) La decisión dictada en el trámite de desacato se encuentre ejecutoriada; es decir que la acción de tutela es improcedente si se interpone antes de finalizado el trámite –incluido el grado jurisdiccional de consulta, si es del caso–. ii) Se acrediten los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y se sustente, por lo menos, la configuración una de las causales específicas (defectos). iii) Los argumentos del promotor de la acción de tutela deben ser consistentes con lo planteado por él en el trámite del incidente de desacato, de manera que a) no debe traer a colación alegaciones nuevas, que dejó de expresar en el incidente de desacato, y b) no puede solicitar nuevas pruebas que no fueron pedidas en un principio dentro del desacato y que el juez no tenía que practicar de oficio.*

**DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO**

*El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.*

**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**-Concepto y contenido

**CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS JUDICIALES**-Imperativo del Estado social de Derecho

**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y EFECTIVO CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES**-Jurisprudencia constitucional

**INCIDENTE DE DESACATO COMO MECANISMO DE CARACTER JUDICIAL PARA HACER CUMPLIR LOS FALLOS DE TUTELA**-Jurisprudencia constitucional

**NATURALEZA DEL INCIDENTE DE DESACATO**-Jurisprudencia constitucional

(..)

En Sentencia T-024/07 planteó la honorable Corte Constitucional, respecto a la procedencia de la Acción de Tutela "... El artículo 86 de la Carta Política dispone que toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, el restablecimiento inmediato de sus derechos fundamentales, siempre que no cuente con otro medio judicial de protección y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 prevé que la existencia del recurso que enerva la acción de tutela se apreciará en concreto, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

En armonía con lo expuesto esta Corporación ha considerado que, salvo la ineficacia comprobada de los recursos o medios de defensa existentes frente al caso concreto, la acción de tutela es improcedente para juzgar las actuaciones administrativas, porque el ordenamiento prevé procedimientos para resolver las controversias y los litigios originados en las actividades de las entidades públicas.

Señala la jurisprudencia, respecto de la eficacia de medio judicial:

*"Considera esta corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ..." como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía".*

**Procedencia de la acción de tutela frente a situaciones o actuaciones suscitadas dentro de los concursos públicos de mérito para el acceso a cargos de la administración pública.**

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, como la contenida en la sentencia SU-913/09, con ponencia del Magistrado Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, ha señalado, en los eventos de interposición de acciones de amparo de los derechos fundamentales frente a situaciones o actuaciones suscitadas dentro de los concursos públicos de mérito para el acceso a cargos de la administración pública, lo siguiente:

*"5.1 La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo,*

la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”<sup>1</sup>, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos<sup>2</sup>.

**5.2** Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular<sup>3</sup>.

Sobre el punto conviene recordar el contenido de las sentencias SU-133 de 1998 y SU-086 de 1999, mediante las cuales la Sala Plena de esta Corporación destacó:

“...esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.

La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.” (Subraya la Sala).

En igual sentido también se ha pronunciado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, quien en **sentencia del 6 de mayo de 2011**<sup>4</sup>, con ponencia del consejero Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, señaló:

‘  
“En el caso de autos se advierte en atención a que la Convocatoria 001 de 2005 se encuentra en su etapa final, que si bien el accionante tiene a disposición la acción de nulidad y

<sup>1</sup> Sentencia T-672 de 1998.

<sup>2</sup> Sentencia SU-961 de 1999.

<sup>3</sup> Sentencia T-175 de 1997

<sup>4</sup> Sala De lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, dentro del expediente No. 08001-23-31-000-2010-01199-01; accionante: Eris Rodríguez Venecia.

*restablecimiento del derecho para controvertir la lista de no admitidos, para el momento en que ésta se resuelva el concurso de méritos habrá finalizado, las listas de elegibles estarán vencidas y se habrán realizado los nombramientos correspondientes, motivo por el cual sería ineficaz cualquier declaración judicial que para ese entonces se realice sobre el presunto derecho del accionante a continuar en el proceso de selección para el cual se inscribió." (Se subraya).*

Por lo tanto, la vía para garantizar la defensa de los Derechos Fundamentales vulnerados a **LA DIGNIDAD HUMANA, LA GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, LA IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, MINIMO VITAL, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, EL DERECHO AL DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE FAVORABILIDAD, CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA**, consagrados en los artículos 13, y 29, es en el presente caso la Acción de Tutela, ya que de acudir a las Acciones Contencioso Administrativas, se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia y eficacia.

### **C. HECHOS:**

**PRIMERO:** Soy pre pensionada, actualmente cuento con 1250 semanas cotizadas aproximadamente y tengo 56 años de edad, es decir me encuentro a menos de tres (3) años de pensionarme, **(anexo copia de mis semanas cotizadas y copia de la cedula como documentos y pruebas).**

**SEGUNDO:** Desde el 26 de julio de 2.002 vengo vinculada a la entidad con nombramiento provisional. **(anexo copia de la resolución de nombramiento como documentos y pruebas).**

**TERCERO:** En cumplimiento de la ley 909 de 2004, "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, convocó a proceso de selección (Convocatoria 429 de 2016) para proveer definitivamente por concurso abierto de méritos los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID.**

**CUARTO:** Actualmente me encuentro en condición de Discapacidad por padecer un quiste sebáceo en región lumbar a cercanos milímetros de la columna, lo que implica que sea más difícil encontrar empleo.

**QUINTO:** El 24 de julio de 2019 fui remitida a SURA a medicina Laboral y se dio inicio para definir el tipo de patología de mi enfermedad y calificarla para saber si es laboral. **(Anexo copia de los documentos).**

**SEXTO:** El 17 de junio de 2019 interpose petición al Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, informándoles que soy Prepensionada y que se me debía dar aplicación a la LEY 1955 de mayo 26 de 2019.

**SEPTIMO:** El 17 de julio de 2019 le remití al Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid las evidencias sobre mi discapacidad de acuerdo a la solicitud que ellos mismos realizaron. **(Anexo copia del documento como documentos y pruebas).**

**OCTAVO:** El **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID**, procedió a realizar el nombramiento en período de prueba del concursante que ganó mi cargo e inmediatamente a terminar mi nombramiento, con efectividad de mi desvinculación a partir de la posesión de mi remplazante, y al haber sido ofertado mi cargo tuve que entregar el cargo al elegible que ganó; por lo anterior y teniendo en cuenta que soy pre pensionada, esperaba que el **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID**, me ubicara en otro cargo igual o mejor que el que actualmente estoy desempeñando. Al respecto hago referencia a la sentencia T 595 de 2016.

“En suma, la Corte ha propendido por una interpretación armónica entre las reglas de la carrera administrativa y los derechos de los servidores públicos próximos a pensionarse que ocupan en provisionalidad un cargo ofertado en un concurso de méritos”(…) **No obstante, en aquellos eventos en los que no se posea tal margen de maniobra, la Administración debe generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales, como los pre pensionados, con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.** (Destacado fuera de la cita) Sentencia T 595 de 2016

De igual manera pido una estabilidad laboral reforzada y que se me nombre en provisionalidad en un cargo igual o mejor que el que me encontraba desempeñando, al respecto hago referencia al quinto punto de la decisión de la sentencia SU 446 de 2011.

(…) No obstante, se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, **en el evento de existir vacantes en un cargo igual o equivalente al que ocupaban, estos accionantes sean nombrados en provisionalidad hasta tanto sus cargos se provean en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional,** contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010. (...) **(Negrilla y línea fuera de texto)**

Al igual que la **Sentencia SU 897/12**

(…) **PREPENSIONADO-Definición/PREPENSIONADO-Sujeto** de especial protección/**PREPENSIONADO-Alcance de la protección**

*En la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los pre pensionados, 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. (...)*

**Sentencia SU 446 de 2011.**

(…) No obstante, se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, **en el evento de existir vacantes en un cargo igual o equivalente al que ocupaban, estos accionantes sean nombrados en provisionalidad hasta tanto sus cargos se provean en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional,** contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010. (...) **(Negrilla y línea fuera de texto)**

**NOVENO:** Actualmente me encuentro desempleada y sin seguridad social lo que pone en riesgo mi salud y que fui desvinculada del **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID**, sin que la entidad tuviera en cuenta mi condición de pre pensionada al faltarme menos de tres años para obtener mi pensión.

**DECIMO:** Que esperaba que, al ser pre pensionada, el **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID**, me reubicara en otro cargo igual o mejor que el que me encontraba desempeñando.

**DECIMO PRIMERO:** Que actualmente tengo (56 años) y la fuente de mi congruo sustento es el salario que devengaba como empleado público era el **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** y no tengo otra fuente de ingresos, motivo por el cual me es imposible suplir mis necesidades básicas y las de mi familia, siendo imposible ubicarme laboralmente de una forma rápida, lo cual afectara de manera directa mi calidad de vida.

**DECIMO SEGUNDO:** Que, hasta el momento, el **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** no se ha manifestado ni se ha preocupado al ser pre pensionada, y actualmente encontrarme desempleada. Tampoco solicito permiso ni tuvo concepto favorable del Ministerio del Trabajo para el retiro del servicio en razón a mi limitación física y más porque hay una pérdida de capacidad por enfermedad laboral.

**DECIMO TERCERO:** Gracias a la vinculación laboral que tenía con el **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID**, es que podía seguir contando con la Seguridad Social, seguridad social muy importante para mí, por mi avanzada edad.

**DECIMO CUARTO:** Que era un hecho notorio y era de pleno conocimiento del **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** que me encontraba como pre pensionada con lo cual resulta incomprensible por qué la Entidad manifieste que no me da una estabilidad Laboral Reforzada.

(...) apartes importantes de la circular 2 de 2018

(...)

**Asunto:** Orientaciones sobre la estabilidad laboral reforzada de los servidores que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad, que se encuentren en condición de: embarazo; discapacidad o enfermedad catastrófica; madre o padre cabeza de familia; y pre-pensionado o amparado con fuero sindical; frente a la obligación de hacer nombramientos de las listas de elegibles como resultado de los concursos de méritos.

(...)

<b>Pre-pensionados</b>	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 de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez y expedir constancia escrita en tal sentido.
------------------------	--

(...)

**DECIMO QUINTO:** Teniendo en cuenta la vulneración de mis derechos constitucionales, en marzo de 2020 instaure acción de tutela en Contra del **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** y **LA CNSC** para que fueran protegidos mis derechos fundamentales, dicha acción de tutela llego en primera instancia a el **JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, en cabeza del Juez **HERNAN OSPINA RODRIGUEZ** con el No **05001 40 88 027 2020-00071**.

**DECIMO SEXTO:** El **JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, en cabeza del Juez **HERNAN OSPINA RODRIGUEZ** con el No **05001 40 88 027 2020-00071**, el 18 de marzo de 2020 resuelve tutelar los derechos fundamentales **AL TRABAJO, MINIMO VITAL, ESTABILIDAD LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL**.

el fallo de mi tutela fue el siguiente:

(...)



**F A L L A**

**PRIMERO:** Tutelar el derecho fundamental al trabajo, mínimo vital, estabilidad laboral y seguridad social de la señora **GLORIA CECILIA CASTAÑEDA CALLE**, contra el **POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID**, por lo expuesto en la parte considerativa.

**SEGUNDO:** Se ordena al Gerente, Representante Legal y/o a la persona delegada para el cumplimiento de los fallos de tutela del **POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** o a quien haga sus veces, que en un término que no exceda las (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, designar en provisionalidad a la señora **GLORIA CECILIA CASTAÑEDA CALLE**, en un empleo vacante igual o similar al que venía desempeñando, hasta que sea incluida en la nómina de pensionados de Colpensiones.

Donde la **RATIO DECIDEN DI** del Fallo Fue la Siguiente:

(...)

Así las cosas, deberá respetarse el derecho adquirido de la persona que hoy desempeña el cargo de la accionante en la Institución en virtud a que superado el concurso de méritos y quien se encuentra posesionado en el empleo, además avizorándose la conculcación a los derechos deprecados a la accionante quien cuenta con la condición de pre-pensionada, circunstancia que le otorgaba un trato diferencial y que no fue tenida en cuenta por la accionada, es que el Despacho protegerá los derechos invocados, y en consecuencia ordenará que en un término que no exceda las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, designar en provisionalidad a la señora **GLORIA CECILIA CASTAÑEDA CALLE**, en un empleo vacante igual o similar al que venía desempeñando, hasta que sea incluida en la nómina de pensionados de Colpensiones.

(...)

**DECIMO SEPTIMO:** El fallo fue notificado al **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID**, el 19 de marzo de 2020.

**DECIMO OCTAVO:** El **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** yendo en contra de la orden Judicial, el viernes 20 de marzo realizó un nombramiento provisional en un cargo denominado Profesional Universitario código 219 Nivel 2 Grado, cargo que tenía similitud funcional al que me encontraba desempeñando como provisional en esa misma entidad, con lo que se puede demostrar que el Politécnico mintió al Juzgado ya que siempre manifestó que no me

podía reincorporar y darme una estabilidad laboral reforzada ya que no existían Cargos. (anexo copia de la resolución de nombramiento **No 202005000075** como documentos y pruebas).

**DECIMO NOVENO:** El 03 de abril de 2020 Instaura DESACATO contra EL POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID ante el **JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, lo anterior teniendo en cuenta que independiente de que se impugne o no los fallos de tutela son de obligatorio cumplimiento.

**VIGÉSIMO:** Presento comunicación al Politécnico solicitando el cumplimiento del fallo y el 15 de abril de 2020, El politécnico me informa que no me han podido reincorporar por el Tema de la emergencia Sanitaria que ya están realizando los trámites para mi reincorporación con una vinculación Provisional y que apenas se encuentre mi nombramiento me seria notificado, es decir que, ya contaban con el Cargo para la reincorporación. **(anexo copia y pantallazo del comunicado como documentos y pruebas).**

(...)

Medellín, 15/04/2020

Señora  
GLORIA CECILIA CASTAÑEDA CALLE  
Gloriaccc2021@gmail.com

Asunto: R. 202002002405. Respuesta a comunicación.

Cordial saludo señora Gloria Cecilia,

En respuesta a su comunicación del asunto, me permito manifestarle que la Institución está enterada del fallo de tutela proferido a su favor por el Juzgado 27 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, la cual fue impugnada en su debida oportunidad.

Para dar cumplimiento a la decisión, se dio traslado a la Dirección de Gestión Humana, quien se encuentra realizando las gestiones necesarias para su vinculación en provisionalidad, pero debe comprender que, debido a la emergencia sanitaria, y a que los funcionarios no hacen presencia en la Institución los procesos son más lentos.

Una vez se profiera el acto administrativo de su nombramiento le será notificado.

(...)

**El mencionado nombramiento el Politécnico nunca lo realizo.**

**VIGÉSIMO PRIMERO:** El 16 de abril de 2020 **EL JUZGADO VEINTICUATRO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN**, Revoca el fallo con aclaración ya que no se me podía nombrar en el mismo Cargo al habérselo ganado en Franca Lid el concursante que ocupo el primer puesto, acá es de aclarar que yo solicite que se me nombrara en otro cargo similar o mejor al que me encontraba desempeñando, de igual manera la aclaración que da el Juzgado en el fallo de segunda instancia **ORDENA QUE SI EXISTEN CARGOS SE ME DEBE NOMBRAR EN PROVISIONALIDAD**, el fallo fue el siguiente:

(...)

No obstante, se previene al RECTOR del **POLITÉCNICO JAIME ISAZA CADAVID**, o a quien lo represente, para que únicamente en el evento de existir vacantes disponibles al momento en que tenga conocimiento de la presente decisión judicial, o en caso tal de que existan vacantes futuras en provisionalidad, debe nombrar a la señora **GLORIA CECILIA CASTAÑEDA CALLE** a un cargo igual o equivalente al que ocupaba, hasta tanto sus cargos se provean en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la Ley y la jurisprudencia constitucional.

(...)

Donde la **RATIO DECIDEN DI** del Fallo Fue la Siguiente:

Por este motivo, este Despacho considera que únicamente en el evento de existir vacantes disponibles al momento en que tenga conocimiento de la presente decisión judicial, o en caso tal de que existan vacantes futuras en provisionalidad, el

**POLITÉCNICO JAIME ISAZA CADAVID** debe nombrar a la señora **GLORIA CECILIA CASTAÑEDA CALLE** a un cargo igual o equivalente al que ocupaba, hasta tanto sus cargos se provean en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la Ley y la jurisprudencia constitucional, tal como lo dejó sentado la Corte Constitucional en la sentencia T-464 de 2.019 M.P. Dr. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

(...)

En este punto es de mencionar que, si existían cargos provisionales vacantes con la denominación de profesional Universitario donde se me debió haber reincorporado tan pronto se emitió la primera Orden Judicial notificada el 19 de marzo de 2020, sin embargo el **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID**, yendo en contra de la orden Judicial, el viernes 20 de marzo de 2020 realizó un nombramiento provisional en un cargo denominado Profesional Universitario código 219 Nivel 2 Grado, mintiendo ya que siempre manifestó que no me podía reincorporar y darme una estabilidad laboral reforzada ya que no existían Cargos. (anexo copia de la resolución de nombramiento **No 202005000075**), toda vez que, que si hubiese sido acatada la orden Judicial ya se me hubiese reincorporado, por lo tanto, los dos (2) fallos de segunda instancia se darían como un **HECHO SUPERADO**.

Por otra parte el **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** después de desvincularme de la entidad realizó varios nombramientos en provisionalidad con la denominación Profesional Universitario Código 2019. (anexo Copia de los nombramientos realizados desde noviembre de 2019 Como documentos y pruebas).

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** El 20 de abril de 2020 presente una petición al **JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS SOLICITANDO EXHORTACION PARA DAR CUMPLIMIENTO A LA ACCION DE TUTELA No 05001 40 88 027 2020-00071** de la siguiente manera:

(...)

- exhorto para que el juzgado ordene al Politécnico enviar la planta de cargos en vacancia definitiva del cargo de profesional universitario, que informe cuales de esos mismos cargos están ocupados en vacancia temporal y el nombre de las personas que los ocupan y desde que fecha, de igual manera que informe detalladamente ¿cuáles es el cargo que ocupa Nicolás Fernando Escobar Gallo en la dependencia de programas y proyectos especiales? Y ¿desde qué fecha esta nombrado en provisionalidad?

De igual manera informe detalladamente que nombramientos ha realizado en Provisionalidad en cargos del nivel profesional este año 2020.

Lo anterior teniendo en cuenta que, en primera instancia este Honorable Juzgado protegió Mis derechos fundamentales y ordeno mi reincorporación en la Entidad

(...)

Es de mencionar que esta petición no fue contestada por parte del Juzgado.  
**(Anexo copia del documento como pruebas).**

**VIGÉSIMO TERCERO: EL JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS** Archiva el desacato que radique el 03 de abril de 2020 sin tener en cuenta que en el fallo de segunda instancia se ordenaba que si existían cargos similares al que me encontraba desempeñando como provisional, el politécnico me debía reincorporar, por lo tanto, antes de archivarlo, debió verificar si el Politécnico contaba con cargos, así mismo, el **JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS**, no dio respuesta a la solicitud de exhortación . **(Anexo auto de archivo como documentos y pruebas)**

**VIGÉSIMO CUARTO: el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN**, Emite fallo de segunda instancia donde confirma en su totalidad el fallo de primera instancia, **ORDENANDO MI REINCORPORACION** de la siguiente manera:

De lo estudiado, entonces se evidencia que al momento de la terminación de la relación laboral, esto es, 2 de septiembre de 2019, i) la actora se encontraba con una protección especial porque a la fecha de su desvinculación contaba con 56 años de edad, rango de edad protegido por la Ley y la Constitución, toda vez que se encontraba dentro de los 3 años o menos para obtener su pensión de vejez; ii) que el POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID, no ponderó de forma razonable las alternativas de protección de los derechos fundamentales que le asistía a la señora **CASTAÑEDA CALLE**, como bien lo explicó el A quo, toda vez que era su deber Constitucional garantizarle esa estabilidad laboral a la que tenía derecho ya fuera reubicándola en un cargo similar al que tenía para garantizarle los derechos tanto al ciudadano elegido para el cargo en carrera, como para protegerle los derechos a ella, toda vez que son tan prevalentes los derechos de quien ganó el concurso, como de quién lo ocupaba en provisionalidad dado a sus excepciones que la amparaban, pues tal situación se hubiera prevenido si administrativamente hubieran efectuados las gestiones pertinentes para no atentar ni afectar el derecho de ninguno de los dos ciudadanos objeto de estudio, no obstante, la Institución optó por el proceso más fácil, que fue desvincular indebidamente a la servidora pública y dejar al azar la suerte de esta.

Por lo que es factible determinar de los elementos estudiados en precedencia, que se puede establecerse los criterios para tal condición de protección especial para los servidores públicos que ocupan cargos en provisionalidad, y el derecho fundamental a una estabilidad laboral reforzada dadas esas condiciones como se estudió de la jurisprudencia constitucional traída a colación anteriormente, ya que dicha condición se estructura en punto a evitar que su cargo se desvincule sin las tenerse en cuenta las protecciones especiales, y de ese modo, termine sufriendo los rigores de una desvinculación injusta, en tanto no tendría un solvencia económica para atender sus necesidades y la de su familia, así suplir su atención en salud que también develaría una debilidad manifiesta.

Por ello, como acertadamente lo destacó el fallador de instancia, no se observó que el POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID, hubiese efectuado una evaluación objetiva de las circunstancias de la señora **GLORIA CECILIA CASTAÑEDA CALLE**, así entonces se requiere de una protección inmediata, que no puede ser proporcionada a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que es un hecho notorio la prolongada duración de este tipo de procesos, y además la accionante se encuentra dentro de esos sujetos de especial protección constitucional, en consecuencia, la presente acción constitucional será confirmada íntegramente en tanto se evidencia vulneración de los derechos fundamentales de la actora.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el **Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, **CONFIRMA** el fallo de primera instancia proferido por el **Juzgado Veintisiete y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín**, el 18 de marzo de 2020, por medio del cual tuteló el amparo los derechos fundamentales invocados, conforme solicitud interpuesta por la señora **GLORIA CECILIA CASTAÑEDA CALLE**, en contra del **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**.

**(Anexo copia del fallo como documentos y pruebas)**

**VIGÉSIMO QUINTO:** Teniendo en cuenta que, ni con este fallo de segunda instancia El Politécnico **HA** realizado mi Reincorporación, el 12 de mayo de 2020, Nuevamente instaure Desacato para que, el **JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS**, Ordenara al Politécnico realizar mi reincorporación, teniendo en cuenta el fallo de segunda instancia del **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN (anexo copia del oficio de desacato como documentos y pruebas)**.

**VIGÉSIMO SEXTO:** El 13 de mayo de 2020 el **JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS** Me envía un comunicado en respuesta al desacato del punto anterior, donde se me informa que, teniendo en cuenta la dualidad de fallos de segunda instancia se envió el caso a la Corte Constitucional para que dirima la situación, sin tener en cuenta que el **JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS**, me podía haber aplicado el Principio de Favorabilidad y al tratarse de un tema laboral el artículo 21 del Código Sustantivo de trabajo, que reza:

*ARTICULO 21. NORMAS MAS FAVORABLES. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.* Además, los dos fallos coinciden que se me debe reincorporar a un cargo igual o mejor que el que me encontraba desempeñando.

Por otra parte, La corte Constitucional puede tardar meses en dirimir la dualidad de fallos de segunda instancia, mientras mis derechos fundamentales y constitucionales siguen vulnerados.

#### **D. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES SUSTENTO DE LA PRESENTE TUTELA DE LAS ALTAS CORTES:**

##### **1. Sentencia C-367/14 (Bogotá D.C., 11 de junio de 2014)**

**TERMINO PARA RESOLVER INCIDENTE DE DESACATO EN ACCION DE TUTELA**-Ausencia configura omisión legislativa relativa/**INCIDENTE DE DESACATO EN ACCION DE TUTELA**-Debe resolverse en el término establecido en el artículo 86 de la Constitución Política.

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 no fija un término determinado o determinable para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela, lo que, tratándose de un elemento esencial para armonizar con la Constitución implica la existencia de una omisión legislativa relativa. Al regular la Constitución la acción de tutela, en su artículo 86, y precisar que tanto la protección de los derechos como el cumplimiento de los fallos deben ser inmediatos, y disponer que dicha inmediatez no debe

superar los diez días, de este mandato se sigue que para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela no habrán de transcurrir más de diez días, contados desde su apertura. En casos excepcionalísimos, (i) por razones de necesidad de la prueba y para asegurar el derecho de defensa de la persona contra la cual se promueve el incidente de desacato, (ii) cuando exista una justificación objetiva y razonable para la demora en su práctica y (iii) se haga explícita esta justificación en una providencia judicial, el juez puede exceder el término del artículo 86 de la Constitución, pero en todo caso estará obligado a (i) adoptar directamente las medidas necesarias para la práctica de dicha prueba respetando el derecho de defensa y (ii) a analizar y valorar esta prueba una vez se haya practicado y a resolver el trámite incidental en un término que sea razonable frente a la inmediatez prevista en el referido artículo.

#### **DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Efectividad**

*El derecho a acceder a la justicia implica, para ser real y efectivo, al menos tres obligaciones, a saber: (i) la obligación de no hacer del Estado (deber de respeto del derecho), en el sentido de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización y de evitar tomar medidas discriminatorias respecto de este acceso; (ii) la obligación de hacer del Estado (deber de protección del derecho), en el sentido de adoptar medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho; y (iii) la obligación de hacer del Estado (deber de realización del derecho), en el sentido de facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y hacer efectivo su goce.*

#### **DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y EFECTIVO CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES-Jurisprudencia constitucional**

*El acceso a la justicia no se agota en la posibilidad de acudir ante la administración de justicia para plantear un problema jurídico, ni en su resolución, sino que implica, también, que "se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados". Dada la relevancia del cumplimiento de las providencias judiciales para el derecho fundamental de acceder a la justicia, en algunas oportunidades este tribunal lo ha amparado, de manera excepcional, por medio de la acción de tutela, "bajo el entendido de que la administración de justicia, además de expresarse en el respeto a las garantías establecidas en el desarrollo de un proceso, se manifiesta en el hecho de que las decisiones que se tomen dentro del mismo tengan eficacia en el mundo jurídico y que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a los que está destinada".*

**INCUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES**-Desconoce la prevalencia del orden constitucional y realización de los fines del Estado, vulnera los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica y cosa juzgada.

#### **CUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES-Alcance**

*La administración de justicia y, de manera especial, el juez que dictó la providencia judicial, no pueden ser indiferentes o ajenos a su cumplimiento. Este cumplimiento puede y, si es del caso debe, efectuarse aún en contra de la voluntad de quien está llamado a ello, por medios coercitivos. El incumplir una providencia judicial puede comprometer la responsabilidad de la persona a quien le es imputable esta conducta y puede tener consecuencias en diversos ámbitos. Y puede comprometerla, porque si bien el incumplimiento obedece a una situación objetiva, dada por los hechos y sólo por los hechos, la conducta de incumplir obedece a una situación subjetiva, en la cual es relevante la culpabilidad de su autor. En algunos casos excepcionales, la conducta de incumplir no obedece a la voluntad de la persona llamada a cumplir con la providencia judicial, sino que responde a una*

*situación de imposibilidad física y jurídica. No se trata de una imposibilidad formal o enunciada, sino de una imposibilidad real y probada, de manera eficiente, clara y definitiva, de tal suerte que, en estos eventos, para la satisfacción material del derecho involucrado “es procedente acudir a otros medios que permitan equiparar la protección del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia o que mitiguen los daños causados a la persona afectada”, valga decir, se puede prever formas alternas de cumplimiento del fallo.*

#### **INCIDENTE DE DESACATO-Finalidad**

*A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia.*

#### **CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA E INCIDENTE DE DESACATO-Diferencias**

*Entre el desacato y el cumplimiento existen las siguientes diferencias: (i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal. (ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva. (iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que, en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia. (iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.*

## **2. Sentencia SU034/18**

#### **ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad**

#### **ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS QUE RESUELVEN INCIDENTES DE DESACATO-Requisitos de procedencia**

*Se tiene que la jurisprudencia trazada por esta Corporación sostiene que para enervar mediante acción de tutela la providencia que resuelve un incidente de desacato, es preciso que se reúnan los siguientes requisitos: i) La decisión dictada en el trámite de desacato se encuentre ejecutoriada; es decir que la acción de tutela es improcedente si se interpone antes de finalizado el trámite –incluido el grado jurisdiccional de consulta, si es del caso–. ii) Se acrediten los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y se sustente, por lo menos, la configuración una de las causales específicas (defectos). iii) Los argumentos del promotor de la acción de tutela deben ser consistentes con lo planteado por él en el trámite del incidente de desacato, de manera que a) no debe traer a colación alegaciones nuevas, que dejó de expresar en el incidente de desacato, y b) no puede solicitar nuevas pruebas que no fueron pedidas en un principio dentro del desacato y que el juez no tenía que practicar de oficio.*

#### **DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO**

*El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y*

*coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.*

**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**-Concepto y contenido

**CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS JUDICIALES**-Imperativo del Estado social de Derecho

**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y EFECTIVO CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES**-Jurisprudencia constitucional

**INCIDENTE DE DESACATO COMO MECANISMO DE CARACTER JUDICIAL PARA HACER CUMPLIR LOS FALLOS DE TUTELA**-Jurisprudencia constitucional

**NATURALEZA DEL INCIDENTE DE DESACATO**-Jurisprudencia constitucional

**INCIDENTE DE DESACATO**-Límites, deberes y facultades del juez

**SANCION POR DESACATO**-Casos en que no puede imponerse INCIDENTE DE DESACATO-Finalidad

Acerca de la finalidad que persigue el incidente de desacato, la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de esta Corte y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprimir al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados.

(...)

#### **E. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES RESPECTO A LA REINCORPORACION DE LOS PREPENSIONADOS SUSTENTO DE LA PRESENTE TUTELA DE LAS ALTAS CORTES**

- 1) SENTENCIA No 11001-03-15-000-2019-01744-00 del 15 de julio de 2019 emitido por el **CONSEJO DE ESTADO** Magistrado Ponente **GABRIEL BALBUENA HERNANDEZ**

(...)

#### **2. Problema jurídico**

Vistos los antecedentes del caso, se debe determinar si el Tribunal Administrativo de Santander, al proferir la sentencia de 16 de enero de 2019, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad social, al mínimo vital y a los principios de seguridad jurídica, confianza legítima, publicidad, contradicción y estabilidad reforzada de la señora Yanette Padilla de Pinzón.



Así mismo, esta Sala debe determinar si el Ministerio del Trabajo vulneró los derechos fundamentales de la accionante invocados en protección, al retirarla del cargo que ocupaba en provisionalidad como Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, pues indica que se encuentra próxima a pensionarse.

Para resolver los problemas jurídicos planteados se abordarán las siguientes temáticas: (i) la procedencia de la presente acción contra la providencia judicial cuestionada, (ii) estabilidad laboral relativa de los servidores públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa, (iii) sujetos de especial protección y, (iv) caso concreto.

### **3. La procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial**

En términos generales y de acuerdo con la doctrina constitucional vigente<sup>6</sup> aceptada mayoritariamente por la Sala Plena de esta Corporación<sup>7</sup>, es posible acudir al recurso de amparo para obtener la protección material de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por decisiones judiciales. Ello, atendiendo a que el ejercicio de la judicatura como cualquier rama del poder en el Estado democrático, supone la absoluta sujeción a los valores, principios y derechos que la propia Constitución establece, y en esa perspectiva, cualquier autoridad investida de la potestad de administrar justicia, sin importar su linaje, es susceptible de ser controlada a través de ese mecanismo constitucional cuando desborda los límites que la Carta le impone.

(...)

(...)

#### **3.2. 3. Procedencia de la acción de tutela frente a prepensionados como sujetos de especial protección.**

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. No obstante, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como

mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece, que la acción de tutela no procederá entre otros casos, cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>5</sup>. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Ahora bien, debe señalarse que la acción de tutela no procede para atacar actos administrativos de carácter laboral, pues para tal fin el ordenamiento jurídico ha creado acciones ordinarias, que son consideradas como medios idóneos para la protección de los derechos. Es decir, que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial diferentes a la tutela, esta acción constitucional se torna improcedente, salvo que se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, se trate de un sujeto de especial protección o la acción ordinaria no sea idónea y eficaz para el amparo de los derechos.

En este caso, como quedó claro de la parte histórica de esta providencia, la accionante pretende el amparo *ius fundamental* al señalar que ostenta la calidad de prepensionada, razón por la cual no puede ser desvinculada del cargo que ostenta para proveerlo con la persona que superó el concurso de méritos adelantado en virtud de la Resolución No. 040 de 2015, o en su defecto que debe ser reintegrada a uno de igual o mayor categoría.

Al respecto, debe señalarse que dicho *status* (prepensionado) ha sido protegido en varias ocasiones por esta Corporación y por la Corte Constitucional, en ejercicio de la acción de tutela, dada la especial condición de quienes tienen una expectativa legítima de que se les reconozca la pensión de vejez<sup>6</sup>.

En efecto, ha señalado la Corte Constitucional, que para determinados grupos de funcionarios, como madres y padres cabeza de familia, discapacitados o *prepensionados*, concurre 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 este sentido, es menester destacar que en la sentencia T- 186 de 2013 la Corte diferenció el retén social de la protección de origen constitucional que se predica de los prepensionados. En efecto, señaló esa Corporación:

«(...) el fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los *prepensionados* no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que 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 público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los *prepensionados* con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad sólo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública.

En contrario, el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales concernidos por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse. En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los *prepensionados* tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos, como se explica enseguida.»

De igual manera, a través de diversos pronunciamientos ésta Corporación ha accedido a la protección constitucional cuando se encuentran en juego los derechos de prepensionados<sup>10</sup>, al señalar que dicha situación especial, sumada a la avanzada edad y al retiro del servicio sin que haya sido reconocida la pensión de jubilación, evidencian la dificultad que puede surgir para que los accionantes puedan conseguir un nuevo empleo y asegurar los recursos económicos suficientes para garantizar sus necesidades básicas y con ello el derecho a una vida en condiciones dignas y al mínimo vital.

Además, según lo expresó la Corte Constitucional en sentencia T - 357 de 2016, la falta de los salarios y de las mesadas pensionales, cuando el afectado asegura que depende de ellos para subsistir, permite presumir el perjuicio irremediable en materia de mínimo vital. De acuerdo con la argumentación de la Corte, si quien recibe una suma de dinero mensual depende de ella para subsistir, exigirle que pruebe la existencia de un perjuicio irremediable implica someterlo a una prueba excesiva, por lo que resulta legítimo presumir la inminencia del perjuicio irremediable del individuo que pierde su única fuente de subsistencia. En efecto, en la mencionada sentencia se sostuvo lo siguiente:

(...)

(...)

Ahora bien, alega la accionante que el Ministerio del Trabajo vulneró su derechos fundamentales, al retirarla del cargo que ocupaba en provisionalidad como inspectora de trabajo y seguridad social, teniendo en cuenta que desconoció su antigüedad y que se encuentra próxima a pensionarse, en ese sentido, sostiene que debe mantenerse en su cargo hasta cuando ocurra su reconocimiento pensional y su inclusión en nómina de pensionados.

(...)

(...)

De acuerdo con el escenario descrito, es evidente que no era consecuente con el *estatus* de prepensionado de la accionante que se produjera su retiro del servicio sin que antes se tomaran las medidas que ameritaban la protección especial ya que no podía ser desvinculada hasta cuando fuere incluida en nómina de pensionados, pues, es un sujeto de especial protección constitucional beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, lo que lo que impone al juez constitucional emitir una orden que permita la satisfacción material de los derechos fundamentales en juego.

Ahora bien, no desconoce la Sala que si ya se proveyó el cargo con quien legítimamente superó todas las etapas del proceso de selección, esta circunstancia no obsta para que se acceda al amparo invocado, pues no puede desatenderse la especialísima condición de prepensionada que gobierna la situación de la accionante. No obstante la orden de amparo no puede afectar los derechos de la señora Sandra Milena Mesa Flórez quien fue nombrada en el cargo que ostentaba la accionante, ya que los concursantes no pueden sufrir las consecuencias de las omisiones de la entidad nominadora.

Por lo anterior, la Sala amparará los derechos al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social de la accionante y en consecuencia se ordenará al Ministerio del Trabajo proceder a efectuar el reintegro de la señora Yanette Padilla Pinzón a un cargo de los niveles de inspectora de trabajo y seguridad social dentro de la planta administrativa de la entidad<sup>16</sup>, con un salario equivalente o similar al que devengaba, atendiendo su especialidad funcional y la labor que realizaba.

Dicho reintegro será hasta tanto PORVENIR reconozca la pensión de jubilación de la accionante y la incluya en nómina de pensionados. La orden de protección permanecerá vigente hasta que la señora Yanette Padilla Pinzón cumpla los requisitos para el reconocimiento de la pensión, siempre y cuando el cargo al que sea reintegrada no sea provisto por concurso de méritos.

## 2) sentencia T 595 de 2016

“En suma, la Corte ha propendido por una interpretación armónica entre las reglas de la carrera administrativa y los derechos de los servidores públicos próximos a pensionarse que ocupan en provisionalidad un cargo ofertado en un concurso de méritos”(…) **No obstante, en aquellos eventos en los que no se posea tal margen de maniobra, la Administración debe generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales, como los prepensionados, con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.** (Destacado fuera de la cita) Sentencia T 595 de 2016.

De igual manera pido una estabilidad laboral reforzada y que se me nombre en provisionalidad en un cargo igual o mejor que el que me encontraba desempeñando, al respecto hago referencia al quinto punto de la decisión de la sentencia SU 446 de 2011.

(…) No obstante, se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, **en el evento de existir vacantes en un cargo igual o equivalente al que ocupaban, estos accionantes sean nombrados en provisionalidad hasta tanto sus cargos se provean en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional,** contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010. (...) (Negrilla y línea fuera de texto).

(…)

**RETEN SOCIAL PARA PREPENSIONADOS**-Fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales

*El retén social para los prepensionados es un régimen de protección diseñado por el legislador, cuyo fin es permitir que en los procesos de renovación o modernización de la Administración Pública – fusión, restructuración o liquidación -, así como en los procesos de reforma institucional, los servidores públicos próximos a pensionarse – aquellos a los que desde el momento en el que se determine la real y efectiva supresión del cargo les falte incluso tres años para cumplir las exigencias requeridas y así consolidar su derecho pensional – no puedan ser desvinculados, salvo que exista una justa causa para su desvinculación. De ahí que, si la razón por la que fueron apartados del cargo, atañe a aquello que justifica la protección laboral reforzada – proceso de renovación de la administración o reforma institucional - deberán ser reintegrados a su cargo o continuar el pago de los aportes al correspondiente fondo de pensiones hasta el momento en que se reconozca la pensión vejez, o se dé el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero.*

### **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS PROXIMAS A PENSIONARSE-Garantía**

*La Sala colige que la estabilidad laboral reforzada de la que gozan los prepensionados no es solo aquella que se desprende del retén social, sino que es una garantía susceptible de exigirse (i) ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de funcionarios nombrados en propiedad o en provisionalidad y (ii) en los eventos en los que al solicitante desvinculado de su lugar de trabajo le falten 3 años o menos para cumplir los requisitos, edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas, para adquirir el derecho pensional. En todo caso, el examen en sede de tutela de estas hipótesis exige un estricto examen de subsidiariedad, tal y como la Corte lo ha hecho en esta oportunidad. No obstante, dicha estabilidad laboral reforzada para los prepensionados no constituye un derecho absoluto, pues en caso de existir una justa causa el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo. Contrario a ello, si el empleado es apartado de su cargo debido a su condición de persona próxima a pensionarse o sin tomar en cuenta tales condiciones y sin existir justa causa que lo amerite, se activa la protección laboral.*

**PREPENSIONADO**-Es aquella persona que fue retirada de su puesto de trabajo faltándole tres (3) años o menos para cumplir requisitos para acceder a la pensión de vejez

*Prepensionado en el contexto del examen de solicitudes de amparo constitucional, es aquella persona que fue retirada de su puesto de trabajo faltándole 3 años o menos para cumplir con los requisitos de edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas, según sea el caso, que le permitan acceder a la pensión de vejez. Respecto de los requisitos para acceder a la pensión, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, consagra que para tener derecho a la pensión de vejez el afiliado debe (i) haber cumplido 57 años de edad en el caso de la mujer y 62 años para el hombre y (ii) haber cotizado 1300 semanas. Por tanto, no basta con que una persona acredite el cumplimiento de uno de los dos requisitos, pues la norma dispone dos condicionamientos para acceder a dicha prestación social. En idéntico sentido ocurre para quienes pretendan hacer valer su condición de prepensionados, es decir, para que a una persona le sea reconocido el beneficio de la estabilidad laboral por encontrarse próxima a pensionarse, su rango de edad puede variar entre los 54 y 57 años si es mujer, y entre los 59 y 62 años si es hombre, e incluso puede ser mayor, pero, además, le debe faltar máximo 156 semanas por cotizar, que corresponden a 3 años.*

**PROVISION DE CARGOS DE LA LISTA DE ELEGIBLES PREVIO CONCURSO DE MERITOS Y LA PROTECCION ESPECIAL DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD, MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA Y PREPENSIONADOS**-Aplicación de criterios de

razonabilidad y proporcionalidad ante la tensión entre estabilidad laboral reforzada de prepensionados y provisión de cargo de carrera mediante concurso.

*La Corte ha propendido por una interpretación armónica entre las reglas de la carrera administrativa y los derechos de los servidores públicos próximos a pensionarse que ocupan en provisionalidad un cargo ofertado en un concurso de méritos. En aquellos casos en los que la Administración cuente con un margen de maniobra en la provisión de empleos de carrera, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la correspondiente lista de elegibles, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del aspirante al concurso como del servidor público prepensionado, sin que exista una preferencia absoluta o incondicionada de los derechos fundamentales de unos sobre los de los otros. No obstante, en aquellos eventos en los que no se posea tal margen de maniobra, la Administración debe generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales, como los prepensionados, con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.*

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS PROXIMAS A PENSIONARSE**-Orden a Consejo Superior proceda a reincorporación de prepensionado, una vez haya un cargo vacante con funciones similares o equivalentes y adquiera su estatus de pensionado de manera definitiva y sea incorporado en la nómina de pensionados

(...)

#### **G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN**

91. En esta oportunidad la Corte examinó cuatro casos de funcionarios públicos desvinculados que solicitaban el amparo de la estabilidad laboral reforzada debido a su condición de pre pensionados y, consecuentemente, su reintegro.

91.1 El primero correspondía a un señor de 61 años, padre de tres hijos, que actualmente cuenta con el apoyo económico de su cónyuge para solventar los gastos familiares, es propietario con aquella del inmueble en el que residen y debido a la ocupación laboral de su cónyuge tiene acceso al servicio de salud en el régimen contributivo.

91.2 El segundo atañe a una señora de 56 años, madre de una hija, cuyos gastos familiares son solventados con ayuda de su cónyuge y de lo que actualmente genera, a través de la venta de sus preparaciones culinarias. Además, con su cónyuge es propietaria del inmueble en el que residen.

91.3 El tercer caso se refiere a una señora 61 años, que afirma que tanto su hija de 23 años como su madre de 90 años dependen económicamente de ella, y que el inmueble en el que habitan no es de su propiedad. No obstante, se encuentra demostrado en el expediente que (i) retiró \$32.850.592 por concepto de cesantías definitivas, (ii) de acuerdo con la declaración juramentada de bienes y rentas sus ingresos en el año 2015 ascendían a \$107.516.577<sup>5</sup> y (iii) es propietaria de un vehículo avaluado en \$48.000.000<sup>6</sup>.

91.4 El cuarto caso corresponde a un señor de 65 años, del que depende económicamente su compañera permanente, cuya única fuente de ingresos la constituía su vínculo laboral, lo que ha generado que deba vivir de la beneficencia

<sup>5</sup> Ver folio 77 del cuaderno principal. La declaración juramentada es de fecha 21 abril de 2016.

<sup>6</sup> *Ibíd.*

de sus ex compañeros de trabajo, amigos y familiares, aunado al hecho de que no cuenta con la propiedad del inmueble en el que reside.

92. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

a) Los servidores públicos próximos a pensionarse igual que cualquier otro servidor público, en principio, no pueden acudir a la acción de tutela para discutir los actos administrativos de desvinculación. Sin embargo, de evidenciarse que con tal decisión la administración genera la ocurrencia de un perjuicio irremediable, se activa la competencia del juez constitucional de manera transitoria.

b) Procede la acción de tutela como mecanismo definitivo cuando el juez evidencie que el prepensionado que pretende su estabilidad laboral se encuentra en una precaria situación, generada por el retiro de su lugar de trabajo. Someter a las personas, en tales condiciones, a un procedimiento que podría durar un tiempo considerable, tornaría ineficaz la protección de los derechos fundamentales invocados por éste; un ejemplo de ello puede advertirse en los eventos en los que el juez de tutela advierta una afectación al mínimo vital del prepensionado.

c) El retén social en el caso de los prepensionados, es un régimen de protección diseñado por el legislador, cuyo fin es proteger, en los procesos de renovación o modernización de la Administración Pública – fusión, reestructuración o liquidación –, así como en los procesos de reforma institucional, a los servidores públicos próximos a pensionarse – a las personas que desde el momento en el que se determine la real y efectiva supresión del cargo les falte no más de tres años para cumplir las exigencias requeridas y así consolidar su derecho pensional. Cuando se cumplen tales supuestos no podrán ser desvinculados, salvo que medie una justa causa para su desvinculación. Pero, de advertirse que la razón por la que fueron apartados del cargo, atañe a aquello que justifica esta protección laboral reforzada, tales funcionarios deberán ser reintegrados a su cargo o continuar el pago de los aportes al correspondiente fondo de pensiones hasta el momento en que se reconozca la pensión vejez, o se dé el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero.

d) La estabilidad laboral reforzada para las personas próximas a pensionarse es un mecanismo de origen constitucional, distinto del retén social que garantiza la protección de los derechos fundamentales de aquellos funcionarios nombrados en propiedad o provisionalidad, que fueron desvinculados de su lugar de trabajo faltándoles 3 años o menos para cumplir los requisitos, edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas, para adquirir el derecho pensional y sin que existiese justa causa que amerite tal desvinculación. En este orden de ideas, procede la protección del mínimo vital, a través del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada para las personas próximas a pensionarse, a fin de que sean reingresados a su ocupación hasta que se les reconozca y pague su mesada pensional. Contrario a ello, quien solo cumpla con uno de los requisitos en ese lapso de tiempo no podrá ser considerado como prepensionado. En todo caso, el examen en sede de tutela de estas hipótesis exige un estricto examen de subsidiariedad.

e) La Corte ha propendido por una interpretación armónica entre las reglas de la carrera administrativa y los derechos de los servidores públicos próximos a pensionarse que ocupan en provisionalidad un cargo ofertado en un concurso de méritos, de manera que en aquellos casos en los que la Administración

cuenta con un margen de maniobra en la provisión de empleos en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la lista de elegibles correspondiente, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del aspirante al concurso como del servidor público prepensionado, sin que exista una preferencia absoluta o incondicionada de los derechos fundamentales de unos sobre los de los otros.

f) En aquellos eventos en los que la Administración no posea margen de maniobra, debe generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales, como los prepensionados, con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.

g) Sin perjuicio de lo anterior y con fundamento en los artículos 13, 46 y 229 de la Constitución procede la reincorporación en provisionalidad de los servidores públicos próximos a pensionarse, a un cargo con funciones similares o equivalentes al que ocupaban antes de que la persona que ganó el concurso de méritos asumiera ese cargo y hasta que aquel adquiera el estatus de pensionado y sea incorporado de manera efectiva en la nómina de los pensionados, solo en caso de existir un cargo vacante en esas condiciones, para la fecha de expedición de la sentencia de tutela. Ello, naturalmente, sin perjuicio de la asignación de los cargos cuando se adelantan los correspondientes concursos de méritos.

93. La Corte constató que, en los tres primeros casos, considerando las circunstancias particulares de los tres accionantes, no se encontraban probados los elementos que permiten declarar la existencia de un perjuicio irremediable a efectos de hacer procedente la acción de tutela. Igualmente, la Sala advirtió que en el caso de la accionante del tercer caso ejerce una profesión liberal y, por tanto, para desempeñarse en la misma puede hacerlo de manera independiente, sin necesidad de que para su pleno desarrollo medie un contrato de trabajo, por lo que su derecho al trabajo no se ve supeditado a una sola modalidad contractual, en lugar de ello, permite cualquier tipo de relación, ya sea civil, comercial o laboral.

Contrario a lo anterior, en el cuarto caso concluyó que la acción de tutela sí era procedente en tanto el accionante se encontraba en una difícil situación económica generada por la desvinculación cuestionada. Ello se explica en su avanzada edad y en el hecho de que no dispone en la actualidad de otra fuente de ingresos que le permita satisfacer sus necesidades básicas. Además, advirtió que cumplía los requisitos para ser calificado como prepensionado y, en virtud de ello, dispuso conceder el amparo.

(...)

## **RESUELVE**

**Primero. - CONFIRMAR** las decisiones judiciales proferidas al interior de los expedientes **T-5.556.251**, **T-5.633.567** y **T-5.647.394** acorde con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**Segundo. - REVOCAR** las decisiones judiciales proferidas al interior del expediente **T-5.637.118** y en su lugar tutela los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna, al mínimo vital y al debido proceso del señor Rafael Eduardo Sáenz Vidal.

**Tercero.- ORDENAR** al Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa y a la Unidad Administrativa de la Carrera judicial –, el Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba y la Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración



Judicial de Montería que si al momento de proferirse la presente decisión existe un cargo vacante con funciones similares o equivalentes a las que desarrollaba el señor Rafael Eduardo Sáenz Vidal antes de la fecha en la que fue desvinculado del cargo de Auxiliar Administrativo Grado 5, proceda a su reincorporación y el pago de los salarios y aportes dejados de cotizar, hasta que adquiera de manera definitiva su estatus pensional y sea incorporado en la nómina de pensionados. Ello, naturalmente, sin perjuicio de la asignación de los cargos cuando se adelantan los correspondientes concursos de méritos.

(...)

### **3) SENTENCIA SU 897/12**

(...) **PREPENSIONADO-Definición/PREPENSIONADO-Sujeto de especial protección/PREPENSIONADO-Alcance de la protección**

*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. (...)*

### **4) sentencia SU 446 de 2011.**

(...) No obstante, se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, **en el evento de existir vacantes en un cargo igual o equivalente al que ocupaban, estos accionantes sean nombrados en provisionalidad hasta tanto sus cargos se provean en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional**, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010. (...) **(Negrilla y línea fuera de texto)**

### **5) Referencia: expediente T-3140852**

Acción de tutela instaurada por Ana Julia Garzón Guerrero contra la Jueza Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá D.C y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

(...)

## **RESUELVE**

**Primero.- REVOCAR** el fallo expedido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el veintiuno (21) de junio de dos mil once (2011), que a su vez había confirmado el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011). En consecuencia, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, el debido proceso, y el mínimo vital de la señora Ana Julia Garzón Guerrero.

**Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS** la Resolución No. 137 del 25 de abril de 2011 “por la cual se desvincula a un empleado”, expedida por la Jueza Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá D.C., y en consecuencia, **ORDENAR** a la Jueza Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá D.C, reintegrar a la señora Ana Julia Garzón Guerrero a un cargo igual o similar al que venía desempeñando como Escribiente de Juzgado

Municipal Grado Nominado, que se encuentra vacante en el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá D.C., o en su defecto en los Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios de los Distritos Judiciales de Bogotá, hasta que ocurra uno de los siguientes eventos: (i) que todos los cargos de Escribiente de Juzgado Municipal Grado Nominado que fueron objeto del concurso de méritos en virtud de los Acuerdos 206 y 208 del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y que actualmente se encuentran en provisionalidad sean proveídos en propiedad o (ii) que la peticionaria sea incluida en nómina de pensionados del Instituto de Seguros Sociales.

(...)

#### **POR OTRA PARTE:**

#### **RETEN SOCIAL Y PROTECCIÓN DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL. VIOLACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ESTABLECIDOS EN LOS ARTICULOS 13 (derecho a la igualdad), 25 (Derecho al trabajo), Derecho a la salud, 47 (Derechos de los disminuidos físicos), 48 (Seguridad Social).**

El retén social es una regla derivada de principios y derechos constitucionales como los establecidos en los incisos 3º y 4º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 C.P.), las personas de la tercera edad (art. 46 C.P), y las personas con discapacidad (art. 47 C.P.).

En ese sentido, bajo el marco de procesos de reestructuración de entidades estatales, el congreso expidió la ley 790 de 2002, norma propiamente originaria del denominado retén social, que en su artículo 12 estableció lo siguiente:

*Artículo 12. 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.*

Bajo esa lógica, recientemente, en sentencia de unificación No 049 de 2017, la Corte Constitucional concluyó que la protección reforzada ocupacional para quienes padecen de limitaciones físicas es de orden constitucional. Además, argumentó que para tal apreciación de la limitación no era necesario la calificación del grado de discapacidad o limitación. Dijo así el Tribunal Constitucional:

***“El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no tiene un rango puramente legal sino que se funda razonablemente y de forma directa en diversas disposiciones de la Constitución Política: en el derecho a ‘la estabilidad en el empleo’ (CP art 53); en el derecho de todas las personas que ‘se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta’ a ser protegidas ‘especialmente’ con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad ‘real y efectiva’ (CP arts. 13 y 93); en que el derecho al trabajo ‘en todas sus modalidades’ tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de ‘condiciones dignas y justas’ (CP art 25); en el deber que tiene el Estado de adelantar una política de ‘integración social’ a favor de aquellos que pueden considerarse ‘disminuidos físicos, sensoriales y síquicos’ (CP art 47); en el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la***

*posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (CP arts. 1, 53, 93 y 94); en el deber de todos de ‘obrar conforme al principio de solidaridad social’ (CP arts. 1, 48 y 95).*

(...)

**4.9(...)Una persona en condiciones de salud que interfieran en el desempeño regular de sus funciones se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas, que le depare los bienes suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, con lo cual está en riesgo no solo su estabilidad y su dignidad, sino incluso su propia subsistencia, y su seguridad social.**”(Subrayado y negrilla propio).

Bajo el entendido de que la protección especial a las personas con limitación física no es propiamente del orden legal sino constitucional, el Juez de tutela debe entender que, aunque no se está en procesos de reestructuración sino de concurso público de méritos bajo la Convocatoria 436 de 2017, no es dable excusar la obligación protectoria de la entidad accionada bajo el argumento de no estar en un proceso de reestructuración como lo indicó la ley 790 de 2002, sino que debe atenderse a lo establecido por la Corte Constitucional.

En ese sentido, debo argumentar que, si bien el Decreto 648 de 2017 habla de ser aplicable para entidades en procesos de reestructuración, las disposiciones allí mencionadas cobijan mi situación particular en relación a lo dicho por el máximo tribunal constitucional.

#### **PROTECCIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD. OBEDIENCIA Y APLICACIÓN DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL ESTABLECIDO EN LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN 049 DE 2017 PARA EL CASO CONCRETO.**

El Juez de Tutela debe seguir, en virtud del artículo 4 constitucional, la jerarquía del peso del precedente que estableció para estos casos la sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia precitada a pesar de que su efecto sea *intercommunis*.

Lo anterior en virtud del principio de igualdad y de legalidad en cuanto al hecho de recibir un mismo trato de la justicia para casos análogos como el presente donde no se encuentra calificación de pérdida de capacidad laboral y el precedente constitucional ordena la protección así éste no esté acreditado.

Al respecto, el artículo séptimo del Código General del Proceso dice lo siguiente:

**“ARTÍCULO 7o. LEGALIDAD.** Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. **Deberán tener en cuenta**, además, la equidad, la costumbre, **la jurisprudencia** y la doctrina.

*Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.”*

Sobre lo anterior, la Corte Constitucional ha dicho en sentencias que tratan el tema del precedente, lo siguiente:

*“Una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y trate de manera distinta casos previamente analizados por la jurisprudencia, so pretexto de la autonomía judicial, en realidad está desconociéndolos y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional.”<sup>7</sup>*

Ahora bien, el deber de tener en cuenta el precedente nace de la prevalencia de los principios de legalidad o seguridad jurídica, que la Corte Constitucional ha definido así frente al precedente jurisprudencial:

*“La fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como **órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones**. El mandato de unificación jurisprudencial, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores.”<sup>8</sup> (Negrilla fuera del texto original).*

Así mismo, el deber del precedente jurisprudencial ostenta la protección del derecho de igualdad de trato, sobre quien acude a la justicia en tanto su caso tenga identidad fáctica con los que ha decidido la respectiva alta Corte. En este sentido, la Corte Constitucional, sobre el principio de igualdad en el precedente jurisprudencial, expresó:

*“En suma, el deber de igualdad en la aplicación de las normas jurídicas, al ser un principio constitucional, es a su vez expresión del otro principio constitucional mencionado, el de legalidad. El ejercicio de las funciones administrativa y judicial transcurre en el marco del estado constitucional de derecho y entraña la concreción del principio de igualdad de trato y protección debidos a los ciudadanos, en cumplimiento del fin estatal esencial de garantizar la efectividad de los derechos, y en consideración a la seguridad jurídica de los asociados, la buena fe y la coherencia del orden jurídico. Lo que conduce al deber de reconocimiento y adjudicación igualitaria de los derechos, a sujetos iguales, como regla general de las actuaciones judiciales y administrativas.*

*Precisamente, tanto (i) la extensión administrativa de las sentencias de unificación -ordenada en la norma legal demandada- como (ii) la fuerza de los precedentes judiciales, son mecanismos puestos a disposición de los jueces y la administración, para concretar la igualdad de trato que unos y otros deben a las personas”<sup>9</sup>*

De otro lado, separarse del precedente jurisprudencial de la Corte de cierre implica la obligatoriedad de expresas razones de peso que contra argumenten la doctrina que haya establecido la alta corporación sobre el asunto. Dice la Corte sobre el tema lo siguiente:

*“Según lo establecido en su larga jurisprudencia por este tribunal, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, **la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el***

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia C-836 del 2001.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia C-816 de 2011.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Ibid.

**precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga.”<sup>10</sup>**  
(Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, soy merecedora de la protección especial porque está protegida por el precedente constitucional que, enfatiza en el hecho de que la protección es aplicable a quien demuestre las condiciones de debilidad manifiesta a la hora efectuar el trabajo tal y como el suscrito lo está demostrando.

Lo anterior lo demuestro con los siguientes fallos:

**F. ULTIMOS FALLOS CON LA MISMA SITUACION FACTICA Y JURIDICA DE MI SITUACION EN PARTICULAR** ya que los accionantes son pre pensionados, eran provisionales en el SENA y fueron desvinculados por la convocatoria 436 de 2017.

1. Sentencia 023 Radicación No 2019- 00020-00 del 23 de abril de 2019 emitido por EL JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CALI VALLE DEL CAUCA accionado SENA donde ordeno EL REINTEGRO DEL ACCIONANTE AL SER PREPENSIONADO

(...) apartes importantes del fallo.

**R E S U E L V E :**

**PRIMERO. CONCEDER la tutela como mecanismo transitorio**, tutelando los derechos fundamentales a la Seguridad Social, Salud, mínimo vital y trabajo invocados por el señor Francisco Javier Sánchez Espinal, otorgándole un tiempo de cuatro meses al accionante para que acuda a la Jurisdicción Contencioso Administrativa quienes son los competentes para resolver el conflicto en forma definitiva; conforme los motivos plasmados en el cuerpo de este proveído.

**SEGUNDO:** ORDENAR al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA que dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia, vincule al señor Francisco Javier Sánchez Espinal en forma provisional, en un cargo de igual rango y remuneración al que ocupaba que se encuentre vacante, mientras el accionante acude a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para que se resuelva el litigio; así mismo el SENA deberá iniciar las actuaciones necesarias para que el accionante sea vinculado al Sistema de Seguridad Social en Salud, de tal suerte que se le permita continuar con la

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-621/2015.

atención a la salud que requiere no solo él sino su cónyuge para la recuperación de la normalidad de su estado de salud.

(...)

#### **HECHOS RELEVANTES DEL FALLO:**

##### **HECHOS:**

Del escrito de tutela y sus anexos se advierte que la entidad accionada SENA desvinculó de su cargo al actor el 2 de abril de 2019 porque un elegible ocuparía el cargo que ostentaba, sin tener en cuenta que debía ser ubicado en un cargo igual o mejor al que desempeñaba toda vez que actualmente se encuentra a dos años, mes y medio de pensionarse, siendo sujeto de protección por faltarle menos de tres años para la pensión, tiene casi 60 años, es padre cabeza de familia, actualmente es persona con limitación visual tiene pérdida de capacidad laboral del 26.11%, su esposa se encuentra enferma y depende económicamente de él; que el 18 de febrero de 2019 interpuso acción de tutela para solicitar se le protegieran sus derechos fundamentales y se le diera estabilidad laboral reforzada ubicándolo en otro cargo; que dichos derechos fundamentales invocados no le fueron protegidos y la tutela la declaran improcedente bajo el argumento que aún no había sido desvinculado de la entidad accionada por lo que en ese momento no existía un daño irreparable y continuaba laborando; que ahora ha ocurrido hechos nuevos como su desvinculación definitiva del Sena desde el 2 de abril de 2019 mediante Resolución; que el 13 de septiembre de 2018 solicitó protección especial ante el Grupo de Apoyo Administrativo de la Dirección Regional del SENA para que se gestionara su permanencia en el cargo y en su caso no le permitieron permanecer, sin embargo a otros compañeros con igual situación

(...)

(...)

##### **CONSIDERACIONES LEGALES:**

Pasa el Despacho a analizar de fondo cada una de los documentos que obra en el presente procedimiento preferente y sumario a fin de verificar si los derechos fundamentales reclamados por el accionante se encuentran vulnerados o no por parte del ente accionado ello es la el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

(...)

(...)

Ahora bien, reiteramos que la acción de tutela tiene lugar cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, su carácter es residual, de naturaleza subsidiaria, **salvo que se utilice como mecanismo transitorio** para evitar un perjuicio irremediable. Así, el Decreto 2591 de 1.991, reglamentario de la acción de tutela consagró en los artículos 5o. y 6o. lo

(...)

(...)

Ahora bien, se observa que el accionante quedó sin posibilidad de poder ubicarse en otro trabajo precisamente por su padecimiento que aún no ha sido calificado, por su edad, pues estaba ad portas de cumplir el requisito para obtener su pensión de vejez; también estaba en trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, es cabeza de familia, su esposa depende de él económicamente y siendo beneficiaria de salud estaba recibiendo un tratamiento médico por su padecimiento de Hipotiroidismo; las condiciones en que en la actualidad se encuentra el accionante hacen predecir que es difícil que alguna empresa le brinde la oportunidad de ubicarse laboralmente y poder seguir cotizando para obtener seguridad social integral y la atención a su salud y la de su esposa; así podría preguntarse esta instancia con qué dinero entonces va a poder asumir el costo de la seguridad social mientras esta cesante de actividad?, que pasaría con el diagnóstico y tratamiento no solo de él sino el de su conyuge?. **Como es que no se entiende por parte de la**

**entidad accionada que nos encontramos ante un perjuicio irremediable, que se están vulnerando unos derechos fundamentales constitucionales que deben ser protegidos por encima de cualquier norma y que en ese sentido el juez constitucional si es el llamado a proteger los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela.** No cabe duda que quien invoca la acción de tutela puede cada día encontrarse en estado de necesidad y su situación empeorar por falta de un ingreso, del pago de su seguridad social, con ello se desestabilizaría sus posibilidades de subsistencia.

De otra parte y referente al tema motivo de análisis en esta decisión, existe jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en donde se ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, al existir como vías determinadas como la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según el caso de vinculación del accionado, **salvo que se trate de individuos en condición de debilidad manifiesta, a quienes constitucionalmente se les protege con estabilidad laboral reforzada, como los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y el trabajador discapacitado y ahora el prepensoable.**

Precisamente en la sentencia antes indicada la Corte Constitucional también refiere:

"... esta Corte ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia,<sup>10</sup> quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.<sup>11</sup>

(...)

(...)

Por lo expuesto el despacho procederá a **conceder la tutela como mecanismo transitorio**, tutelando los derechos fundamentales a la Seguridad Social, Salud, mínimo vital y trabajo invocados por el señor Francisco Javier Sánchez Espinal, otorgándole un tiempo de cuatro meses al accionante para que acuda a la jurisdicción Contencioso Administrativa quienes son los competentes para resolver el conflicto en forma definitiva; por lo anterior se le ordena al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA que dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia, vincule al señor Francisco Javier Sánchez Espinal en forma provisional, en un cargo de igual rango y remuneración al que ocupaba, que se encuentre vacante, mientras el accionante acude a la jurisdicción Contencioso Administrativa para que se resuelva el litigio; así mismo el SENA deberá iniciar las actuaciones necesarias para que el accionante sea vinculado al Sistema de Seguridad Social en Salud, de tal suerte que se le permita continuar con la atención a la salud que requiere no solo él sino su cónyuge para la recuperación de la normalidad de su estado de salud.

2. Fallo de tutela No 05-001-31030032019-242 del 29 de abril de 2019 emitido por EL JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLIN accionado SENA donde ordeno EL REINTEGRO DEL ACCIONANTE AL SER PREPENSIONADO:

(...) apartes importantes del fallo

#### **LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR EL REINTEGRO LABORAL**

Como ya se indicó, El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela y establece que esta podrá ser invocada por cualquier ciudadano para la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades. El ejercicio de la misma está condicionado por la existencia los mecanismos ordinarios de defensa judiciales por lo que la 'precitada norma dispone que esta "**solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)**"

Así las cosas, la tutela tiene un carácter subsidiario en la medida en que solo es posible acudir a esta cuando los otros mecanismos judiciales son insuficientes para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. En desarrollo de la precitada norma constitucional, el artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 dispone aun cuando existan otros mecanismos de defensa judiciales, esta acción procederá "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". El juez que conozca de una tutela deberá estimar si en el caso concreto los mecanismos ordinarios son eficaces para lograr la protección del derecho invocado: "La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".



**EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LAS PERSONAS PRÓXIMAS A PENSIONARSE.**

En diferentes oportunidades se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, indicando que la figura de la "prepensión" es diferente a la del denominado "retén social". figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas.

La "prepensión", según la jurisprudencia de unificación de la Corte, se ha entendido en los siguientes términos:

"en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir, los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez"<sup>2</sup>

Así, las cosas en principio, acreditan, la condición de pre pensionables, las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) acreditar los 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.

La "prepensión" protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez: ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

(...)

En consecuencia, conforme al análisis anterior se observa que evidentemente la declaratoria de insubsistencia del señor CARLOS ALBERTO TAMAYO CARO, vulnera sus derechos fundamentales **mínimo vital, y a salud y seguridad social** y en dicho sentido debe ser el fallo de este operador, no evidenciándose vulneración a los demás derechos enlistados por el accionante.

En razón y mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLIN**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**FALLA**

**PRIMERO.** Tutelando transitoriamente el derecho fundamental de MINIMO VITAL, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL. que hace el señor el señor CARLOS ALBERTO TAMAYO CARO, identificado con cedula N° 70.089.344 en contra del SENA Servicio Nacional de Aprendizaje, y otorgándole un plazo de cuatro (4) meses al accionante para que acuda a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, quienes son los competentes

para resolver el conflicto de manera definitiva, por lo anterior se le ordena al SENA Servicio Nacional de Aprendizaje que en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de este proveído, procedan a vincular al accionante a un cargo de igual o superiores condiciones, hasta tanto el accionante acuda a la Jurisdicción Contenciosa para que resuelva el litigio.

### **Anexo copia del fallo como documentos y pruebas**

3. Fallo de tutela No 680013333013-2019-00044-01 del 06 de AGOSTO de 2019 emitido por EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE MEDELLIN accionado SENA donde ordeno EL REINTEGRO DEL ACCIONANTE

(...) apartes importantes del fallo

En el asunto concreto se tiene que la tutelante se encontraba vinculada a la entidad accionada y que mediante comunicación de fecha 21 de septiembre de 2018 informó sobre su condición de madre cabeza de familia y la condición de salud de su hijo, igualmente obra la historia clínica de su hijo Juan Sebastián Palacios Salazar quien se encuentra en estado de incapacidad permanente debido a su diagnóstico médico – insuficiencia renal crónica terminal secundaria síndrome de Alport – razón por la cual es evidente que se cumplen los presupuestos referidos por la jurisprudencia constitucional para que se implementen medidas que garanticen su estabilidad laboral dadas sus especiales circunstancias.

Ahora, si bien conforme lo señala la entidad accionada los empleados nombrados en carrera administrativa ostentan el derecho preferencial a ser nombrados en encargo en empleos vacantes, la entidad en su debida oportunidad deberá realizar un estudio de proporcionalidad entre los derechos que surgen de la carrera administrativa y aquellos directamente relacionados con la dignidad humana y el derecho a la salud, en virtud de lo cual 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, por tal razón, la Sala de Decisión procederá a confirmar el fallo de fecha 26 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga.

### **Anexo copia del fallo como documentos y pruebas**

4. Fallo de tutela No 034-2019-00099 del 23 de enero de 2020 emitido por JUZGADO TREINTA Y CUATRO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C. accionado SENA donde ordeno EL REINTEGRO DEL ACCIONANTE

(...) apartes importantes del fallo

Bajo ese entendido, los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido el órgano de cierre constitucional 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. De esta forma *"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*

mitutela.c

En virtud de las razones antes expuestas, el Juzgado Treinta y Cuatro Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, "Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley",

**RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental a la seguridad social, al mínimo vital y estabilidad laboral reforzada en favor del señor **FRANCISCO BARON RODRIGUEZ**, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: ORDENAR** al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)**, que en el término de quince (15) días, proceda a reintegrar al señor **FRANCISCO BARON RODRIGUEZ**, al cargo que venía desempeñando y que se encuentre vacante, o a uno en el que desarrolle funciones acordes, con un salario equivalente o similar al que devengaba, atendiendo la especialidad y labor que realizaba.

Reintegro que será hasta tanto **COLPENSIONES**, entidad a la cual se encuentra afiliado el accionante reconozca la pensión de vejez y le incluya en nómina de pensionados.

**G. FUNDAMENTO DE LA VIOLACIÓN DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.**

**(i) VIOLACION AL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA artículo 1 de la Constitución Nacional**

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, **fundada en el respeto de la dignidad humana**, (negrilla y línea fuera de texto).

(...)

*Es de resaltar que el trato que me está dando el SENA va en contra de la Dignidad Humana por lo que pido que se me proteja este derecho fundamental.*

La Corte Constitucional lo define como principio y como derecho

**Sentencia T-792/05**

**DIGNIDAD HUMANA**-Como principio y como derecho

*La dignidad humana, como principio fundante del Estado, es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución. Tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado bajo ninguna circunstancia, lo que sí ocurre con derechos que necesariamente deben coexistir con otros y admiten variadas restricciones. El respeto a la dignidad humana no sólo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades. Su acato debe inspirar a todas las actuaciones del Estado. Por lo tanto, "La dignidad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal". Bajo este derrotero, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano.*

(...)

*Bajo este derrotero, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano. En este sentido, esta Corporación en Sentencia T-702 de 2001, ha considerado lo siguiente:*

*"El derecho a la dignidad no es una facultad de la persona para adquirir su dignidad, ni para que el Estado se la otorgue o conceda, porque la dignidad es un atributo esencial de la persona humana; el derecho fundamental es a que se le dé un trato que respete plenamente la dignidad del ser humano. Es un derecho que implica tanto obligaciones de no hacer como obligaciones de hacer por parte del Estado."*

*Así pues, es un deber que comporta por parte del Estado y de sus autoridades, la adopción de medidas y políticas que se encaminen a garantizar un trato acorde a la condición de seres humanos, a todos y cada uno de los miembros de la sociedad.*

Es de resaltar que, el trato que me está dando POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID al dilatar el cumplimiento de una orden judicial Va en contra de la Dignidad Humana por lo que pido que se me proteja este derecho fundamental al ser un trato Indigno, y **EL JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS** que no se ha respetado los términos constitucionales establecidos en el Artículo 86 de la CN y ya lleva DOS (2) MESES sin que resuelva el DESACATO y ordene al POLITECNICO el cumplimiento de la Orden judicial que protegí mis derechos fundamentales invocados y entablar las sanciones disciplinarias a los que desacataron la orden judicial.

#### **(ii) LA GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO**

Artículo 2 de la Constitución nacional que dice que Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución** línea y negrilla fuera de texto

#### **(iii) VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD.** Artículo 13 de la Constitución Política.

Como lo mencioné anteriormente, es evidente que **EL POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID Y LA CNCS** no me está dando un trato igual que a los demás concursantes a quienes se les protegieron sus derechos por orden judicial, al respecto ya se han pronunciado las altas cortes de la siguiente manera:

IGUALDAD-Pilar fundamental/DERECHO A LA IGUALDAD-Concepto relacional/TRATO IGUAL A LOS IGUALES Y DESIGUAL A LOS DESIGUALES-Jurisprudencia constitucional/IGUALDAD-Exige el mismo trato para los entes y

hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales.

En este ámbito la Corte Constitucional en sentencia C-195 de 1994, expresó:

*"...como lo ha reiterado esta Corporación, la igualdad no implica una identidad absoluta, sino la proporcionalidad. Es decir, en virtud del merecimiento hay una adecuación entre el empleado y el cargo, sin interferencias ajenas a la eficiencia y eficacia..."*

**(iv) VIOLACIÓN AL DERECHO AL TRABAJO** en condiciones dignas y justas, artículo 25 de la Constitución Política: Este derecho está contemplado en la Constitución Nacional y **EL POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID Y LA CNSC** me lo está vulnerando, al terminar mi nombramiento en la Entidad sin tener en cuenta: mi condición especial como pre pensionada, y al no acatar una orden judicial.

**(v) VIOLACIÓN A LA CONFIANZA LEGÍTIMA, SEGURIDAD JURÍDICA Y BUENA FE, ARTÍCULO 83 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.**

Consagra el artículo 83 C.P. que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que se adelanten ante ellas.

Dentro de esos valores y principios resulta relevante el análisis del principio de la Buena fe consagrado en el Art. 83 de la Constitución Política que enseña que en sus actuaciones los particulares y las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la Buena Fe, contenido además en el Artículo 28 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública — Ley 80 de 1993.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el principio de la confianza legítima (Sentencia T-472-09, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio) consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa.

En cuanto a la relación con otros principios, ha dicho la Corte que la confianza legítima debe ponderarse con la salvaguarda del interés general, el principio de buena fe, el principio de proporcionalidad, el principio democrático, el de seguridad jurídica y respeto al acto propio, entre otros.

Este principio ha sido principalmente utilizado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un mecanismo para armonizar y conciliar casos en que la administración en su condición de autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los administrados y de forma abrupta elimina esas condiciones.

Es así, que los principios de favorabilidad, confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, han sido violentados por cuanto el **JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS**, el **JUZGADO VEINTICUATRO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN**, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION**

**DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN, EL POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID y LA CNSC**, vulneran este principio constitucional.

- (V) **VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO:** Violación al Debido Proceso, artículo 29 de la Constitución Política: Con referencia a este punto el **JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS, EL POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** han violado EL DEBIDO PROCESO ya que dichas entidades, no está cumpliendo ni haciendo cumplir las órdenes y fallos judiciales

Al respecto en la sentencia T-051/16, con ponencia del H. Magistrado Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, ha sido definido por la H. Corte Constitucional en los siguientes términos:

*“El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el Artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado, entre ellos, la convivencia pacífica, la cual cobra gran relevancia en materia de tránsito.”<sup>11</sup>*

*Este derecho fundamental, para quienes tengan a su cargo el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, implica la obligación de mantenerse al tanto de las modificaciones al marco jurídico que regula sus funciones, pues de lo contrario, su conducta puede acarrear la ejecución de actividades que no les han sido asignadas o su ejecución conforme con un proceso no determinado legalmente.*

*Frente a este particular, resulta adecuado traer a colación el Artículo 6º Superior, en cuanto dispone que todo servidor público responde por infringir la Constitución y la ley y por la “omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”, en concordancia con el Artículo 121 del mismo texto, en el que se determina que aquellos pueden ejecutar únicamente las funciones que se determinen en la Constitución y en la ley.*

*En tal virtud, el principio de legalidad es una restricción al ejercicio del poder público, en atención a la cual “las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Por otro lado, desde la perspectiva de los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente.” (Subraya la Sala).*

De lo expuesto se tiene que el derecho fundamental al debido proceso administrativo, conlleva de las actuaciones administrativas acatamiento y sumisión plena a la Constitución y a las leyes en el ejercicio de sus funciones, lo cual se materializa en la regulación jurídica previa que constriñe su actuar, de tal forma que no sea arbitraria sino sometida a normas legales, respondiendo así al principio de legalidad y respetando las formas propias de cada juicio, con el de garantizar la protección de los derechos de los administrados.

<sup>11</sup> Sentencia C-214 de 1994. “En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional”.

**(VI) VIOLACIÓN AL ARTICULO 53 DE LA CONSTITUCION NACIONAL Y AL ARTICULO 21 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO EN EL ENTENDIDO DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN CONECCIONCON EL ARTICULO 29 DE LA CN.**

*ARTICULO 21 CST. NORMAS MAS FAVORABLES. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de **trabajo**, prevalece la más favorable al **trabajador**. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.*

Lo anterior porque al existir una dualidad de fallos de segunda instancia que no distan mucho uno del otro, se debe aplicar por PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, el más favorable y no esperar a que LA CORTE CONSTITUCIONAL después de varios meses se pronuncie al respecto, mientras se continua con la vulneración de mis derechos fundamentales.

**(VII) VIOLACION AL DERECHO A LA SALUD RETEN SOCIAL Y PROTECCIÓN DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL. VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD**

El retén social es una regla derivada de principios y derechos constitucionales como los establecidos en los incisos 3º y 4º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 C.P.), las personas de la tercera edad (art. 46 C.P), y las personas con discapacidad (art. 47 C.P.).

En ese sentido, bajo el marco de procesos de reestructuración de entidades estatales, el congreso expidió la ley 790 de 2002, norma propiamente originaria del denominado retén social, que en su artículo 12 estableció lo siguiente:

*Artículo 12. 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.*

Bajo esa lógica, recientemente, en sentencia de unificación No 049 de 2017, la Corte Constitucional concluyó que la protección reforzada ocupacional para quienes padecen de limitaciones físicas es de orden constitucional. Además, argumentó que para tal apreciación de la limitación no era necesario la calificación del grado de discapacidad o limitación. Dijo así el Tribunal Constitucional:

En este punto es de mencionar que actualmente no cuento con Servicio de Salud, a pesar que me encontraba en tratamientos médicos y no me los han podido continuar (**anexo copia de las constancias medicas**).

**(VIII) VIOLACION A LA SEGURIDAD SOCIAL**

*La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La*



*protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”*

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante. Es de aclarar que, si no tengo el mínimo vital, y al no tener ingresos de ninguna clase, no podre realizar mis aportes a seguridad social poniendo en riesgo en todo sentido este derecho constitucional.

En este punto es de mencionar que, actualmente no cuento con servicio médico a pesar que me encuentro enferma lo cual es de pleno conocimiento del POLITECNICO y a pesar de eso, no ha Realizado mi reincorporación.

#### **(IX) VIOLACION AL DERECHO AL MINIMO VITAL DE SUBSISTENCIA**

Tal como lo ha dicho la corte:

“Concepto no es meramente cuantitativo sino también cualitativo. El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.

El derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido desde 1992 en forma extendida y reiterada por la jurisprudencia constitucional de la Corte como un derecho que se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida,

a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado el carácter de derechos directa e inmediatamente aplicables de los citados derechos.

El objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco.

Los jueces de tutela han reprochado las acciones u omisiones, con fundamento en el derecho fundamental al mínimo vital, bien sea de particulares que presten algún servicio público como los servicios de salud y educación, o de particulares que atentan contra la subsistencia digna de una persona, con el fin de asegurar el mencionado derecho, como ha sucedido en materia del no pago prolongado de salarios o pensiones por empresarios particulares y ocasionalmente los particulares, cuando se reúnen las condiciones de urgencia están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano.

En mi caso al no reincorporarme a pesar que existe una orden judicial se me estaría negando este derecho fundamental al no tener otras posibilidades de ingreso, ya que hasta el momento no tengo la resolución de mi pensión y con mi edad nadie me va a dar trabajo.

**(V) EI DERECHO AL DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**

No es posible que ni con un fallo de tutela el cual es de obligatorio cumplimiento se me respeten mis derechos fundamentales y constitucionales invocados, que ni con el DESACATO encuentre solución y que me toque volver a instaurar una nueva tutela para que se cumpla el Fallo de un Honorable Tribunal y se me nombre y poseione en periodo de prueba, argumentando que existen dualidad de fallos de segunda instancia y donde se me debe aplicar el más favorable en acorde con EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD y del artículo 21 del CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, de igual manera el JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS, debió tener en cuenta que, el POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID si cuenta y contaba con cargos con los cuales desde marzo de 2020, debió realizar mi reincorporación.

**H. AUTORIDAD AUTORA DEL QUEBRANTAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

La acción de Tutela que se formula va dirigida contra **POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID, JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS, JUZGADO VEINTICUATRO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN, JUZGADO PRIMERO PENAL DEL**

**CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN y LA CNSC.**

**I. FUNDAMENTOS DE LA ACCION**

Esta acción se impetra como medida transitoria para evitar, prevenir la consumación de un perjuicio irremediable.

A voces de la Corte Constitucional (Sentencia T 348 de 1998), en jurisprudencia, perjuicio irremediable "*es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior (...)* La Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente para evitar un perjuicio irremediable cuando concurren los siguientes requisitos: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable." (cursiva y subrayas propias).

Con la negativa del **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** de realizar mi nombramiento en periodo de prueba se están amenazando los derechos fundamentales antes indicados, generándose para el actor un perjuicio inminente, pues se le está negando la posibilidad de acceder a un cargo público vía merito, generando con ello el resquebrajamiento a la confianza legítima y buena fe, que debe tener todo ciudadano en sus instituciones como lo es **JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS, EL POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID.**

**J. PETICIONES**

**PRIMERO:** Que se restablezcan los derechos fundamentales **LA DIGNIDAD HUMANA, LA GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, LA IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, MINIMO VITAL, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, EL DERECHO AL DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE FAVORABILIDAD, CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA, DEL ARTICULO 21 DEL CST Y LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS U AMENAZADOS** de **GLORIA CECILIA CASTAÑEDA CALLE**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. **43.063.723** y se ordene de manera inmediata a **EL POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID y LA CNSC** para que en el término de 48 horas se le REINCORPORE a un cargo igual o mejor que el que venía desempeñando.

**SEGUNDO:** Que se ordene al **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** que en caso de no existir vacantes con las cuales se pueda reincorporar a la señora **GLORIA CECILIA CASTAÑEDA CALLE**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. **43.063.723**, se le debe crear un cargo temporal o provisional mientras se pensiona el cual debe ser igual o mejor que al que venía desempeñando.

**TERCERO:** Que la reincorporación sea sin solución de continuidad y se le cancelen todos los salarios y prestaciones sociales que la tutelante tenía y que ha dejado de percibir desde el momento que fue desvinculada.

**CUARTO:** Ordenar al **JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS**, pronunciarse respecto al Desacato que se instauro en contra del **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** por incumplimiento a orden judicial. Aplicando el PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD y del artículo 21 del CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

**QUINTO:** Se solicita que se impulsen copias a la Procuraduría y al Consejo Superior de la Adjudicatura por violación AL **DERECHO DEL DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA** en contra del **POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** ya que a pesar de la dualidad de los fallos la reincorporación de la Accionante se debió realizar al existir cargos vacantes con la denominación Profesional Universitario código 219 Grado 2 y donde la mencionada entidad procedió a nombrar a otra persona a pesar que existía una orden judicial.

#### **K. SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL**

En consecuencia, y con base en todos los FUNDAMENTOS JURÍDICOS de la presente acción de tutela, solicito como MEDIDA PROVISIONAL lo siguiente:

- Que, con la admisión de la presente acción, se ordene al POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID REINTEGRARME INMEDIATAMENTE a la entidad hasta tanto se profiera SENTENCIA definitiva de la presente acción.
- Que este despacho ordena al POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID suspender cualquier nombramiento provisional que no sea por fallo judicial hasta tanto no se me defina la sentencia de esta acción de tutela.
- Ordenar Garantizar al POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID mi seguridad social la cual se está viendo afectada mi Salud y por conexidad mi vida.

#### **L. PETICIONES ESPECIALES**

- a) Con el fin de evitar vulneraciones de derechos a terceros, se ordene POR MEDIO DE ACUERDO, que dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación del auto admisorio de la tutela, se publique en la página web DEL **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID**, la existencia de esta acción para efectos de dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran salir afectados con la decisión que resuelva la acción pública, de igual manera vincular a los funcionarios que tienen nombramiento provisional con la denominación Profesional Universitario código 219.

#### **M. DOCUMENTOS Y PRUEBAS**

1. Fotocopia de mi cedula de ciudadanía donde demuestro que tengo 56 años.
2. Copia de mi historia laboral- semanas cotizadas.
3. Copia de la petición dirigida al **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** con la cual solicite la estabilidad laboral reforzada.
4. Copia de las respuestas dada por parte del **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** a la solicitud de estabilidad laboral reforzada.
5. Copia de la solicitud de evidencias sobre la discapacidad.

6. Copia de todas las evidencias remitidas por SURA sobre mi discapacidad.
7. Copia de la SENTENCIA No 11001-03-15-000-2019-01744-00 del 15 de julio de 2019 emitido por el CONSEJO DE ESTADO Magistrado Ponente GABRIEL BALBUENA HERNANDEZ.
8. Copia del fallo de primera instancia No 05001 40 88 027 2020-00071 emitido por el **JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS** el cual ordenaba mi reintegro a un cargo igual o mejor que el que me encontraba desempeñando en un término de 48 horas.
9. Copia del fallo de segunda instancia No 05001 40 88 027 2020-00071 emitido por EL **JUZGADO VEINTICUATRO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN** el cual revoco, pero ordeno al **POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** reincorporarme si existían cargos.
10. Copia del fallo de segunda instancia No 05001 40 88 027 2020-00071 que confirmo en su totalidad el fallo de primera instancia.
11. Copia de la resolución **No 202005000075** por medio de la cual nombraron en provisionalidad al Señor **NICOLÁS FERNANDO GALLO ESCOBAR** en un cargo Profesional código 419 grado 2. De fecha 13 de febrero de 2020
12. Copia de la resolución No 202005000111 por medio de la cual nombraron en provisionalidad al Señor **PEDRO AICARDO ROJAS QUIRAMA** en un cargo Profesional código 419 grado 4 de fecha 25 de febrero de 2020
13. Copia de la resolución No 202005000165 por medio de la cual nombraron en provisionalidad al Señor **NICOLÁS FERNANDO GALLO ESCOBAR** en un cargo Profesional código 419 grado 2 de fecha 20 de marzo de 2020.
14. Copia de la resolución No 201905000912 por medio de la cual nombraron en provisionalidad al Señor **DIEGO FERNANDO USME MEJIA** en un cargo Profesional código 419 grado 2 de fecha 15 de noviembre de 2019.
15. Copia de la respuesta dada por el **POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** Donde me informan que ya van a realizar mi reincorporación la cual nunca se hizo.
16. Copia del primer desacato radicado en EL **JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS**.
17. Copia del Archivo del Primer desacato.
18. Copia de oficio de EXHORTACION radicado en el **JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS**.
19. Copia del Segundo desacato radicado en el **JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS** de fecha 12 de mayo de 2020.
20. Copia de la respuesta al Segundo desacato de fecha 13 de mayo de 2020 emitida por el **JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS**.

## **N. DERECHO**

Como fundamento legal de la acción incoada, me permito citar al Honorable Juzgado, los artículos 1, 13, 25, 29, 83, 86 y 125 de la Constitución Política de 1991. Artículo 27 de la Ley 909 de 2004.

## O. COMPETENCIA

Es usted competente señor Juez, por la naturaleza constitucional del asunto, por tener jurisdicción en el lugar donde ocurrió la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales invocados conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

## P. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he instaurado otra acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos materia de esta acción, según lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

## Q. ANEXOS

Anexo lo relacionado en el acápite de documentos y pruebas.

## R. NOTIFICACIONES

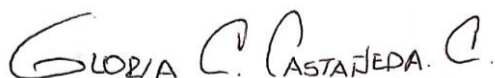
Recibo notificaciones. En la Carrera 83 E N 17-36 en el municipio de Medellín Antioquia, [gloriacc2021@gmail.com](mailto:gloriacc2021@gmail.com), [accgloriat2@hotmail.com](mailto:accgloriat2@hotmail.com), [admonmitutela@gmail.com](mailto:admonmitutela@gmail.com) número cel. 3153483009.

Las entidades Tuteladas:

- Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, a la carrera 48 No 7- 151 Bloque p31 Oficina 331, Rectoría, Medellín Email [notificacionesjudiciales@elpoli.edu.co](mailto:notificacionesjudiciales@elpoli.edu.co)
- EL JUZGADO VEINTISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE MEDELLIN Carrera 52 N 42 73- Edificio José Félix de Restrepo teléfono 3810765
- EL JUZGADO VEINTICUATRO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN Carrera 52 N 42 73- Edificio José Félix de Restrepo TELEFONO 2624131
- EL JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN Carrera 52 N 42 73- Edificio José Félix de Restrepo TELEFONO 2623238
- CNSC Carrera 16 No 96 64 piso 7 email [notificacionesjudiciales@cns.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cns.gov.co)

De los Honorables Magistrados,

Cordialmente,



**GLORIA CECILIA CASTAÑEDA CALLE**  
**CC 43.063.723**