



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
OBANDO VALLE DEL CAUCA

Obando, Valle del Cauca, Julio quince (15) de dos mil veinte (2020)

AUTO No 388
ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: NIDIA SOCORRO MORALES ROJAS
ACCIONADO: GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
RADICACIÓN: 2020-00057-00

Se recibe procedente del Juzgado Primero Penal de Circuito de Cartago (V), comunicación a la cual se anexa el Auto Interlocutorio de S.I. No. 094 fechado el 15 de julio del corriente año, a través del cual se declaró la nulidad de todo lo actuado en la presente acción de tutela, adelantada por la señora NIDIA SOCORRO MORALES ROJAS, actuando en nombre propio, en contra de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA y LA SECRETARÍA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, a partir del auto admisorio, inclusive, dejando a salvo las pruebas aportadas y recaudadas durante el decurso de la actuación.

Con fundamento en lo anterior, este Despacho Judicial obedecerá lo resuelto por el superior funcional y, en consecuencia, se

DISPONE:

PRIMERO: DAR OBEDECIMIENTO a lo resuelto por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartago (V) mediante Auto Interlocutorio de S.I. No. 094 fechado el 15 de julio del corriente año.

SEGUNDO: ADMITIR la acción de tutela instaurada por NIDIA SOCORRO MORALES ROJAS, quien actúa en nombre propio, en contra de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL.

TERCERO: VINCULAR al presente trámite al MUNICIPIO DE OBANDO (V), INSTITUCIÓN EDUCATIVA COLEGIO SAN JOSÉ DE OBANDO (V), COLPENSIONES, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S EPS. **CONCEDER** a las entidades ACCIONADAS Y VINCULADAS en el mencionado ordinal que antecede, el TÉRMINO DE DOS (2) DÍAS, para que por intermedio de sus representantes legales o quienes hagan sus veces, se pronuncien en forma expresa, clara y precisa sobre los hechos de la acción de tutela y en el mismo término envíen copia de la documentación o pruebas que se relacionen con la reclamación formulada por la accionante, so pena de que se dé aplicación a la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto No. 2591 de 1991

CUARTO: VINCULAR al presente trámite a la señora DIANA XIMENA CARVAJAL HERNÁNDEZ quien ocupa el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 05 en la Institución Educativa San José del Municipio de Obando (V) para que en el TÉRMINO DE DOS (02) DÍAS siguientes a la notificación de la presente providencia, si a bien lo considera, se pronuncie sobre los hechos y pretensiones de este trámite de tutela, para lo cual se remitirá copia del escrito de tutela junto con sus anexos.

QUINTO: VINCULAR al presente trámite a LAS PERSONAS que conforman la lista de elegibles para el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 05 y DEMÁS CONCURSANTES, ofertado a través del Concurso de Méritos - Convocatoria 437 del 28 de Noviembre de 2017 por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL; córraseles traslado a los mencionados de esta solicitud constitucional por el TÉRMINO DE DOS (02) DÍAS en aras de garantizar su derecho de defensa. Para tal propósito se ORDENA a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, a la SECRETARÍA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL de este ente territorial, y a la INSTITUCIÓN EDUCATIVA COLEGIO SAN JOSÉ DE OBANDO (V), que dispongan de manera inmediata el trámite administrativo que sea necesario para que todas aquellas personas que hayan sido admitidas en la referida convocatoria queden enteradas de esta decisión, debiéndose publicar la misma, en las páginas web de ellas y en los diversos canales de comunicación e información que puedan tener. De lo anterior se deberá informar a este Despacho.

SEXTO: SOLICITAR a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA representada legalmente por la señora Gobernadora Clara Luz Roldán y a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL representada legalmente por la señora Maryluz Zuluaga Santa, que dentro del TÉRMINO DE DOS (2) DÍAS siguientes al recibo de la respectiva comunicación informen a este Despacho Judicial de manera expresa, clara y precisa cuáles son las razones de orden fáctico y el fundamento jurídico que han tenido para no garantizar a la accionante NIDIA SOCORRO MORALES ROJAS C.C. 29.621.363. su derecho a la estabilidad laboral reforzada, seguridad social, derecho al trabajo y debido proceso.

Igualmente se ORDENA a las referidas dependencias que en el aludido término informen a este despacho judicial cuál es el número de vacantes disponibles en el departamento para el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 05; en caso negativo de no existir alguno bajo esta circunstancia, se sirvan informar si existe algún cargo de igual o mejor condición que ocupaba la accionante NIDIA SOCORRO MORALES ROJAS y que este continúe vacante. También deberá señalar las entidades accionadas CUANTAS VACANTES FUERON OCUPADAS EN PROPIEDAD POR LAS PERSONAS QUE CONFORMAN LA LISTA DE ELEGIBLES PARA EL CARGO DE AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407 GRADO 05 y CUÁLES CONTINUAN EN PROVISIONALIDAD. So pena de incurrir en desacato.

SÉPTIMO: TENER como pruebas los documentos anexos al escrito de tutela y las demás que fuesen aportadas por las partes y resulten conducentes y pertinentes para resolver el presente caso.

OCTAVO: NOTIFICAR esta decisión a las partes de conformidad con lo previsto en el artículo 16 del Decreto No. 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE.

El Juez,

Álvaro Tróchez Rosales
ÁLVARO TRÓCHEZ ROSALES

**CONTINUACIÓN AUTO No. 388 DEL 15 DE JULIO DE 2020 TUTELA
RADICACIÓN 2020-00057-00**

Obando Valle, 08 de mayo de 2020.

**SEÑOR
JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA
E. S. D.**

Referencia: **Acción de Tutela- Estabilidad Laboral Reforzada.**

Demandante: Nidia del Socorro Morales Rojas.

Demandado: Gobernación del Valle del Cauca-Secretaria de Educación Departamental.

NIDIA SOCORRO MORALES ROJAS, mayor de edad y vecina de Obando Valle, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.621.363 expedida en Obando Valle, con domicilio en Obando Valle, actuando en mi propio nombre y representación, con todo respeto manifiesto a usted que en ejercicio del derecho de tutela consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, por medio del presente escrito formule **"ACCION DE TUTELA"** contra la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca representada por la doctora **CLARA LUZ ROLDAN GONZALEZ** y contra la Secretaria de Educación del Departamento del Valle del Cauca, representada por la doctora **MARYLUZ ZULUAGA SANTA** o por quiénes hagan sus veces, con domicilio en el municipio de Santiago de Cali Valle, Edificio del Palacio de San Francisco-Gobernación del Valle del Cauca, a fin de que se ordene dentro de un plazo prudencial perentorio, en amparo de mis derechos fundamentales a la **Estabilidad Laboral Reforzada, a la Seguridad Social, al derecho al Trabajo, al debido proceso**, que fueron amenazados y/o vulnerados por estas Funcionarias, al declararme insubsistente en el cargo de carrera administrativa que estaba ocupando en forma provisional como **AUXILIAR ADMINISTRATIVO** Código 407 Grado 05, en la institución Educativa, Colegio "San José", en el Municipio de Obando Valle del Cauca, estando protegida por el derecho fundamental a la **estabilidad laboral reforzada por tener la calidad de PREPENSIONADA**, por lo que de manera respetuosa le solicito al Juez de Tutela, se sirva ordenar a estas funcionarias dentro de un plazo perentorio, sea reincorporado al cargo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO** Código 407 Grado 05, o a otro igual o de superior categoría.

1. HECHOS

PRIMERO. Mediante el Decreto No.0210 de fecha 26 de febrero de 2015 expedido por la Gobernación del Valle del Cauca, se me nombró en forma provisional en el cargo de carrera administrativa correspondiente a **AUXILIAR ADMINISTRATIVO** Código 407 Grado 05, en la Institución Educativa "San José" cuya sede está ubicada en el municipio de Obando Valle del Cauca, cargo que ocupe hasta el día 28 del mes de febrero de 2020 por ser declarada insubsistente mediante el Decreto No.1-3-0409 de fecha 07 de febrero de 2020 emanado por la Gobernación del Valle del Cauca.

SEGUNDO. Mi retiro del cargo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO** Código 407 Grado 05, se originó porque mediante convocatoria pública No. 437 del 28 de noviembre de 2017, la Comisión Nacional de Servicio Civil, convocó a concurso público en el Valle del Cauca, entre ellos el cargo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO** Código 407 Grado 05, perteneciente al municipio de Obando Valle del Cauca, Institución Educativa "San José", que estaba siendo ocupado en forma provisional por la Suscrita.

TERCERO. SEXTO. Una vez se surtieron los procesos de inscripción y realización de las pruebas de la convocatoria, en el cual ocupe el 17 puesto en la Lista de Elegibles, la Gobernación del Valle del Cauca a través del Decreto No. 1-3-0409 de fecha 7 de febrero de 2020, realizó unos nombramientos y declaró insubsistentes unos nombramientos, entre ellos el cargo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO** Código 407 Grado 05 correspondiente al Institución Educativa "San José" del municipio de Obando Valle, cargo que estaba siendo desempeñado provisionalmente por la Suscrita, nombrando en mi reemplazo a la señora **DIANA XIMENA CARVAJAL HERNANDEZ**, identificada con la cédula No. 1.116.434.624, persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles.

CUARTO. La Gobernación del Valle del Cauca- Secretaría de Educación Departamental, **antes de haber publicado los resultados del concurso**, y haber ofertado el cargo a quien ganó el concurso, debió de haber realizado el estudio respectivo para verificar si quienes estábamos ocupando en forma provisional los cargos ofertados, **nos encontrábamos dentro del amparo Constitucional del denominado fuero de “Estabilidad Laboral Reforzada”, y de ser así, no debió haber realizado esta publicación de los resultados del concurso**, como así lo ha dejado sentado el Consejo de Estado a través de fallos de tutela de las cuales estaré referenciado más adelante, porque, al declararme insubsistente en el Cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 407 Grado 05 de la Institución Educativa “San José” de Obando Valle, se me violó el derecho fundamental a la **Estabilidad Laboral Reforzada**, puesto que al ser una persona mayor de 59 años de edad y faltarme al momento de ser publicados los resultados del concurso, menos de tres (3) años de cotización para completar el número de semanas que me exige la ley para lograr mi derecho a la Pensión de Vejez, como consta en mi **historia laboral expedida por Colpensiones**, tengo un total de **1.217.71** semanas cotizadas, por lo que **me faltarían un total de 83 semanas de cotización para alcanzar mi Pensión de Vejez.**

QUINTO. Por lo referenciado en los hechos anteriores, mediante oficio de fecha 26 de febrero de 2020, eleve Derecho de Petición dirigido a la doctora MARILUZ ZULUAGA SANTA, Secretaria de Educación Departamental, solicitándole mi REINTEGRO al cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 407 Grado 05 de la Institución Educativa “San José” de Obando Valle por encontrarme dentro del derecho Constitucional de Estabilidad Laboral Reforzada, derecho de petición al que se me dio respuesta a través del Oficio SADE No. 1358545 de fecha 13 de marzo de 2020, negando la Secretaría de Educación Departamental mi solicitud de reintegro, documento que adjunto con la presente acción de Tutela.

Respuesta de la cual me referiré más adelante en el Acápite **“3. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS”**, de este escrito de Tutela.

SEXTO. La Gobernación del Valle del Cauca-Secretaría de Educación Departamental, al declararme insubsistente, sin haber tenido en cuenta que me encontraba incurso en el derecho reconocido Constitucionalmente de Estabilidad Laboral Reforzada, **me ha violado los derechos fundamentales a la Estabilidad Laboral Reforzada, a la Seguridad Social, al derecho al Trabajo y al debido proceso**, los cuales considero vulnerados, al haber publicado en la lista de elegibles la inclusión del cargo que ocupaba, sin tener en cuenta que yo cumplía con la condición de prepensionado, además por la edad que tengo (59 años), es muy difícil de encontrar trabajo para pagar mis aportes a pensión y poder subsistir junto con mi señora MADRE, Jacinta Rojas Córdoba, persona que tengo a cargo, como lo hago constar en Declaración rendida ante el Notario de Obando Valle, persona que está enferma y que requiere de muchos cuidados y gastos, los cuales al haberme quedado sin trabajo no voy a poder cubrir, pruebas que anexo con este escrito.

SEPTIMO. En caso parecidos al que se plantea en esta acción de Tutela, la Gobernación-Secretaría de Educación del Valle del Cauca ha sido objeto de demandas de tutelas de las cuales los Jueces han fallado a favor de los accionantes, como ocurre en la Sentencia No. 059 de fecha 24-mar-2020, proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Tuluá Valle, y en la Sentencia No. 27 de fecha 05-may-2020 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Victoria Valle, fallos en los cuales se han ordenado los REINTEGROS de los accionantes. Se anexa copias de estos fallos con este escrito.

2. PRETENSIONES

PRIMERA. TUTELAR los Derechos Fundamentales a la **Estabilidad Laboral Reforzada, a la Seguridad Social, al derecho al Trabajo, al debido proceso**, violados o desconocidos por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca- Secretaria de Educación del Departamento del Valle del Cauca, al no tener en cuenta mi calidad de prepensionada.

SEGUNDA. COMO CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR, Ordenar en un término perentorio a la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca- Secretaria de Educación del Departamento del Valle del Cauca, mi reintegro al cargo de AUXILIAR

ADMINISTRATIVO Código 407 Grado 05, Institución Educativa San José perteneciente al municipio de Obando Valle del Cauca, o en su defecto a uno de igual o superior jerarquía, por estar amparado por el **derecho Constitucional de Estabilidad Laboral Reforzada** (Prepensionado), al faltarme menos de 3 años de cotización o de semanas cotizadas para obtener mi derecho a pensión (83 Semanas).

TERCERA. COMO CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR. Ordenar se realicen los pagos correspondientes a salarios y demás prestaciones sociales dejados de percibir desde el 03 de marzo de 2020, hasta el día que se realice mi reintegro al cargo, o uno de igual jerarquía.

3. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Estimo que con la omisión por parte de la Gobernación del Valle del Cauca- Secretaria de Educación Departamental al haber desconocido mi calidad de PREPENSIONADA al estar amparado por el derecho fundamental de Estabilidad Laboral Reforzada, declarándome insubsistente y no respetarme el mantenerme en el cargo que venía desempeñando o reincorporarme a otro igual o de superior categoría, me está violando entre otros de los derechos fundamentales invocados en esta acción de tutela, consagrados en los artículos 11, 13, 48 y 25 de la Constitución Política.

3. 1- Subsidiaridad de la Acción de Tutela

Antes de expresar al Juez de Tutela los Derechos Fundamentales que se me han violado por parte de la Gobernación-Secretaria de Educación del Valle del Cauca, es importe dejar sentado que así existan otros mecanismos de defensa jurídica, en este caso especial de Estabilidad Laboral Reforzada, prima la Acción de Tutela, como lo ha expresado La Corte Constitucional en las siguientes Sentencias:

Sentencia T-495 de 2011, MP. Juan Carlos Henao Pérez:

“El argumento de falta de subsidiariedad decretado en el fallo de tutela de primera instancia y confirmado en el de segunda no tiene asidero en el presente caso, porque someter al actor a iniciar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, faltándole menos de tres meses para completar las cotizaciones requeridas para obtener su pensión de vejez resulta desproporcionado; asimismo conllevaría el agravamiento de su derecho al mínimo vital por el transcurso del tiempo haciendo más ostensible el perjuicio irremediable; contrario a lo manifestado por los jueces de instancia, para la Sala este perjuicio se evidencia en consideración a la terminación del contrato de trabajo del cargo de vigilante, sin que se haya completado el tiempo para consolidar su derecho a devengar la pensión de vejez”

Sentencia T-325 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

“17. En el caso específico de los reintegros laborales, la Corte ha establecido que la acción de tutela, por regla general, no es el mecanismo idóneo para ventilar controversias de esta naturaleza¹. Sobre este particular, la sentencia T-341 de 2009 indicó que “La jurisprudencia de esta corporación ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como mecanismos establecidos la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada”.

18. En relación con las personas que gozan de una estabilidad laboral reforzada, la jurisprudencia constitucional ha considerado que estas son los menores de edad,

¹ T-198 de 2006 y T-11 de 2008.

los adultos mayores, las mujeres en estado de embarazo y los trabajadores discapacitados. No obstante, se ha establecido que las personas próximas a pensionarse pueden ser sujetos de especial protección constitucional cuando en los hechos presentados al juez de tutela se hace evidente que están en riesgo de sufrir una afectación a su mínimo vital o de causarse un perjuicio irremediable.

19. En la sentencia T-824 de 2014, la Corte analizó el caso del reintegro de un trabajador oficial que fue desvinculado por expiración del plazo presuntivo cuando estaba próximo a pensionarse, indicando lo siguiente: "Así bien, la jurisprudencia constitucional ha admitido, de manera excepcional, la procedencia de la tutela para ordenar reintegros laborales, siempre que el juez constitucional se percate de que el medio de defensa existente no resulta eficaz para la protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. Ahí podrá, válidamente, garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, aceptando la procedencia de la acción de tutela y estará habilitado para conceder la protección constitucional de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta ineficaz ventilar el debate ante la jurisdicción laboral".

20. Asimismo, en la sentencia T-693 de 2015, esta Corporación estudió el caso de una persona de 62 años cuyo contrato de trabajo a término fijo no fue renovado por parte de la Empresa Social del Estado Pasto Salud a pesar de estar próxima a pensionarse. La Corte se manifestó sobre la procedencia de la acción de tutela así: "En innumerables oportunidades, las diferentes Salas de Revisión han precisado que cuando exista un conflicto de índole laboral que comprometa significativamente los derechos fundamentales de una persona de avanzada edad y, además, la acción ordinaria prevista jurídicamente para resolver el conflicto no garantice de manera oportuna y plena las prerrogativas constitucionales comprometidas; la acción de tutela es procedente".

(...).

22. En ese sentido, la Sala concluye que si bien por regla general la tutela no es procedente para solicitar el reintegro de un trabajador, si procederá si en el caso concreto se evidencia que los mecanismos ordinarios no resultan eficaces para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales. En el caso particular de los prepensionados, la edad y el hecho de que el antiguo salario sea el único medio de sustento de quien solicita la protección son indicadores de la precariedad de su situación y, en consecuencia, de la necesidad de que su asunto sea tramitado a través de un mecanismo judicial preferente y sumario como lo es el recurso de amparo".

Se tiene entonces que el argumento de falta de subsidiariedad no tiene asidero en el presente caso, porque someterme a iniciar una acción diferente a la tutela como el de nulidad y restablecimiento del derecho, faltándome menos de dos (2) años para completar las cotizaciones requeridas para obtener mi pensión de vejez resulta desproporcionado; asimismo conllevaría el agravamiento de mi derecho al mínimo vital por el transcurso del tiempo haciéndome más ostensible el perjuicio irremediable que se evidencia en consideración a la terminación de la relación laboral, sin tener en cuenta el amparo constitucional del Fuero de Estabilidad Laboral Reforzadas, que me ampara de la destitución sin que se haya completado el tiempo para consolidar mi derecho a devengar la pensión de vejez

3.2. Violación al Derecho Fundamental al Debido Proceso y a la Estabilidad Laboral Reforzada.

De acuerdo con los hechos planteados, la Gobernación del Valle del Cauca- Secretaría de Educación Departamental, he demostrado que ha violado el debido proceso al haber publicado la lista de elegibles incluyendo el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 407 Grado 05, perteneciente al municipio de Obando Valle del Cauca, Institución Educativa "San José, que yo ocupaba, sin antes haberme solicitado me pronunciara si me vería

afectada por tener derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada, y allegara los documentos que acreditaran tal calidad, como así lo han expresado en diferentes fallos de tutelas decididas por el Consejo de Estado.

Entre estas tutelas, me permito traer a este escrito, la Sentencia de Tutela proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, de fecha, cinco (05) de abril de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 66001-23-33-000-2016-00877-01(AC), en la que se dejó sentado lo siguiente:

“I. Prepensionados en cargos en provisionalidad cuando se realizan concursos de méritos

La jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa ha reiterado que las personas que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad no gozan de la misma estabilidad de quienes agotaron un concurso de méritos. En efecto, se les ha asimilado a quienes están nombradas en cargos de libre nombramiento y remoción.

*Ahora bien, la Corte Constitucional ha indicado que si la persona que está en provisionalidad tiene especial protección constitucional (madres o padres cabeza de familia, personas próximas a pensionarse o con discapacidad) **la garantía de sus derechos fundamentales, especialmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades, dependen del reconocimiento de la estabilidad laboral, el cual debe darse luego de una ponderación entre esos derechos y los principios de la carrera administrativa.***

*Lo anterior no implica que los sujetos de especial protección puedan permanecer de forma indefinida en el cargo, pues ello implicaría un desconocimiento de los derechos de quienes participaron en el concurso y quedaron en la lista de elegibles, **sino que se deben adoptarse acciones afirmativas que permitan garantizar sus derechos.***

Mediante la sentencia SU-446 del 2011, el máximo tribunal constitucional trató detalladamente la situación de las personas que están en circunstancias como las antes señaladas y ocupan cargos de carrera en provisionalidad. Al respecto, sostuvo:

*“[...] Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, **sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.***
*En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. **Como el ente físcal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando [...]**”*

*Posteriormente, la Corte Constitucional² comenzó a aplicar criterios de razonabilidad y proporcionalidad. **Para ello ha sostenido que cuando el cargo***

² Ver entre otras: sentencias T-729 del 2010, T-017 del 2012 y T-186 del 2013

ocupado por una persona próxima a pensionarse es ofertado en un concurso de méritos entran en tensión los derechos del aspirante que superó el concurso para acceder al cargo y la protección de los derechos del prepensionado, sin que sea posible resolverse únicamente a favor de alguno, sino que debe realizarse una ponderación de los derechos que no afecte el núcleo esencial de ninguno de los dos.

Para el efecto, ha considerado que las autoridades deben interpretar las normas de forma razonable, proporcionada y compatible con los derechos de los involucrados, pues no pueden aplicarse de forma independiente la normativa sobre carrera administrativa. Así mismo, deben realizar un examen objetivo de las circunstancias del caso. En los eventos en que pueda garantizarse los derechos de carrera y de estabilidad laboral la autoridad está obligada a hacerlo. Así cuando no se haya provisto todos los cargos por el concurso debe adoptar la acción razonable para la protección correlativa de los derechos.

Por último, es importante precisar que el máximo tribunal constitucional³ ha reiterado que no se debe confundir la figura del retén social con la condición de prepensionado ostentada por un trabajador; mientras la primera se creó mediante la Ley 790 de 2002 para evitar la desvinculación de las personas que estuvieran cercanas a adquirir el estatus pensional cuando se adelantara el programa de renovación pública de la Rama Ejecutiva del poder público, la segunda se deriva de los mandatos constitucionales de protección a grupos vulnerables.

Por lo tanto, no puede concluirse que la estabilidad de aquellos cerca a pensionarse se limita a los eventos de renovación pública. Sobre el particular aquel ha sostenido que el retén social es apenas uno de los mecanismos de protección de las personas próximas a obtener la pensión.

En esta misma tutela, la accionante había solicitado no se publicara en los resultados el cargo que ella desempeñaba, porque ella se encontraba para la fecha de la publicación de los resultados dentro del derecho Constitucional de Estabilidad Reforzada, por lo cual el Consejo de Estado en este fallo expresó lo siguiente:

"La aquí accionante allegó los documentos que la acreditaban como prepensionada, por lo cual la Dirección Seccional de Administración Judicial de Pereira certificó que el cargo de profesional universitario grado 12 – coordinador del Área de Talento Humano estaba ocupado por Margarita Silva Hidalgo, quien está en situación laboral reforzada (ff. 45 y vto). A pesar de ello, el 1º de noviembre de 2016 se publicó dentro del listado de vacantes el cargo ocupado por la accionante (f. 47).

Del recuento realizado se observa que la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda es quien adelantó la convocatoria y selección del concurso de méritos, lo cual guarda concordancia con la Ley 270 de 1996, la cual dispone que corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y Seccionales de la Judicatura adelantar los concursos. En esa medida, se colige que asiste razón al impugnante.

No obstante, se advierte que el nominador es la Dirección Seccional de Administración Judicial de Pereira, por lo que ambas entidades estaban llamadas a garantizar que no se publicara el cargo ocupado por la accionante y que ciertamente no se efectuara nombramiento alguno en aquel.

Por otra parte, en la impugnación se afirmó que no se están vulnerando de los derechos fundamentales de la accionante, debido a que no se ha realizado ningún nombramiento en su cargo.

³ Ver entre otras: T-326-14 y T-186-13.

Sobre el particular, se avizora que la Dirección Seccional de Administración Judicial de Pereira certificó ante la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda la situación de prepensionada de la señora Margarita Silva Hidalgo. Pese a lo anterior esta última publicó el cargo que ella ocupaba.

En esa medida, se vulneraron los derechos de la accionante, pues la Sala Administrativa referida aun cuando conocía el derecho que como prepensionada asistía a la señora Silva Hidalgo, lo desconoció, a través de la publicación mencionada.

En una de las últimas Sentencias de Tutela, el Consejo de Estado, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Segunda, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A", C.P. GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ de fecha, quince (15) de julio de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2019-01744-00(AC), dejó sentado lo siguiente:

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

"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 vejez⁴.

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

⁴ Sobre el tema ver entre otras sentencias: C-331/00, C-789/02, C-754/04, T-169/03, T-798/06 y T-128/09 de la Corte Constitucional.

aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba.

En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que la manifestación de no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que, por tanto, invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá, entonces, probar en contrario.

Así mismo, en materia de incapacidad económica la Corte Constitucional ha establecido que: (i) no existe una tarifa legal para su prueba, pues, para la Corporación, ésta puede verificarse a través de cualquier medio probatorio, incluyendo la presunción judicial de la incapacidad, y (ii) se aplica la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de nuestra Carta Política⁶.»

Ya en el marco de los derechos pensionales, este Tribunal se ha pronunciado sobre la prueba del riesgo de sufrir un perjuicio irremediable para efectos de la procedencia de la acción de tutela, en los siguientes términos:

“En otros casos, la Corte Constitucional ha sostenido que la falta de pago 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. Así, la Corte ha dicho que es legítimo presumir la inminencia del perjuicio irremediable del individuo que pierde súbitamente su única fuente de subsistencia”. (Negritas fuera del texto).

En este orden de ideas, y de acuerdo a la jurisprudencia citada, se tiene que no hace falta que el peticionario aporte prueba de la precariedad de su capacidad económica para probar una afirmación en tal sentido y en consecuencia le corresponde a la entidad accionada el desvirtuar tal aseveración.»

3.2. Violación al Derecho a la Seguridad Social.

El artículo 48 de la Constitución Política, consagra:

“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”.

Los derechos fundamentales constitucionales no están circunscritos exclusivamente a los relacionados en el Capítulo 1 (arts. 11 a 41) del Título II de la Constitución que trata “De los derechos, las Garantías y los Deberes”; pues existen otros varios que no estando incluidos allí ostentan tal carácter de fundamentales. El carácter fundamental del derecho lo da su íntima relación con la existencia y desenvolvimiento del ser humano en cuanto poseyendo una dignidad humana que le es inherente, es menester, proteger tal derecho porque así se salvaguarda también dicho ser.

El derecho a la seguridad social fue desarrollado por el legislador a través de la Ley 100 de 1.993 y que comprende las obligaciones del Estado, la sociedad las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, cuyo objeto no es otro que garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la

⁶ Sentencia T-662 de 2008

dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten (Preámbulo y art. 10 Ley 100193).

Entonces en este orden de ideas La Gobernación del Valle del Cauca-Secretaría de Educación Departamental, con mi desvinculación del **Sistema de Seguridad Social, me quedo sin el derecho a cotizar a pensión** y de esta forma lograr mi pensión de vejez, porque como lo he venido expresando en este escrito, en el momento de mi retiro del servicio cuento 59 años de edad, y a esta edad es muy difícil conseguir trabajo, por lo que reitero violación a mi derecho fundamental a la seguridad social (art. 48 C.P.) y su dignidad humana (art. 1 C.P.).

3.3. Violación al Derecho al Trabajo.

El artículo 25 de la Constitución Política, consagra:

"El trabajo es un derecho y una obligación social y goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas".

Cuando el Constituyente de 1.991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad.

El trabajo como factor fundamental de los procesos económicos y sociales, resulta de principal importancia en razón de que posibilita los medios de subsistencia y la calidad de ésta para el mayor número de población y de él depende de manera general el crecimiento y desarrollo económico. También de él se desprenden varias y complejas relaciones sociales concurrentes y divergentes en puntos a los intereses que en ella se traban; esta naturaleza física del trabajo, reconocida por el Constituyente de 1.991 desde el Preámbulo de la Carta, también manifiesta en su contenido el propósito de asegurarlo de manera prioritaria, ante otros objetivos del Estado.

En este caso, la pérdida de la oportunidad del empleo, de la que se origina un salario y un conjunto de derechos a la Seguridad Social Integral, está directamente relacionada con la insubsistencia del cargo que yo venía desempeñando, violándose en esta forma mi derecho fundamental al trabajo.

3.4. Sobre la respuesta dada al Derecho de Petición.

Como lo exprese en el HECHO QUINTO de este escrito, mediante oficio de fecha 24 de enero de 2020, eleve Derecho de Petición dirigido a la doctora MARILUZ ZULUAGA SANTA, Secretaria de Educación Departamental, solicitándole mi REINTEGRO al cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 407 Grado 05 de la Institución Educativa "San José" de Obando Valle por encontrarme dentro del derecho Constitucional de Estabilidad Laboral Reforzada, derecho de petición al que me dio respuesta a través del Oficio SADE No. 1358545 de fecha 13 de marzo de 2020, negando la Secretaría de Educación Departamental mi solicitud, con el siguiente argumento:

"El nominador por resolución motivada puede dar por terminado el encargo, aún antes de cumplirse su término de duración y en tal evento, quien lo venía ejerciendo cesará automáticamente en el desempeño de las funciones de este y recuperará la plenitud de las del empleo del cual es titular, si no estaba desempeñándolo simultáneamente, conforme lo indica el Consejo de Estado, en la sentencia 25000-23-25-000-2002-09601-01 del 21 de octubre de 2010, sección segunda, consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Frente a la estabilidad laboral reforzada, la ley 790 de 2002 y concordantes, han previsto el denominado "reten social", figura que se circunscriben específicamente para los programas de renovación o reestructuración de la administración pública del orden nacional. Dicho reten social no se aplica en el caso planteado, ya que el cargo en el cual se encuentra vinculado por encargo, el empleo será provisto por quien ganó el proceso de selección a través de concurso de mérito; así las cosas, y de manera reiterada se refiere que la terminación de la situación administrativa

del encargo, no implica desmejoramiento laboral alguno, pues no se trata de retiro del servicio sino el reasumir el cargo en propiedad por usted desempeñado.

A partir de la contrastación normativa reseñada y las particularidades indicadas en su petición, es preciso indicar y resolver lo siguiente:

Usted fue nombrada mediante Decreto 0833 de 2011, en el cargo de Secretaria Código 440 Grado 07, y tomó su posesión en el cargo mediante Acta No. 329 del 18 de abril de 2011.

(...).

Como puede observarse de la respuesta dada a mi derecho de petición, la Secretaría de Educación Departamental, confunde completamente lo peticionado, ya que ésta no estaba fundamentada en el denominado "RETEN SOCIAL", que como bien lo dicen en su respuesta, este amparo legal está reglamentado en la Ley 790 de 2002 y que efectivamente en mi caso no aplica, porque este amparo procede cuando se realizan reestructuraciones y reformas a las plantas de personal de las Entidades estatales, es decir la Secretaría de Educación Departamental para negar mi petición, se escuda en una norma que no tiene aplicación en mi caso, porque lo solicitado por mi persona, es mi reintegro con fundamento en un derecho fundamental Constitucional denominado "**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**" reconocido por la reiterada Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Igualmente se equivoca la Secretaría de Educación Departamental en esta respuesta, al manifestar que yo desempeñaba el Cargo de **Secretaria Código 440 Grado 07**, puesto que mi cargo que venía ocupando era el de "**AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407 Grado 05**", como lo pruebo con los documentos que anexo con esta tutela.

4. PROCEDENCIA Y LEGITIMIDAD

Esta acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio en conformidad a lo dispuesto en los incisos lo y 3° artículo 86 de la Constitución y artículo 6 de su Decreto Reglamentario 2591 de 1.991, pues así existan otros medios de defensa judicial, estos no sería idóneos para proteger instantánea y objetivamente mis derechos fundamentales a la **Estabilidad Laboral Reforzada, a la Seguridad Social, a la Igualdad y al derecho al Trabajo y al debido proceso**, violados y amenazados en virtud de la conducta desplegada por la Gobernación del Valle del Cauca- Secretaría de Educación Departamental, que me colocan en total desprotección económica y el derecho a obtener una pensión de vejez.

Por otra parte, la existencia de otro medio de defensa ha sido retiradamente explicado por la H. Corte Constitucional, en el sentido de que no siempre que se presenten varios mecanismos de defensa, la Tutela resulta improcedente. Es necesario además una procedencia de eficacia de los mismos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental como la acción de tutela misma.

Señor Juez de Tutela, es claro que la Gobernación del Valle del Cauca-Secretaría de Educación Departamental, al haberme terminado mi relación laboral en el cargo de "**AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407 Grado 05, correspondiente a la Institución Educativa San José**" de municipio de Obando Valle del Cauca, sin antes haber verificado mi calidad de prepensionada, me está generando un perjuicio irremediable, porque debido a la edad que tengo actualmente me es muy difícil por no decir imposible, de encontrar trabajo, y con ello seguir cotizando a pensiones para de esta manera poder lograr completar las 83 semanas que me hacen falta para poder obtener mi pensión de vejez y con ello asegurar una vida digna y una vejez tranquila.

COMPETENCIA.

Es usted señor Juez Constitucional, competente de acuerdo con lo establecido en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

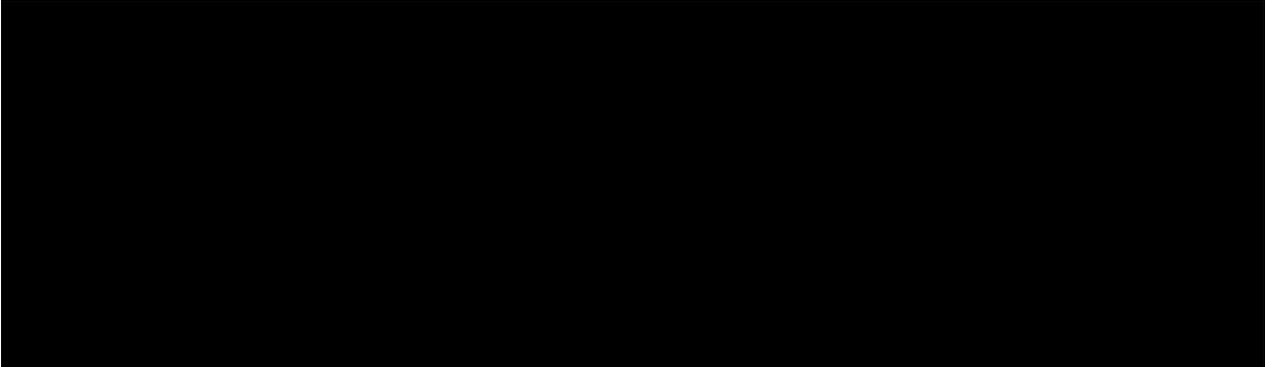
JURAMENTO.

Para los efectos de que trata el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad de juramento que con anterioridad a esta acción no he promovido demanda similar por los mismos hechos.

ANEXOS

1. Fotocopia del Decreto No. 1-3-0409 de fecha 07 de febrero de 2020 expedido por la Gobernación del Valle del Cauca, mediante el cual se realizan unos nombramientos y se declaran unas insubsistencias, entre los que se encuentra mi cargo desempeñado.
2. Fotocopia del Derecho de Petición, de fecha el día 26 de febrero de 2020, mediante el cual daba a conocer a la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca mi calidad de prepensionado y mi solicitud de REINTEGRO.
3. Fotocopia de mi Historia Laboral expedida por Colpensiones.
4. Fotocopia de la Declaración rendida ante la Notaria de Obando Valle, sobre el sostenimiento a mi cargo de madre y fotocopia de su cedula de ciudadanía.
5. Fotocopia del Oficio SADE No. 1358545 de fecha 13 de marzo 2020, mediante el cual la Secretaria de Educación Departamental, me da respuesta a mi derecho de petición.
6. Fotocopia del Decreto No. 0210 de fecha 17 de febrero de 2015 expedido por la Gobernación del Valle del Cauca, mediante el cual se me nombra en el cargo de **“AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407 Grado**, Colegio San José del Obando Valle y Fotocopia del Acta de Posesión.
7. Fotocopia de la Sentencia de Tutela No. 059 de fecha 24-mar-2020, proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Tuluá Valle.
8. Fotocopia de la Sentencia de Tutela No. 27 de fecha 05-may-2020 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Victoria Valle.
9. Fotocopia de mi Cédula de ciudadanía.

NOTIFICACIONES



Respetuosamente,

