ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA – Improcedencia. No se acreditó que se hub proferido la sentencia en situación de fraude

[S]e colige que la presente acción constitucional, al interponerse contra una sentencia de tutela, no cu con los requisitos de procedencia de la misma, y, como consecuencia, la Sala de Subsección de rechazarla por ser abiertamente improcedente. (...) Dicho fenómeno de improcedencia de la acción, dev del criterio jurisprudencial que ha reiterado la imposibilidad de atacar, mediante la acción constituci una sentencia proferida dentro de una acción de tutela anterior; pues de aceptarse una situación contr ello implicaría que la resolución del conflicto se prolongue indefinidamente en desmedro tanto d seguridad jurídica como del goce efectivo de los derechos fundamentales, principios que radican e necesidad de brindar una protección cierta, estable y oportuna a las personas cuyos dere fundamentales han sido vulnerados o amenazados. (...) En este caso, advierte la Sala de Subsección q bien el recurso de amparo puede llegar a ser procedente contra una sentencia de tutela, esto solo puede posible en situaciones de fraude, lo cual no se encuentra demostrado en la presente oportunidad. (...) P anterior, esta Sala de Subsección rechazará por improcedente la tutela formulada por la señora Yar Padilla Pinzón contra la acción constitucional proferida por el Tribunal Administrativo de Santander conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINSITRATIVO – Cuando se tienen por objeto derechos de cara laboral / DESVINCULACIÓN DE EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD POR IMPLEMENTACIÓN CARGOS DE CARRERA / PREPENSIONADO COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCION CALIDAD DE PREPENSIONADO – No puede afectarse por nombramiento en provisionalidad

[L]a señora [Y.P.D.P.], cuenta con la edad para obtener la pensión de vejez y le faltan aproximadament semanas, es decir menos de tres años, para cumplir la totalidad de las requeridas para acceder a la per de vejez, y por ende cumple con lo señalado para acreditar su condición de prepensionada. (...) Ahor bien el Ministerio de Trabajo informó que en razón a la lista de elegibles conformada por 65 aspirantes proveer 47 vacantes del empleo Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 14, profe por la Comisión Nacional del Servicio Civil, no pudo aplicar la orden de protección contemplada e parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017 ya que el número de aspirantes fue mayor a vacantes ofertada, no demostró que hubiese tomado medidas para proteger el estatus de prepensionad la accionante. (...) De acuerdo con el escenario descrito, es evidente que no era consecuente con el est de prepensionado de la accionante que se produjera su retiro del servicio sin que antes se tomaran medidas que ameritaban la protección especial ya que no podía ser desvinculada hasta cuando fuere incl en nómina de pensionados, pues, es un sujeto de especial protección constitucional beneficiario d estabilidad laboral reforzada, lo que lo que impone al juez constitucional emitir una orden que permi satisfacción material de los derechos fundamentales en juego. (...) Ahora bien, no desconoce la Sala q ya se proveyó el cargo con quien legítimamente superó todas las etapas del proceso de selección, circunstancia no obsta para que se acceda al amparo invocado, pues no puede desatenderse la especialí condición de prepensionada que gobierna la situación de la accionante. No obstante la orden de ampar puede afectar los derechos de la señora Sandra Milena Mesa Flórez quien fue nombrada en el cargo ostentaba la accionante, ya que los concursantes no pueden sufrir las consecuencias de las omisiones entidad nominadora. (...) Por lo anterior, la Sala amparará los derechos al mínimo vital, al trabajo y seguridad social de la accionante y en consecuencia se ordenará al Ministerio del Trabajo proced efectuar el reintegro de la señora Yanette Padilla Pinzón a un cargo de los niveles de inspectora de traba seguridad social dentro de la planta administrativa de la entidad, con un salario equivalente o similar al devengaba, atendiendo su especialidad funcional y la labor que realizaba. (...) Dicho reintegro será h tanto PORVENIR reconozca la pensión de jubilación de la accionante y la incluya en nómina de pensiona La orden de protección permanecerá vigente hasta que la señora Yanette Padilla Pinzón cumpla requisitos para el reconocimiento de la pensión, siempre y cuando el cargo al que sea reintegrada no provisto por concurso de méritos. (...) Lo anterior con el fin de proteger tanto los derechos de la accion como de las personas que superaron el concurso y conforman la lista de elegibles.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIA – ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTÍCULO 13. / LEY 100 DE 1193

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2019-01744-00(AC)

Actor: YANETTE PADILLA DE PINZÓN

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTADER Y OTRO

I. ANTECEDENTES

La señora Yanette Padilla de Pinzón, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contr Tribunal Administrativo de Santander, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al de proceso, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad social, al mínimo vital y de los princ constitucionales de seguridad jurídica, confianza legítima, publicidad, contradicción y estabilidad reforz con ocasión de la expedición de la providencia de 16 de enero de 2019 que revocó la sentencia de prir instancia y, en su lugar, amparó el derecho de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igual debido proceso y trabajo de la señora Sandra Milena Mesa Flórez.

Asimismo, accionó a la Nación, Ministerio del Trabajo por la expedición de la Resolución 0134 de 2 enero de 2019 a través de la cual dio cumplimento a lo ordenado en la providencia objeto de reproc nombró en periodo de prueba a la señora Mesa Flórez como Inspectora de Trabajo y Seguridad S Código 2003, Grado 14.

1.- HECHOS

La suscrita accionante se desempeñaba como inspectora de trabajo social en provisionalidad, en la Direc Territorial de Santander, con sede en Bucaramanga, desde el 31 de marzo de 2000, conforme co Resolución 752 de marzo 22 de 2000. La provisión de este empleo de forma definitiva quedó sujeta realización de concurso según la Convocatoria 428 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civ adelante CNSC (OPEC 34429).

El 23 de agosto de 2018, el Consejo de Estado profirió una medida cautelar en el proceso de nulidad si con número de radicado 11001032500020170032600, ordenó a CNSC suspender provisionalment actuación administrativa que se encontraba adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto p Convocatoria 428 de 2016.

El 23 de noviembre de 2018, la señora Sandra Milena Mesa Flórez, quien participó en la Convocatoria 428 de 2016, interpuso acción de tutela en contra del Ministerio del Trabajo y la CNSC, en la que solicit nombramiento y posesión en el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, luego de ocupar el pu 47 dentro de la lista de elegibles conformada por la omisión para proveer 47 vacantes de este empleo.

La acción precitada correspondió al Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Bucaraman cual, mediante sentencia de 5 de diciembre de 2018 rechazó por improcedente el amparo solicitado, a encontrar acreditados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial.

Impugnada la decisión por la señora Sandra Milena Mesa Flórez, el Tribunal Administrativo de Santande

sentencia de 16 de enero de 2019, revocó la decisión del a quo y, en su lugar, amparó sus dere fundamentales ordenando al Ministerio de Trabajo efectuar el nombramiento de la señora Mesa Flórez estricto respeto al orden de mérito de la lista de elegibles.

1.6. Con la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander, se vieron afectados los cargos provisto provisionalidad cuyos titulares fueron desvinculados mediante la Resolución No. 134 de 2019, entre ell señora Yanette Padilla Pinzón.

Fundamentos de la acción

Consideró la accionante que tanto la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander e de enero de 2019 como la actuación del Ministerio del Trabajo vulneraron sus derechos fundamentales, base en los siguientes argumentos:

En el trámite procesal del fallo de tutela objeto de reproche no se notificó la existencia de la ac constitucional a todas las personas con interés directo, es decir aquellos que, como en su caso, ocupaba provisionalidad uno de los cargos ofertados en la OPEC 34429.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el Juzgado 11 Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga e auto admisorio de la acción de tutela ordenó vincular a los integrantes de la lista de elegibles conforn mediante resolución 20182120081335 de agosto de 2018 y a los terceros interesados que pudi beneficiarse o perjudicarse con la decisión tomada, sin embargo no dispuso que el Ministerio de Tra pusiera en conocimiento al personal que ocupaba en provisionalidad el empleo de Inspector de Traba Seguridad Social Código 2003 Grado 13 o 14 quienes evidentemente se verían afectados.

El Ministerio de Trabajo estableció un procedimiento de desvinculación de los cargos en provisionalidad fueron ofertados, en el cual dispuso que los nombramientos de las personas que ganaron el concurs harían únicamente cuando existiera una orden judicial.

Empezarían a efectuarse lo nombramientos, nominando a quienes no concursaron o a quienes lo hicier no quedaron en lista. Así mismo, señaló que respetaría la antigüedad de la vinculación, valorari desempeño laboral y establecería un orden de protección por razón de enfermedad, condición de pad madre cabeza de familia, prepensionados, fuero sindical y embarazo o licencia de maternidad.

No obstante, el Ministerio de Trabajo no tuvo en cuenta que contaba con condiciones objetivas de refue tales como mayor antigüedad laboral, haber participado en el concurso y ser prepensionada, pues tien años de edad y 1201 semanas cotizadas, calidades de las que estaba enterado el Ministerio comunicación que realizó el 4 de diciembre de 2009.

En la Dirección Territorial Santander del Ministerio de Trabajo existen al menos tres vacantes del emple Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 14 que no fueron ofertados en el concurso, las múltiples plazas vacantes del mismo empleo en Barrancabermeja, Norte de Santander, Cesar y c territoriales y oficinas especiales.

Pretensiones

Las pretensiones de la acción de tutela son las siguientes:

«Se tutelen los Derechos Fundamentales que aparecieren vulnerados y, en consecuencia:

Deje sin efectos la sentencia y lo actuado en el proceso de Tutela Rad. 68001333301120180043200 d su admisión en noviembre 28/18 disponiendo que se vincule y se dé término prudencial para que interv la acá accionante en tanto ocupaba uno de los empleos de Inspectora de Trabajo y Seguridad Social Có 2003 Grado 14 (antes 13) en la Dirección Territorial Santander.

Deje sin efectos la Resolución 0134 de enero 25/19 expedida por el Ministerio de Trabajo vulnerador Derechos Fundamentales, al menos en lo correspondiente a la acá accionante.

Disponga el reintegro de la accionante al empleo que ocupaba en el Ministerio de Trabajo antes d terminación del nombramiento en provisionalidad o a uno de igual o superior jerarquía y el pago de lo dejó de devengar, debidamente actualizado, sin solución de continuidad.»[1]

Trámite procesal

Avocado el conocimiento de la presente acción, mediante auto de 7 de junio de 2019, se ordenó noti como accionados a los magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Santander, al Ministeri Trabajo, al Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, a la Comisión Naciona Servicio Civil, a la señora Sandra Milena Mesa Flórez, a la señora Liliana Vega Espinel, al señor José Pabón Sanabria y a la Agencia para la Defensa Jurídica del Estado para que intervinieran en el proces caso de considerarlo necesario.

Así mismo, se ofició al Ministerio del Trabajo para que indicara que empleos de carrera se encontraba vacancia y en provisionalidad en el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social de la planta globa la entidad, en la Dirección Territorial de Santander y certificara que personal contaba con estabilidad lab reforzada.

Intervenciones

5.1. El Ministerio del Trabajo[2], solicitó que se rechace por improcedente la presente acción constituci por tratarse del cumplimiento de orden judicial, pues la legitimación de la misma se rompe cuand conducta del demandado no es la que inflige el daño sino que su actuar se realiza en cumplimiento de orden judicial, proferida dentro del trámite de la acción de tutela como quedó señalado en la expedición acto administrativo de desvinculación de los cargos provistos en provisionalidad.

Además de lo anterior, considera que la presente acción constitucional no cumple el requisito subsidiariedad, debido a que existen medios judiciales y procesales apropiados para resolver controversias que se derivan de los concursos de méritos adelantados, por cuanto los mismos deben e sustentados en los actos administrativos proferidos para tal fin, los cuales gozan de presunción de legal y pueden ser objeto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así mismo, señaló que de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política, los empleo órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramien remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine expresamente la ley, por lo qu concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y as responsabilidades, se convierte en una actuación encaminada a cumplir los postulados constitucionales manera que, las pretensiones de la accionante encaminadas en sustraerse del cumplimiento de di principios van en contravía de la constitución.

Por otro lado, indicó que en el caso particular de la Dirección Territorial de Santander el total de la ofert cargos a proveer mediante la Convocatoria 428 de 2016 corresponde a 47 vacantes y la lista de elegible conformó con 37 aspirantes y en ese sentido todos los provisionales deben ser retirados del servicio lograr proveer el total de los cargos ofertados.

Ahora, en lo que tiene que ver con la planta del personal del Ministerio del Trabajo, manifestó que los ca vacantes en el empleo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 14, ubicados e Dirección Territorial Santander, se encuentran ocupados por servidores públicos del Ministerio del Trab nombrados en provisionalidad.

Por último, expuso que la presente acción resulta improcedente por cuestionar una providencia judicial resuelve una demanda de tutela, y en ese sentido cita la sentencia SU-627 de 2015 de la C Constitucional.

5.2. La Comisión Nacional del Servicio Civil[3], señaló que existe una falta de legitimación en la causa pasiva en lo que corresponde a la ese organismo pues no es la entidad llamada a resolver el probl jurídico planteado por la accionante, dado que lo que pretende es que se decrete la nulidad de toc actuado en el proceso con número de radicado 68001-33-33-011-2018-00432-00.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

   Esta Sala de Subsección es competente para conocer de la solicitud de amparo ius fundamenta interpuesta por la señora Yanette Padilla de Pinzón contra el Tribunal Administrativo de Santander, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991.

2. Aclaración previa.

   El Consejero William Hernández Gómez, manifestó su impedimento para pronunciarse sobre esta acción de tutela[4] debido a la relación con la suspensión provisional que ordenó su Despacho por medio del auto interlocutorio del 23 de agosto de 2018 dentro del expediente 11001-03-25-000- 2017-00326-00, situación, que encuadra dentro de los lineamientos del artículo 39 del Decreto 2591 de 1991 y la causal indicada en el numeral 4° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal[5] En consecuencia, los restantes miembros de la Sala de Subsección aceptan su impedimento, ta como se dirá en la parte resolutiva de esta providencia.

   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 labora 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[6] aceptada mayoritariamente la Sala Plena de esta Corporación[7], es posible acudir al recurso de amparo para obtener la protec material de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por decisi judiciales. Ello, atendiendo a que el ejercicio de la judicatura como cualquier rama del poder en el Es democrático, supone la absoluta sujeción a los valores, principios y derechos que la propia Constitu establece, y en esa perspectiva, cualquier autoridad investida de la potestad de administrar justicia importar su linaje, es susceptible de ser controlada a través de ese mecanismo constitucional cua desborda los límites que la Carta le impone.

Ahora bien, al ser la tutela una acción de carácter excepcional y residual, supone el cumplimiento de cie exigencias por parte de quien pretende la protección de sus derechos, en tanto que el ejercicio natural d jurisdicción se inscribe dentro de procedimientos destinados a la eficacia de los mismos y en esa medid controversias que allí surjan, son subsanables en el contexto del proceso. De ahí que la Corte Constituci estructurara después de años de elaboración jurisprudencial, los requisitos generales y especiales procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, que tienen como sano propósito garantiz

delicado equilibrio entre el principio de seguridad jurídica, la autonomía e independencia de los jueces interpretar la ley y la necesidad de asegurar la vigencia efectiva de los derechos constitucior fundamentales.

Los presupuestos generales responden al carácter subsidiario de la tutela y por lo mismo deben cump en cualquier evento para su interposición, como son:

(i) Que el asunto que esté sometido a estudio sea de evidente relevancia constitucional. Sobre este pu corresponde al juez de tutela, señalar de forma clara y precisa las razones por las cuales el asun resolver tiene tal entidad que afecta derechos fundamentales de alguna de las partes.

(ii) Que en el proceso se hayan agotado todos los medios de defensa, tanto ordinarios como extraordin que se encuentren al alcance de quien demande el amparo, salvo, claro está, que se busque evita perjuicio irremediable.

(iii) Que la presentación de la acción cumpla con el requisito de inmediatez. Esto significa que el términ interposición de la tutela sea "razonable y proporcionado" entre el momento en que se presentó la pres vulneración y el tiempo de presentación de la acción de tutela. Lo anterior, con el fin de velar por principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

(iv) Que la irregularidad procesal devenga en sustancial: cuando se trate de una irregularidad proc debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impug que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijad la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal c ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanida protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y ello hay lugar a la anulación del juicio.

(v) Identificación de la situación fáctica que devino en la vulneración de derechos: que quien acc identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los dere vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere posible.

(vi) Que no se trate sentencias de tutela.

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 recla ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misı por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundament cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autor pública. No obstante, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa jud salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el numeral 1° del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece, que la acción de tutel procederá entre otros casos, cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[8]. La existenci dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en qu encuentra el solicitante.

Ahora bien, debe señalarse que la acción de tutela no procede para atacar actos administrativos de cará laboral, pues para tal fin el ordenamiento jurídico ha creado acciones ordinarias, que son consideradas c medios idóneos para la protección de los derechos. Es decir, que ante la existencia de otros mecanismo defensa judicial diferentes a la tutela, esta acción constitucional se torna improcedente, salvo qu instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, se trate de un sujeto de esp 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 am
ius fundamental al señalar que ostenta la calidad de prepensionada, razón por la cual no puede
desvinculada del cargo que ostenta para proveerlo con la persona que superó el concurso de mé
adelantado en virtud de la Resolución No. 040 de 2015, o en su defecto que debe ser reintegrada a un
igual o mayor categoría.

Al respecto, debe señalarse que dicho status (prepensionado) ha sido protegido en varias ocasiones por
Corporación y por la Corte Constitucional, en ejercicio de la acción de tutela, dada la especial condició
quienes tienen una expectativa legítima de que se les reconozca la pensión de vejez[9].

En efecto, ha señalado la Corte Constitucional, que para determinados grupos de funcionarios, como ma
y padres cabeza de familia, discapacitados o prepensionados, concurre una relación de depende
intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamenta
particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprude
que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casc
través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la car
administrativa.

En este sentido, es menester destacar que en la sentencia T- 186 de 2013 la Corte diferenció el retén s
de la protección de origen constitucional que se predica de los prepensionados. En efecto, señaló
Corporación:

«(...) el fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no e
asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigar
constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de
derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el r
del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentid
confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para cor
erróneamente que la mencionada estabilidad sólo es aplicable en los casos que el retiro del carg
sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructura
de la Administración Pública.

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

De igual manera, a través de diversos pronunciamientos ésta Corporación ha accedido a la protec
constitucional cuando se encuentran en juego los derechos de prepensionados[10], al señalar que c
situación especial, sumada a la avanzada edad y al retiro del servicio sin que haya sido reconocic
pensión de jubilación, evidencian la dificultad que puede surgir para que los accionantes puedan conse
un nuevo empleo y asegurar los recursos económicos suficientes para garantizar sus necesidades básic
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
las mesadas pensionales, cuando el afectado asegura que depende de ellos para subsistir, permite pres
el perjuicio irremediable en materia de mínimo vital. De acuerdo con la argumentación de la Corte, si q
recibe una suma de dinero mensual depende de ella para subsistir, exigirle que pruebe la existencia d
perjuicio irremediable implica someterlo a una prueba excesiva, por lo que resulta legítimo presum
inminencia del perjuicio irremediable del individuo que pierde su única fuente de subsistencia. En efecto
la mencionada sentencia se sostuvo lo siguiente:

«(...) esta Corporación ha considerado en diferentes ocasiones y contextos que la ausencia de recu económicos, con las consecuencias que tal circunstancia acarrea en la decisión del asunto, no debe probada por el peticionario sino que le corresponde a la parte accionada controvertir tal aseveración. As el contexto de la protección del derecho a la salud la Corte ha indicado que las partes no están obligad probar negaciones indefinidas:

«La jurisprudencia constitucional ha acogido el principio general establecido en la legislación procesal colombiana referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecue jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaci indefinidas, las cuales no requieren prueba.

En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que la manifestación de no contar con la capac económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que, por tanto, invierte la carga d 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 e una tarifa legal para su prueba, pues, para la Corporación, ésta puede verificarse a través de cualc medio probatorio, incluyendo la presunción judicial de la incapacidad, y (ii) se aplica la presunción de bu fe establecida en el artículo 83 de nuestra Carta Política.[11]»

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

"En otros casos, la Corte Constitucional ha sostenido que la falta de pago de los salarios y de mesadas pensionales, cuando el afectado asegura que depende de ellos para subsistir, perı presumir el perjuicio irremediable en materia de mínimo vital. De acuerdo con la argumentació la Corte, si quien recibe una suma de dinero mensual depende de ella para subsistir, exigirle que pruel existencia de un perjuicio irremediable implica someterlo a una prueba excesiva. Así, la Corte ha dicho es legítimo presumir la inminencia del perjuicio irremediable del individuo que pierde súbitamente su ú fuente de subsistencia". (Negrillas fuera del texto).

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

Todo lo anterior confirmando lo que esta Subsección en providencia con ponencia del Doctor Ga Valbuena Hernández, ya ha planteado en el caso de radicado: 05001-23-23-000-2016-01944-01.

3.3.- Del caso concreto

El presente caso, la señora Yanette Padilla de Pinzón solicita la protección de sus derechos fundamental debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad social, al mínimo vital y a principios constitucionales de seguridad jurídica, confianza legítima, publicidad, contradicción y estabil reforzada, con ocasión de la expedición de la providencia de 16 de enero de 2019 que revocó la sente de primera instancia de tutela y, en su lugar, amparó el derecho constitucional de acceso a la car administrativa por meritocracia, igualdad, debido proceso y trabajo de la señora Sandra Milena Mesa Fló

A partir de lo anterior se colige que la presente acción constitucional, al interponerse contra una sente de tutela, no cumple con los requisitos de procedencia de la misma, y, como consecuencia, la Sal Subsección deberá rechazarla por ser abiertamente improcedente.

Dicho fenómeno de improcedencia de la acción, deviene del criterio jurisprudencial que ha reiterac imposibilidad de atacar, mediante la acción constitucional, una sentencia proferida dentro de una acció tutela anterior; pues de aceptarse una situación contraria, ello implicaría que la resolución del conflict prolongue indefinidamente en desmedro tanto de la seguridad jurídica como del goce efectivo de

derechos fundamentales, principios que radican en la necesidad de brindar una protección cierta, estal oportuna a las personas cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia SU-627 de 2015, precisó lo siguiente:

(a) "Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla general es la de que no proced

(b) "Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la C Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo pro el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional".

(c) "Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tu puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno d cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comp identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficie que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus or corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación".

En este caso, advierte la Sala de Subsección que si bien el recurso de amparo puede llegar a ser proced contra una sentencia de tutela, esto solo puede ser posible en situaciones de fraude, lo cual no se encue demostrado en la presente oportunidad.

Por lo anterior, esta Sala de Subsección rechazará por improcedente la tutela formulada por la se Yanette Padilla Pinzón contra la acción constitucional proferida por el Tribunal Administrativo de Santar de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

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

Una vez revisadas las piezas procesales, se tiene que a través de Resolución No. CNSC 2018212008133 9 de agosto de 2018, se conformó la lista de elegibles con 65 personas para proveer 47 vacantes ofert a través de la Convocatoria 428 de 2016.

Mediante Resolución 0134 del 25 de enero de 2019, el Ministerio del Trabajo dio cumplimiento del fall tutela proferido el 16 de enero de 2019 por el Tribunal Administrativo de Santander, nombró en period prueba a 37 integrantes de la lista de elegibles y dio por terminado el nombramiento en provisionalida 37 personas dentro de las cuales se encontraba la señora Yanette Padilla Pinzón.[12]

Dentro del proceso se acreditó que la accionante nació el 31 de marzo de 1955[13] es decir e actualidad cuenta con 64 años de edad y 1201 semanas cotizadas, según reporte qué obra a (Fols. 57), fue nombrada mediante Resolución 000752 del 22 de marzo de 2000[14] en el cargo de Inspectora Trabajo y seguridad Social y se efectuó su posesión el 31 de marzo de ese mismo año.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993 en su artículo 33, modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003, estab lo siguiente:

«Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Veje afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

Haber cumplido (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1 enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.»[15]

En este sentido la señora Yanette Padilla de Pinzón, cuenta con la edad para obtener la pensión de vejez faltan aproximadamente 99 semanas, es decir menos de tres años, para cumplir la totalidad de requeridas para acceder a la pensión de vejez, y por ende cumple con lo señalado para acredita condición de prepensionada.

Ahora, si bien el Ministerio de Trabajo informó que en razón a la lista de elegibles conformada po aspirantes para proveer 47 vacantes del empleo Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2 Grado 14, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, no pudo aplicar la orden de protec contemplada en el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017 ya que el número aspirantes fue mayor al de vacantes ofertada, no demostró que hubiese tomado medidas para proteg estatus de prepensionada de la accionante.

De acuerdo con el escenario descrito, es evidente que no era consecuente con el estatus de prepensior de la accionante que se produjera su retiro del servicio sin que antes se tomaran las medidas ameritaban la protección especial ya que no podía ser desvinculada hasta cuando fuere incluida en nór de pensionados, pues, es un sujeto de especial protección constitucional beneficiario de la estabil laboral reforzada, lo que lo que impone al juez constitucional emitir una orden que permita la satisfac 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 etapas del proceso de selección, esta circunstancia no obsta para que se acceda al amparo invocado, no puede desatenderse la especialísima condición de prepensionada que gobierna la situación d accionante. No obstante la orden de amparo no puede afectar los derechos de la señora Sandra Milena M Flórez quien fue nombrada en el cargo que ostentaba la accionante, ya que los concursantes no pue 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 d accionante y en consecuencia se ordenará al Ministerio del Trabajo proceder a efectuar el reintegro d señora Yanette Padilla Pinzón a un cargo de los niveles de inspectora de trabajo y seguridad social dentr la planta administrativa de la entidad[16], con un salario equivalente o similar al que deveng 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 inc en nómina de pensionados. La orden de protección permanecerá vigente hasta que la señora Yanette Pa Pinzón cumpla los requisitos para el reconocimiento de la pensión, siempre y cuando el cargo al que reintegrada no sea provisto por concurso de méritos.

Lo anterior con el fin de proteger tanto los derechos de la accionante como de las personas que superare concurso y conforman la lista de elegibles.

Igualmente, esta orden de protección cesará si la accionante no presenta ante PORVENIR su solicitu reconocimiento pensional al siguiente día hábil del cumplimiento de las 1300 semanas exigidas en la le Ministerio del Trabajo acompañará a la accionante en la gestión de su pensión.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segu Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO.- ACÉPTASE el impedimento manifestado por el Consejero WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

SEGUNDO.- RECHÁZASE POR IMPROCEDENTE la tutela formulada por la señora Yanette Padilla Pi contra la acción constitucional proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, de conformidad c expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- AMPÁRENSE los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y la seguridad social d señora Yanette Padilla de Pinzón de conformidad con lo señalado en precedencia.

CUARTO.- Ordenar al Ministerio del Trabajo, que en el término máximo de diez (10) días, reintegre accionante a un cargo de los niveles de Inspectora de Trabajo y Seguridad Social dentro de la pl administrativa de la entidad que se encuentre vacante en la ciudad de orígen o en la primera vacancia ocurra, con un salario equivalente o similar al que devengaba, atendiendo su especialidad y, la labor realizaba.

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

Cesará la orden, si la accionante no presenta ante PORVENIR su solicitud de reconocimiento pension siguiente día hábil, del cumplimiento de las 1300 semanas exigidas en la Ley. El Ministerio del Tra acompañará a la accionante en la gestión del reconocimiento de su pensión.

QUINTO. - NOTIFÍQUESE por cualquier medio expedito.

SEXTO.- ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

[1] Fol. 100

[2] Fol. 104-114

[3] Fol.122-123

[4] Fol. 202

[5] "Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto ma del proceso."

[6] Corte Constitucional. Sentencia C-590-05.

[7] Sentencia de treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-15-2009-01328-01(IJ) Actor: Nery Germania Álvarez Bello. C.P. María Elizabeth García González.

[8] La Corte Constitucional, en sentencia T-1316 de 2001, con ponencia del Magistrado Rodrigo Upri Yepes señaló que el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder, en estos términos:

"(..)

Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demues tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir,

suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para sup el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunida eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"

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

[10] En efecto en sentencia de 5 de febrero de 2015, la Sección Cuarta de esta Corporación, dentro proceso radicado con el No. 25000-23-42-000-2013-03899-01 amparó los derechos de la accionante q ostentaba la calidad de prepensionada y pese a tal condición el Fondo de Bienestar Social de la Contra General de la República, profirió lista de elegibles para proveer por concurso público el cargo que ostent pese a que no le había sido reconocida la pensión de jubilación ni incluida en nómina de pensiona Pueden consultarse además, la sentencias de la Sección Segunda, Subsección A, de 14 de julio de 2 dentro del proceso radicado con el No. 25307-33-33-001-2016-00028-01, Accionante: Manuel San García Yepes, con ponencia de quien se ocupa de esta providencia. De la Sección Cuarta pue consultarse las sentencias de 30 de septiembre de 2010, Rad. AC-2010-00553, M.P. Dr. Hugo Ferna Bastidas Bárcenas; de 7 de octubre de 2010, Rad. AC-2010-00745, M.P. Dr. Víctor Hernando Alva Ardila; de 11 de noviembre de 2010, Rad. AC-2010-01786, M.P. Dr. William Giraldo Giraldo; de 20 de e de 2011, Rad. AC-2010-02985, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia y de 10 de febrero de 2 Rad. AC-2010-03439, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

[11] Sentencia T-662 de 2008.

[12] Fol. 49-55

[13] Fol. 17

[14] Fol. 16

[15] Ley 100 de 1993, artículo 33

[16] Que se encuentre vacante o en la primera vacancia que ocurra.

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior
n.d.
Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)