REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, Dieciséis (16) de Abril del dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionante **LEONITH ALFONSO OMEARA JIMENEZ** contra el fallo de tutela fechado Dieciocho (18) de Diciembre de dos mil veintitrés (2023), proferido por él **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela interpuesta contra de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna, dignidad humana, trabajo, seguridad social, estabilidad laboral reforzada, protección la familia como núcleo esencial de la sociedad, igualdad y mínimo vital.

ANTECEDENTES

Al hacer uso de la acción de tutela, el aquí accionante **LEONITH ALFONSO OMEARA JIMENEZ** pretende que este despacho, reconozca y ampare los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por parte de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA**, por lo que en consecuencia solicita se le ordene al aquí accionado le restituya al cargo de docente que venía ocupando o sea reubicado a sus labores como docente, a fin de que se le paguen sus emolumentos hasta que se proceda a realizar los trámites correspondientes para obtener la pensión.

Como hechos que sustentan el petitum manifiesta el accionante que mediante decreto 041 del 19 de abril de 1995 fue nombrado docente en propiedad en el municipio de Puerto Wilches ingresando al fondo del Magisterio con todas las prestaciones sociales de ley como docente.

Señala que mediante acta de posesión 452 del 28 de febrero del 2003 de la Secretaría de Educación Departamental de la Gobernación de Santander, de conformidad con la ley las gobernaciones asumían a los docentes municipales, hecho por el cual pasó a ser docente de planta de cargos de la secretaría de educación departamental de Santander según decreto número 0072 del 11 de febrero del 2003.

Informa además que, mediante resolución 038 del 19 de enero del 2007, el decreto municipal 012 2004 la Secretaría de Educación Municipal de Barrancabermeja fue incorporado a la planta de docentes del municipio Barrancabermeja. Además, que debido a las circunstancias personales para el año 2010 se retiró de la docencia por un corto tiempo, sin embargo, mediante resolución 0486 del 26 de marzo del 2012, la Secretaría de Educación de Barrancabermeja lo incorporó nuevamente como docente.

El 17 de julio del 2023 presentó derecho de petición ante la secretaría de Educación del Distrito Barrancabermeja, mediante la cual solicitó la ampliación de la protección especial de estabilidad reforzada de conformidad a la circular ministerial 024 del 2023 por hacer parte de las orientaciones ministeriales dadas por dicha entidad para el tratamiento especial debido a su condición de pre - pensión al considerar cumplir con los requisitos.

Mediante oficio de fecha 15 de septiembre del 2023 la Secretaría de Educación del Distrito Barrancabermeja dió respuesta a su derecho de petición en los siguientes términos:

> *"En virtud del anterior este despacho procedió a revisar cada uno de los escritos de fecha de radicación y con ella la acreditación de tales afirmaciones las cuales nos lleva a concluir dar a conocer los resultados del mentado análisis con anteriores puestos se le informa que el orden aquí allegado corresponde al orden de radicación y de la solicitud y no al orden de prioridades. Así mismo, se informa que ¿en todo caso el uso del orden establecido dependerá del número de vacantes por nivel o área de desempeño y el perfil correspondiente al educador?"*

Prosigue exponiendo que la entidad indicó viene adelantando acciones afirmativas antes de dar por terminado los nombramientos provisionales con ocasión del nombramiento en periodo de prueba de quienes superan el proceso de selección y se ubican en posición meritoria en especial para los casos de especial protección.

Para el actor, la respuesta a su derecho de petición anunciada en la anterior numeral es clara respecto de su solicitud. La secretaría de educación emitió en su plataforma una respuesta colectiva para los docentes que presentaran reclamación por el número

de cédula y que según manifiesta su solicitud seria la numero 11 del listado con lo que cumpliría con los requisitos de pre – pensión.

Para finalizar afirma que no ha cotizado para pensión en el fondo de pensiones Colpensiones, lo anterior debido a que toda la vida laboral la ha realizado como docente en diferentes ciudades por ende sus prestaciones sociales estan a cargo del fondo del magisterio.

TRAMITE

Por medio de auto del Cuatro (04) de Diciembre de dos mil veintitrés (2023) el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dispuso admitir la presente acción tutelar contra de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA; posteriormente, mediante auto del dieciséis (16) de Febrero del dos mil veinticuatro se declaró la nulidad de lo actuado por cuenta de esta judicatura en virtud de que era necesaria la vinculación de terceros; por lo que en providencia del diecinueve (19) de febrero del ogaño se vinculó al señor LUIS CARLOS QUINTERO LESMES así como a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL a efectos de que puedan esta pronunciarse respecto de las pretensiones del actor, aportar, o solicitar las pruebas que estimen pertinentes; pero especialmente ejercer su derecho de contradicción y defensa.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

Los vinculados COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y LUIS CARLOS QUINTERO LESMES así como la accionada SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA y DISTRITO ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA vía correo electrónico allegó respuesta a la acción constitucional que nos ocupa durante el termino de traslado del escrito tutelar.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del Primero (01) de Marzo de dos mil veinticuatro (2024), el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, resolvió NO CONCEDER por improcedente el amparo a los derechos invocados por LEONITH

ALFONSO OMEARA JIMENEZ formulado contra la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA al considerar que:

> *(…) Respecto de la pretensión de reintegro que por esta vía se solicita, evidencia este despacho que la situación ventilada por el accionante no es del resorte del presente trámite constitucional, lo cual no le atañe en tanto al juez constitucional por cuanto en sendas jurisprudencias constitucionales se ha expuesto que la tutela es de carácter residual y subsidiaria, solo en el entender que exista violación inminente a derechos fundamentales, podrá entrar el juez de tutela a estudiar de fondo los hechos generadores de dicha vulneración.*
>
> *Por lo anterior, observando los parámetros jurisprudenciales, es necesario que la parte accionante pruebe de manera siquiera sumaria el perjuicio irremediable, sin embargo, observa este despacho que el accionante nada de ello probó dentro del trámite constitucional, por lo cual es imperioso recordar que el objeto la acción constitucional, es acudir a ella en el entendido que se esté frente a un perjuicio irremediable, sin embargo, el mismo no se evidencia bajo los parámetros de irreparabilidad e inminencia que pregona la ya mencionada jurisprudencia y que exijan la intervención del juez constitucional, por lo cual la presente acción se despachará improcedente.*
>
> *Finalmente, de lo evidenciado dentro del trámite constitucional, la desvinculación de actor, cuenta con una motivación para ello, y a juicio de este estrado judicial, no fue caprichosa sino acorde con la normatividad que rige los parámetros de la carrera administrativa. (…)*

IMPUGNACIÓN

El accionante **LEONITH ALFONSO OMEARA JIMENEZ** manifestó su inconformidad frente a la decisión adoptada en el tramite de primera instancia por lo que sustentó la impugnación contra el fallo proferido por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA en los siguientes términos:

> *PRIMERO: En primer lugar, con el debido respecto, es de aclarar al despacho, lo siguiente debido a su importancia, a fin de probar el tiempo de ser servicio con el magisterio, y determinar mi estado de pre pensionado, lo anterior debido al que el despacho al parecer, por error humano ha determinado, ha señalado algunos tiempos, fechas erradas en el análisis realizado al tiempo de servicio, por lo cual reitero los hechos del primero al quinto del escrito primogénito de la acción instaurada, los cuales se pueden evidencia el tiempo de servicio.*
>
> *SEGUNDO: Así mismo disiento del fallo de primera instancia, al no conceder los derechos constitucionales solicitados y declarar improcedente la acción incoada, bajo el precepto de no darse la condiciones que permitan asumirla como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable, pues la acción de tutela no fue creada para ser utilizada en reemplazo de los medios judiciales disponibles en el ordenamiento jurídico, ni para desplazar al competente de una determinada causa o invadir su órbita decisional.*

TERCERO: Claro que es posible que exista, otro camino judicial, para reclamar los derechos vulnerados, pero dicho camino es largo y tortuoso, debido a la misma accionar de nuestra rama judicial la cual se encuentra congestionada, pasaran los años, y qué hacer con el presente, donde quedare sin servicios de salud, sin un mínimo vital para subsistir con mi familia, lo más grave sin la posibilidad de un nuevo empleo por mi edad, ningún empleador a cojera mis servicios laborales. Hecho que me coloca en Inminente afectación, una vulneración de los derechos constitucionales como son el derecho a la vida digna, a la dignidad humana, al trabajo, a la seguridad social, estabilidad reforzada, por conexidad a la primacía de los derechos inalienables (art. 5º, c.n.) al trabajo, la dignidad del trabajador (art. 53, c.n.) y protección a la familia como núcleo fundamental de la sociedad (art. 42, c.n.), derecho de igualdad (art. 13, c.n.) derecho al mínimo vital entre otros derechos fundamentales al terminar su vinculación en provisionalidad.

CUARTO: Con respeto, creo se debe hacer un análisis más profundo de las condiciones reales y objetivas, debiéndose ponderar los derechos invocados a través del examen de las circunstancias del caso, frente a la gravedad, perjuicio e inminencia de la finalización de la provisionalidad del docente, condiciones señaladas en la circular ministerial 024 de 2023, por hacer parte de las orientaciones ministeriales dadas por dicha entidad, para el tratamiento especial, debido a mi condición de pre-pensionado, de conformidad con la ley, al cumplir con los requisitos.

SEXTO: El 17 de Julio del 2023, presente derecho de petición al Secretario de Educación del Distrito de Barrancabermeja, doctor HEYNER MANCERA, mediante la cual, se solicitó la aplicación de la protección especial de estabilidad reforzada de conformidad con la circular ministerial 024 de 2023, por hacer parte de las orientaciones ministeriales dadas por dicha entidad, para el tratamiento especial, debido a mi condición de pre-pensionado, de conformidad con la ley, al cumplir con los requisitos.

SEPTIMO: Mediante oficio de fecha 15 de septiembre de 2023, la secretaria de educación del distrito de Barrancabermeja, a través del doctor Cristian Javier Valle Jaimes de la Oficina de talento humano, dan respuesta a mi derecho petición en los siguientes términos: " En virtud de lo anterior, este despacho procedió a revisar cada uno de los escritos por fecha de radicación y con ello, la acreditación de tal les afirmaciones, los cuales nos lleva a la conclusión de dar a conocer los resultados del mentado análisis." Con lo anterior expuesto, se le informa que el orden aquí allegado corresponde al orden de radicación de la solicitud y no al orden de prioridades. Así mismo, se informa que ¿en todo caso, el uso del orden establecido dependerá del número de vacantes por nivel o área de desempeño y el perfil del correspondiente educador?
Por último, reitera este despacho que actualmente viene adelantando acciones afirmativas antes de dar por terminado los nombramientos provisionales, con ocasión del nombramiento en periodo de prueba de quienes superan el proceso de selección y se ubican en posición meritoria, en especial para los casos de especial protección.

CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela es un procedimiento creado por la Constitución Nacional de 1991 y está prevista como un mecanismo procesal subsidiario y específico, que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o vulnerados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción, está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

2. De ante, mano se estudiará el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, situación que ha reiterado la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia, y que, de acuerdo con lo dispuesto en el texto constitucional, orientan la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales.

Sobre el particular, el artículo 86 superior, la acción de tutela s*ólo 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*. En la misma dirección, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 informa que **la acción de tutela resulta improcedente cuando el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos**."[1]

2.1. Entonces, para que proceda la acción de tutela, se debe verificar que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que **se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable**, siendo deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales que el sistema jurídico le otorga, en la defensa de sus derechos.

De no ser así, esto es, de considerarse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de variar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

2.2. Respecto al principio de subsidiariedad de la acción constitucional de tutela, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-1054 de 2010, expuso que:

> *"De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando: (i)* ***es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley; y,*** *(ii)cuando los medios ordinarios de defensa judicial empleados se encuentran en trámite, es decir, los jueces o autoridades competentes no han dirimido definitivamente la litis puesta a su consideración****. Se reitera de esta manera, que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario***

[1] *Sentencia T-129/09 M.P HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO*

> ***para alcanzar el fin propuesto, tampoco el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales****. La Sala estima entonces, que la acción de tutela propuesta, en principio, no es el camino jurídico para dejar sin valor la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena por medio del cual se aprobó una transacción, porque, como bien se lee en las citas jurisprudenciales de la Corte hechas en precedencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley, esto es si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc; ello es justamente lo que ocurre en este caso concreto, en el que se ha propuesto una nulidad, se ha decidido la misma en primera instancia conforme a los términos de la solicitud de tutela y hay lugar a la intervención del juez de segunda instancia para los fines que le son propios, de modo que, al juez de tutela le está vedado inmiscuirse en dicho trámite, so pena de ejercer una intervención concurrente.* ***Porque, como lo viene sosteniendo la doctrina constitucional, uno de los propósitos de la subsidiariedad de la tutela contra providencias judiciales, radica en que el juez ordinario pueda pronunciarse, en primera instancia, sobre la cuestión constitucional debatida, con ello se promueve, de forma cierta y eficaz, la irradiación de los bienes, valores y derechos constitucionales sobre todo el ordenamiento jurídico*** *(subrayado y negrilla fuera del texto)*
>
> *Restaría analizar si procede la acción de tutela en la modalidad de mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, en tanto la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la existencia de un medio legal de defensa no impide que la persona pueda apelar transitoriamente a la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, para que esta modalidad sea procedente, requiere la presencia coetánea de dos circunstancias, a saber: (i) el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable en que se encuentre el actor, y (ii) la ineficacia del medio judicial ordinario para conjurar dicho riesgo, circunstancias ambas que deben ser evaluadas por el juez desde la perspectiva del caso planteado."*

3. Así las cosas, frente a la garantía de la estabilidad laboral reforzada implica para el trabajador, en ciertas circunstancias, el poder continuar desempeñando sus funciones siempre que la causa que motivó la suscripción del contrato con el empleador se mantenga vigente y no existan razones que deriven en la inviabilidad de su continuación. Esta figura, definida en la forma que antecede, ha sido aplicada en favor del empleado para proteger otros derechos fundamentales de los que es titular.

4. La Constitución Política estableció en el artículo 125 el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales, y los regímenes especiales de creación constitucional expuestos en la sentencia C-588 de 2009. El propósito de tal previsión constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados, y no a la discrecionalidad del nominador.

5. La carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto frente a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por esta razón, la Corte ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales.

5.1 En relación con los primeros, se trata de funcionarios que acceden a estos cargos mediante un concurso de méritos, por lo que su permanencia en ellos implica mayor estabilidad al haber superado las etapas propias del concurso, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. De ahí, que el acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa deba, además de otros requisitos, ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución.

5.2 Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

6. Ahora bien, mediante Sentencia T-186 de 2013 la Corte Constitucional ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, "*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*".

Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del

respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º 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 madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP) todos estos contemplados en sentencia T-462 de 2011.

7. En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011, se hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

> *"Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.*
>
> *"[…] 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, entiéndase 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 fiscal no previó dispositivo alguno para no*

> *lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas,* ***de ser posible****, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando" (negrillas originales).*

Entonces, pese a la potestad de desvincular a los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos *(i)* la adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y *(ii)* la motivación del acto administrativo de desvinculación.

8. En torno a la condición de sujeto pre - pensionado, la Corte delimitó el concepto para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador, en la sentencia C-795 de 2009:

> *"(i) [Definición de prepensionado:] (…) tiene la condición de prepensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez".*
>
> *"(ii) El momento a partir del cual se [debe contabilizar] el parámetro temporal establecido para definir la condición de prepensionado (…) En relación con el (…) momento histórico a partir del cual se contabilizarían esos tres (3) años [previos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez], este debe adecuarse al nuevo contexto normativo generado por la expedición de la Ley 812 de 2003 y el pronunciamiento de la Corte efectuado en la sentencia C-991 de 2004 sobre esta norma. En ese nuevo marco, la jurisprudencia ha estimado que el término de tres (3) años o menos, debe contabilizarse a partir de la fecha en que se declara la reestructuración de la entidad de la administración pública. (…)*
>
> *Bajo tal entendimiento, la Corte Constitucional ha precisado que 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, es decir, "opera para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público"; así las cosas, sostuvo que la mencionada estabilidad no solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad, o en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública (retén social), siendo estos casos, apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales involucrados por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse.*

Al respecto, en Sentencia T-055 del 2020 ilustra las situaciones que podrían presentarse con quien asegure ser un prepensionado tal y como procederemos a observar:

Contexto de la persona	**Aplica Condición de pre - pensionado**
a) Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas.	Si
b) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas.	No
c) Está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad.	Si
d) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir las semanas.	No

Así se observa que, de conformidad con la postura unificada de la Corte, solo en los supuestos **a** y **c** podrá asumirse que la persona cuenta con la condición de pre - pensionada, pues allí el empleador estaría frustrándole, abiertamente, su derecho a acceder a la pensión de vejez al impedir, con el despido, que continúe efectuando las cotizaciones mínimas requeridas para tal fin.

9. Es por tanto que al descender al caso en concreto; se tiene que el aquí accionante **LEONITH ALFONSO OMEARA JIMENEZ** mediante resolución No. 0038 del 2007 fue incorporado a la plata global de cargos de docentes del municipio de Barrancabermeja con grado 10 en le escalafón nacional docente; indicándose en el parágrafo único que "*el docente se incorpora sin solución de continuidad y continuará con el régimen salarial y prestacional establecido para los docentes que se rigen por el Decreto 2277 de 1979".*

9.1. El Decreto Ley No. 2277 de 1979, denominado "*estatuto docente*", comprende un régimen "especial" de los educadores; pero, esta disposición no regula las pensiones de jubilación u ordinarias de los mismos, de modo que es preciso remitirse a la regulación general de la Ley 33 de 1985 que en su artículo primero establece:

> *"El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

> *No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. …*
>
> *Parágrafo. 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley. Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.*
>
> *Par. 3º. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.".*

9.2. De igual manera, La Ley 100 de 1993, en el inciso 2° del artículo 279, excluyó a los docentes de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social cuando precisó:

> *"Así mismo, se exceptúan a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...".*

En esas condiciones, el régimen de seguridad social en materia de pensión de vejez (que reemplaza a la antigua pensión de jubilación) no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación de los docentes nacionalizados de conformidad con los requisitos de la normatividad que le es aplicable.

La Ley 115 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, señaló:

> *"Art. 115 Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.".*

Como pude observarse en materia de pensión de jubilación, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen "especial". Tampoco lo hace la Ley 115 de 1994.

9.3. En efecto, lo que hizo la Ley 115 de 1994, fue ratificar el régimen de jubilación establecido en el momento, lo que indica que la Ley 33 de 1985, seguía siendo la norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones "generales" de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de "especiales".

10. Es de este modo que, para el momento en el que se procedió a dar por terminado el nombramiento en PROVISIONALIDAD EN VACANCIA DEFINITIVA por cuenta de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA dado que el cargo en mención fue ocupado por la persona nombrada en periodo de prueba con ocasión al concurso de méritos, es decir, a partir del veintidós (22) de Noviembre del dos mil veintitrés (2023); el accionante contaba con cincuenta y cuatro (54) años y tenía veintiséis (26) años de servicio; es decir estaríamos de cara con el supuesto B conforme a lo expuesto en la Sentencia T-055 del 2020, es decir; "*b)Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas."* Ya que si bien no cumpliría los cincuenta y cinco (55) años sino hasta el próximo el ocho (08) de Julio del dos mil veinticuatro (2024); ya superó los veinte (20) años de servicio mínimo que necesitaba para alcanzar el status de pensionado.

10.1. Lo anterior, le impediría al señor LEONITH ALFONSO OMEARA JIMENEZ ser considerado un pre – pensionado y por ende no estaría amparado por la estabilidad laboral que alega, así las cosas, no queda más opción que confirmar la sentencia de fecha primero (01) de Marzo del dos mil veinticuatro (2024) proferida por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA por estar ajustado a derecho mediante el análisis de los elementos facticos que en torno a esta acción de tutela se circunscriben.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha Primero (01) de Marzo del dos mil veinticuatro (2024) proferido por el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **LEONITH**

ALFONSO OMEARA JIMENEZ contra la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA** por lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ

Firmado Por:
Cesar Tulio Martinez Centeno
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Barrancabermeja - Santander

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

Código de verificación: **0d0dc514cd958fe14721937056974824c25a2830a175dba98a14ebf3af111c10**
Documento generado en 16/04/2024 02:04:23 PM

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