

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP14597-2021

Radicación n.º 119341

(Aprobado Acta n.º 271)

Bogotá, D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación formulada por Doris Ordoñez Benavidez frente a la sentencia proferida el 7 de agosto de 2021 por la Sala 4ª de Decisión del Tribunal Superior de Florencia, mediante la cual declaró improcedente el amparo presentado contra la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Caquetá, por la presunta vulneración de sus derechos al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna, a la seguridad social, a la salud y a la estabilidad laboral reforzada.

Al presente trámite fueron vinculados Ingrid Maryeth Varón Burbano, PORVENIR S.A y el Juzgado Promiscuo Municipal de Solano.

HECHOS

Fueron narrados de la siguiente forma por el A quo:

[...] La señora DORIS ORDOÑEZ BENAVIDEZ, solicita el amparo a sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, vida digna, seguridad social, a la salud y a la

estabilidad laboral reforzada, debido a ser madre cabeza de familia sin alternativa económica.

Señala la accionante, que está vinculada a la rama judicial desde el 07 de septiembre de 2020, nombrada en provisionalidad como secretaria del Juzgado Promiscuo Municipal de Solano Caquetá y la SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA, mediante Acuerdo No. CSJCAQA17-772, adelantó el proceso de selección y convocatoria al concurso de méritos para la conformación del registro seccional de elegibles para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios del Distrito Judicial de Florencia y Administrativo del Caquetá, entre ellos el cargo de secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Solano Caquetá.

Alude la accionante, que mediante Acuerdo CSJCAQA21-26 del 26 de julio de 2021, el accionado elaboró la lista de elegibles con INGRID MARYETH VARON BURBANO, para la provisión del cargo de secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Solano – Caquetá, el cual se encuentra en vacancia definitiva, de acuerdo con lo anterior, mediante oficio No. CSJCAQOP21-705 de fecha 26 de julio de 2021, se le remite al Juez Promiscuo Municipal de Solano, la mencionada lista de elegibles y es por ello por lo que el 11 de agosto de 2021, la señora INGRID MARYETH VARON BURBANO toma posesión del cargo, que ocupaba la actora.

Argumenta la accionante, que está afiliada al fondo privado de pensiones PORVENIR S.A, que tiene 52 años y cuenta con más 1.300 semanas cotizadas, faltándole aproximadamente cuatro años (4) y seis (6) meses para obtener su pensión de vejez, por lo que considera vulnerado su derecho a obtener una pensión de vejez dignamente. Además que es una persona de especial protección constitucional, al ser madre cabeza de familia y tener a su cargo a su hija JEIMY LORENA ECHEVERRY ORDOÑEZ de 32 años de edad, que tiene una discapacidad permanente, a su hijo

JOSE ANGEL NUÑEZ ORDOÑEZ de 13 años de edad y su madre BERNARDA BENAVIDEZ de 73 años de edad, los cuales dependen

económicamente de sus ingresos, como secretaria del Juzgado Promiscuo Municipal de Solano Caquetá y no cuenta con otra alternativa económica adicional que supla los gastos de manutención de su núcleo familiar.

Agrega la demandante que, desde el mes de abril de 2019, padece la enfermedad síndrome del túnel carpiano, provocándole fuertes dolencias en sus manos y brazos, que ha disminuido su capacidad laboral, por lo cual fue remitida a realizar terapias físicas con fisioterapeuta, para menguar sus dolencias, considerando que con su desvinculación se vulneraría el derecho fundamental a la salud.

2. Pretensiones.

La actora solicita se amparen sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene al accionado, mantener vigente su vinculación con la rama judicial con las condiciones actuales, como secretaria del Juzgado Promiscuo Municipal de Solano Caquetá, hasta tanto, no ostente la calidad de pensionada y sea incluida en la nómina de pensionados.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Superior de Florencia negó por improcedente la acción de tutela propuesta por el demandante, al estimar que no se colmaba el principio de subsidiariedad.

Adujo que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa para cuestionar el Acuerdo No. CSJCAQA21-26 del 26 de julio de 2021, emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura del Caquetá “Por medio del cual se elabora la lista de elegibles para la provisión del cargo de Secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Solano – Caquetá” y la Resolución No. 002

del 05 de agosto de 2021, del Juzgado Promiscuo Municipal Solano, a través de la cual se nombró en propiedad a Ingrid Maryeth Varón Burbano, en el cargo de secretaria del despacho citado.

Resaltó que la demandante puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para cuestionar la legalidad de los aludidos actos administrativos, concretamente, a través de las acciones de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho, dispuestas en los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo que configura la causal de improcedencia contemplada en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Igualmente, refirió que, conforme a la jurisprudencia, la actora goza de una estabilidad, además, que tampoco evidenció que la actuación de la accionada haya sido un acto arbitrario o caprichoso, pues el nombramiento y la posesión de Ingrid Maryeth Varón Burbano, obedeció a que aquella se inscribió y superó el concurso público de méritos para proveer empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios del Distrito Judicial de Florencia y Administrativo del Caquetá, convocado mediante Acuerdo No. CSJCAQA17-772 de fecha 06 de octubre de 2017.

Adicionalmente, tampoco encontró acreditado la configuración de un daño de naturaleza irremediable que amerite la procedencia transitoria de la tutela.

LA IMPUGNACIÓN

Doris Ordoñez Benavidez insistió en los argumentos consignados en el escrito tutelar.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los accionados vulneraron los derechos al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna, a la seguridad social, a la salud y a la estabilidad laboral reforzada de Doris Ordoñez Benavidez, en virtud de su desvinculación del cargo de secretaria del Juzgado Promiscuo Municipal Solano.

2. De la improcedencia de la tutela contra actos administrativos

2.1 Doris Ordoñez Benavidez, pretende, en esencia, la suspensión del Acuerdo No. CSJCAQA21-26 del 26 de julio de 2021, emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura del Caquetá “Por medio del cual se elabora la lista de elegibles para la provisión del cargo de Secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Solano – Caquetá” y la Resolución No. 002 del 05 de agosto de 2021, a través de la cual se nombró en propiedad a Ingrid Maryeth Varón Burbano, en el cargo de secretaria del Juzgado Promiscuo Municipal Solano, el cual venía desempeñando la actora.

Pone de presente que fue diagnosticada con “síndrome del túnel del carpiano”, tiene 54 años y es madre cabeza de familia, con tres personas a cargo: su hija de 32 años que padece de retardo mental, una de 13 años y su progenitora.

Incluso, dentro de dicho trámite, la demandante puede solicitar las medidas cautelares que estime necesarias para la salvaguarda de sus derechos, ya sean ordinarias o de urgencia¹, cuya finalidad está precisamente orientada para contener el perjuicio inmediato que pueda generar la decisión de la administración que se cuestiona², razón por la que la viabilidad de la demanda constitucional se torna improcedente, incluso como mecanismo transitorio, por tener el procedimiento ordinario los mismos mecanismos de protección (CC SU-355 de 2015).

La accionante no informa, ni de la actuación recaudada en el trámite de tutela se establece,

que en el presente caso hubiera agotado previamente el procedimiento ante el juez contencioso administrativo, es decir, utilizó la acción de tutela como mecanismo directo para salvaguardar sus derechos, con total desconocimiento del principio de subsidiariedad de la acción, que impone agotar previamente los medios de defensa que el ordenamiento jurídico ordinario pone a su disposición para la protección del derecho que se considera vulnerado o amenazado.

En las anotadas condiciones, la acción de amparo deviene improcedente, aún como mecanismo transitorio, por cuanto para ello se requiere la vigencia actual del medio judicial ordinario que defina a futuro la controversia de manera definitiva (SU-111/97), lo que no acontece en este evento, porque, como ya dijo, no existe información de que se haya iniciado acción contenciosa.

2.2. Es importante precisar, de todas maneras, que la estabilidad que la accionante reclama por haber ocupado en provisionalidad el cargo de secretaria del Juzgado Promiscuo Municipal Solano desde el 7 de septiembre de 2020, es relativa, dado que se trataba de un cargo que debía proveerse por concurso de méritos, como en efecto ocurrió, pues el 11 de agosto de 2021, tomó posesión del mismo la ciudadana Ingrid Maryeth Varón Burbano, quien encabezó el registro de elegibles [CS], stp9518, 29 jun. 2021, rad, 113675, entre otros].

A voces, de la actora, el cargo que ocupaba no podía ser ofertado mediante convocatoria pública, en razón a su especial condición de vulnerabilidad y su proximidad a pensionarse, afirmación que no se aviene con la doctrina constitucional, que considera que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad, cede ante el mejor derecho que tienen quienes han participado y superado el concurso de méritos (C.C. T-186-13), adicionalmente, tampoco se puede desconocer que el concurso de méritos se inició mucho antes del nombramiento en provisionalidad de la actora.

Lo que se exige en estos casos a la entidad nominadora, es que frente a sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, se otorgue un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en las listas de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales (C.C. T-464-19).

Ello, siempre y cuando el cargo que es ofertado no se individualice, el número de empleos convocados a concurso resulte ser menor al de los existentes en la planta de personal y se posibilite a la entidad nominadora definir cuáles de éstos serán los escogidos para ser provistos. (Consejo de Estado, radicación No. 25000-23-15-000-2010-02045-01, 7 Oct 2010).

Frente a estos presupuestos, no se advierte violatorio de las garantías constitucionales las actuaciones de las accionadas pues la garantía de estabilidad laboral relativa debía ceder ante el derecho adquirido por la participante Ingrid Maryeth Varón Burbano. Ello significa que el retiro del servicio público tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para “proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública”³.

Adicionalmente tampoco se advierte la existencia de un perjuicio irremediable. Véase además que la actora no es una persona de especial protección constitucional: tiene 54 años de edad, es decir, no hace parte de las personas que podrían considerarse adulta mayor -60 años de edad- y menos aún de la tercera edad -81 años-.⁴ De otro lado, no acreditó que padezca de alguna afección en su salud, discapacidad u otra condición física o mental que le impida valerse por sí misma, en procura hacer efectiva la protección de sus derechos por la vía ordinaria.

Tampoco probó la afectación del derecho fundamental al mínimo vital. Contrario a lo que acontece en los temas de salud, en los que la carga de la prueba la tiene el demandado, la accionante debía acreditar que en efecto tal garantía se encuentra en peligro o que se afectó por alguna razón. Es decir, no basta con las solas afirmaciones abstractas que haga sobre esta situación, sino que debe allegar los medios de convicción en los que se sustenta.

En este evento, como lo advirtió el Tribunal la demandante no suministró ningún medio de convicción que demostrara la situación referida, esto es, a cuánto ascendían sus obligaciones y la imposibilidad de suplir por sus necesidades básicas y la gravedad que ello implicaría para su vida digna.

Adicionalmente, según la Corte Constitucional, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez sea la edad, no es procedente alegar estabilidad laboral reforzada en razón de la prepensión, como quiera que dicho requisito puede cumplirse con o sin vinculación laboral vigente, pues ello no frustra la consolidación del derecho⁵.

Por las anteriores consideraciones se confirmará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar el fallo impugnado.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

Eyder Patiño Cabrera

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Artículo 234 CPACA. “MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta”

2 Artículo 229 Ley 1437 de 2011 “PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento...”

3 Sentencia T-096 de 2018.

4 Sentencia T-038 de 2010 “Persona de la tercera edad es quien tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia”. Criterio reiterado en las sentencias T-037 de 2016 y T-252 de 2017. Según el DANE para los periodos 2015 a 2020 la expectativa de vida para las mujeres es de 81.02 años y para los hombres 76.83.

5 Sentencia SU-003 de 2018.