

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

ACCION: TUTELA  
ACCIONANTE: MARIA CLARA OCHOA BLANCO  
ACCIONADO: ALCALDIA MUNICIPAL DE PUERTO COLOMBIA  
RADICACIÓN: 08573408900120200048801

BARRANQUILLA, CATORCE (14) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

**ASUNTO A TRATAR**

Procede el despacho a resolver la impugnación del fallo de tutela de fecha 16 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Colombia dentro de la acción de tutela presentada por la señora MARIA CLARA OCHOA BLANCO contra la ALCALDIA MUNICIPAL DE PUERTO COLOMBIA por la presunta vulneración de los derechos fundamentales atinentes al mínimo vital, salud, vida digna, reten social, trabajo y estabilidad laboral reforzada proceso.

**ANTECEDENTES:**

Indica la accionante:

Que mediante Decreto No. 238 de 22 de septiembre de 2020 proferido por la ALCALDIA MUNICIPAL DE PUERTO COLOMBIA (ATLANTICO) se le declara insubsistente y se le termina la provisionalidad, en razón de haberse provisto el cargo por mérito.

Que el mencionado decreto vulnera su derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada, teniendo en cuenta que es:

*“Soy madre cabeza de hogar sin alternativa económica, soltera y tengo bajo mi cargo económica y socialmente a mi hijo JULIO MORGADO OCHOA, quien se encuentra estudiando noveno semestre de derecho en la universidad Rafael Núñez y depende totalmente de mí. Tanto en la manutención como en el pago de los estudios. Y su padre el señor JULIO MORGADO GUZMAN se encuentra totalmente ausente, sin que colabore en algo en el hogar. Del ingreso que percibo como empleada pública de la ALCALDIA, depende la manutención de mi núcleo familiar sin que haya persona alguna que colabore a mi o a mi hijo. Si dejo de percibir dicho ingreso mi hijo y yo nos ponemos en riesgo de sufrir un perjuicio de carácter irremediable. Afectando el derecho al mínimo vital, a la vida en mi calidad de madre cabeza de familia y a mi hijo quien depende totalmente de mi ingreso.*

*También soy PRESIDENTE de la SUBDIRECTIVA SECCIONAL PUERTO COLOMBIA del Sindicato de Trabajadores y Empleados Públicos de Entes Territoriales Autónomos y Descentralizados de Colombia SIMTRAITDESCOL. Tal como consta en el Depósito de la última Junta Directiva SUBDIRECTIVA SECCIONAL PUERTO COLOMBIA que fue depositada mediante constancia de depósito No. 221 de 17 de noviembre de 2017, proferida por el Inspector de Trabajo de la Dirección Territorial Atlántico. Lo que demuestra que tengo fuero sindical, a parte de ser madre cabeza de familia.*

*Adicionalmente nací el día 06 de marzo de 1965 por lo que cumplí 55 años de edad el día 06 de marzo de 2020. Faltándome menos de dos (2) años para cumplir los 57 años de edad necesarios para pensionarme. Aparte de ello llevo según certificación laboral que adjunto un tiempo trabajado con el municipio de Puerto Colombia de 19 años y 9 meses. Y A pesar de llevar 19 años y 9 meses trabajando solo me aparecen en mi historia laboral de COLFONDOS cotizados un periodo de 668 semanas cotizadas. Cuando en realidad debería tener cotizadas*

*un mínimo de 1.002 semanas. Pue por culpa del municipio de Puerto Colombia no me aparecen cotizados los periodos desde 1987 hasta 1993. Quedando pendiente que se haga efectivo el traslado de unas semanas de COLPENSIONES al fondo privado. Pues en el fondo privado se requiere para pensionarse 1.150 semanas. Es decir, necesitaría un poco menos de 3 años para pensionarme. Con esto quiero demostrar que efectivamente me encuentro en una situación de prepensionada.*

*Lo anterior es fácilmente demostrable mediante la certificación adjuntada a la presente tutela, que otorga el mismo municipio de Puerto Colombia de 24 de noviembre de 2020 donde reconoce que: ANTES DE JULIO DE 1994 LA ALCALDIA MUNICIPAL DE PUERTO COLOMBIA NO REALIZABA DEDUCCIONES POR APORTES DE PENSIÓN A SUS EMPLEADOS EN CONSECUENCIA, LOS PERIODOS A LA FECHA COMENTADA DEBEN SER RECONOCIDOS AL EMPLEADO MEDIANTE BONO PENSIONAL. APROBADO POR EL FONDO DE PENSIONES AL QUE SE ENCUENTRA AFILIADA LA PERSONA. También señala: que la SEÑORA MARIA CLARA OCHOA se encuentra en el sistema CETIL y su solicitud se encuentra COMUNICADA, lo cual indica que hasta que la misma no se encuentre en estado "EN PROCESO" no es posible ingresar la información y generar el certificado mencionado. En razón de lo anterior y según la información que refleja el sistema, la fecha límite para emitir la certificación vence el 23 de diciembre de 2020, una vez supere los controles propios del sistema"*

Además, indica que el decreto 238 de 22 de septiembre de 2020, no se dice quién será el empleado de la lista de elegibles del concurso público de méritos que la reemplazara en el cargo, lo que la lleva a crear la duda sobre la necesidad de terminar el encargo provisional, pues no se ha motivado la terminación de la provisionalidad o la declaración de insubsistencia. Que por ello se puede inferir la carencia de motivación del acto administrativo.

Por otro lado, manifiesta que no se dice claramente si su puesto código 440 grado 2 fue ofertado en el concurso público de méritos.

### **RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA ALCALDIA MUNICIPAL DE PUERTO COLOMBIA**

La alcaldía Municipal de Puerto Colombia Atlántico, informó que la acción constitucional resulta improcedente toda vez que el accionante dispone de otros medios de defensa judicial y que bajo ese entendido no puede desplazar la jurisdicción ordinaria y extraordinaria de defensa.

Además, se opone a las pretensiones de la señora MARIA CLARA OCHOA, y solicita que se declare la improcedencia de la acción teniendo en cuenta que:

"a) Que al interior de la Hoja de vida de la señora Maria Clara Ochoa no reposa certificación o documento que acredite la condición que ostenta la calidad de prepensionado.

b) El Municipio de Puerto Colombia se ve en la obligación constitucional de efectuar el nombramiento en los términos establecidos por el Decreto 1083 de 2015, a la persona que por mérito ocupara el cargo ejercido en provisionalidad por la señora Maria Clara Ochoa, teniendo en cuenta que el derecho al mérito es un eje fundamental de la Constitución Política de 1991 en relación con lo consagrado al interior de su artículo 53.

c) Que el Acto Administrativo por medio del cual se efectuó la terminación de la provisionalidad de la señora Maria Clara Ochoa, se encuentra motivado en razón de haberse efectuado la convocatoria Territorial Norte 752 para la provisión definitiva del cargo secretario, Código 440, Grado 2, siendo notificada la lista de elegibles por medio de resolución No. 8120 del 28 de julio de 2020 a la Administración Central Municipal el 19 de agosto de 2020 por parte de la CNSC. Misma información que le fue dada a la accionante dentro del acto administrativo No. 238 de 2020, "Que mediante oficio No. 20202210637711 de fecha 31 de Agosto de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil notificó la firmeza de la lista de elegibles 8127 dentro de la "Convocatoria 752 territorial norte", el 20 de agosto de 2020 a la Alcaldía Municipal de Puerto Colombia, para efectuar los nombramientos en

periodo de prueba en estricto orden de mérito y de conformidad con el puntaje obtenido por las personas que ocupan un lugar de elegibilidad". Negrillas y Subrayado fuera del texto original. Teniendo que en cumplimiento de los términos señalados por la Ley, fue expedido el Decreto No. 198 del 1 de septiembre de 2020 de fecha por medio del cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba a la señora KEMILY DIAMITH DIAZ PEREZ identificada con la cedula de ciudadanía No. 55.306.792; siendo notificado a la interesada el 7 de septiembre del mismo año a través de correo electrónico, recibiendo aceptación de la misma por escrito, sin solicitud de prórroga, en consecuencia efectuándose posesión del cargo el día 23 de septiembre de 2020. Lo anterior, se puede corroborar al leerse las razones de la decisión en el Decreto No. 238 de 2020, en donde se dio por terminada la provisionalidad de la señora Maria Clara Ochoa.

d) Que en el marco de la convocatoria Territorial Norte 752 de 2018, fueron ofertados 46 cargos con 56 vacantes de la planta global del Municipio de Puerto Colombia, lo que quiere decir, que a la fecha de desvinculación de la accionante la Administración Central Municipal no cuenta con vacantes definitivas existentes en las cuales se pueda efectuar reubicación de la misma en pro de garantizar la protección relativa a la cual se refiere la Jurisprudencia Constitucional al momento de su desvinculación, misma que es enfática en recitar el deber de la Administración con el empleado provisional en ejercer acciones afirmativas que garanticen la protección a la condición de vulnerabilidad del empleado. No obstante, y como se logra evidenciar en los documentos anexos a este escrito (conformación de la convocatoria) no se cuentan con vacantes que permitan mantener de forma indefinida a la accionante dentro de la Administración; en consecuencia de ello y teniendo en cuenta lo dicho por el Departamento de la Función Pública "el empleado provisional que tiene la calidad de prepensionado deberá ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de méritos que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad, ya que como lo señala la Corporación su situación especial de indefensión no lo exime de demostrar su capacidad y mérito en igualdad de condiciones"<sup>12</sup>

e) Ahora bien, en referencia a la citada Ley 1955 de 2019, no es posible dar aplicabilidad a lo que en ella se consagra, debido a que la convocatoria Territorial Norte 752 fue aprobada por la CNSC mediante acuerdo No. 20181000006286 de 16 de octubre de 2018 y dicha Ley cobra vigencia con posterioridad al inicio de la convocatoria abierta; adicionalmente, la CNSC por medio de las circulares No 20191000000097 y 20191000000107 de 2019 estableció que "las entidades públicas pertenecientes al Sistema General de Carrera, deberán reportar a la CNSC el total de las vacantes definitivas, identificando las que a 30 de noviembre de 2018 estaban siendo desempeñadas por personal con nombramiento en provisionalidad y que a 25 de mayo del año en 2019 les falte el equivalente de 3 años o menos, bien en semanas de cotización, edad o ambas, para causar el derecho a la pensión de jubilación. Se precisa que la información debe diligenciarse para las vacantes cuyos procesos de selección no han sido aprobados por la sala plena de la CNSC o convocados a través de concurso público de méritos con posterioridad al 25 de mayo de 2019". Además, de existir una contradicción entre lo regulado en dicha normatividad y lo conceptuado por la CNSC en respuesta a la Administración Central Municipal por medio de correo electrónico aduciendo que "se reitera que es obligación de la entidad pública reportar el 100% de los empleos de carrera administrativa que se encuentren en vacancia definitiva y se solicita realizar el ajuste en la OPEC registrada en el aplicativo SIMO con fecha del 11 de abril de 2018, la fecha "Límite" para que se realice dicha corrección en la OPEC es el 18 de abril de 2018".

f) En conclusión, la señora Maria Clara Ochoa, no fue desvinculada por capricho de la Administración sino en cumplimiento de un deber legal que nos atañe, por lo que teniendo en cuenta lo anteriormente explicado, solicitamos a usted con el respeto de siempre se declare la presente acción constitucional IMPROCEDENTE."

## **RESPUESTA PARTES VINCULADAS**

### **COLFONDOS S.A.**

El Dr. BRANDON S. CORTES GALVIS en calidad de apoderado judicial de la entidad COLFONDOS S.A esgrimo dentro del informe solicitado señala dentro del caso de marras

no existir elementos o consideraciones objetivas que dispongan la existencia de elementos de juicios que permitan establecer que COLFONDOS S.A hubiera vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante.

## **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A**

La Dra. MALKY KATRINA FERRO AHCAR, en calidad de directora de la dirección de acciones constitucionales de la administradora colombiana de pensiones solicito dentro del trámite la improcedencia del amparo por falta de legitimación en la causa por pasiva, por considerar que COLPENSIONES no tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados y considerando que la acción de tutela se refiere a un hecho que escapa de la órbita de competencia de la accionada.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

En el proveído impugnado el juez de primera instancia resolvió declarar IMPROCEDENTE el amparo solicitado por el accionante, al considerar que el mismo cuenta con los recursos y vías ordinarias establecidas en el ordenamiento procesal para controvertir las actuaciones que emanen por parte de la administración, y que el amparo de tutela no puede ser encaminado como una instancia alternativa de los procedimientos ordinarios.

Por otro lado, consideró que el accionante no acreditó la calidad de prepensionado, y que, por tal, no encontró motivos para considerar la existencia de un perjuicio irremediable.

### **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

La apoderada judicial de la parte accionante, impugnó el fallo de fecha 16 de julio del año 2021, indicando que:

*“El Juez Constitucional de conocimiento –A-quem-, no se tomó el trabajo de leer las pruebas presentadas por el Accionante en el memorial presentado al juzgado el miércoles 18 de agosto a la 1:40 de la tarde.*

*Al igual se le envió al correo electrónico institucional del Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Colombia Atlántico, para el reconocimiento de mi personería para actuar en la presente Acción, el día 02 de Agosto del 2021 a las 13:12pm, es decir 1:12 de la tarde y hasta el “Pronunciamiento” en el fallo objeto de impugnación, no se me ha reconocido tal personería. Como se le manifestó al A-quo, en el memorial precitado y en los hechos de la presente Acción.*

***La Accionante manifestó: Actuando en nombre propio me permito presentar el presente escrito, por la lesión de los derechos constitucionales fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la salud, a la vida, al mínimo vital, seguridad social, derecho al retén social, al trabajo y vida digna, solicito muy respetuosamente se me conceda la tutela como mecanismo transitorio de acuerdo a lo establecido en el decreto 2591 de 1991, toda vez que el acto administrativo que me declaran insubsistente me género y me a generado unos perjuicios irremediables, ya que como se lo narre en el recurso de amparo constitucional que presente ante su despacho, le manifesté que entre otras cosas que los derechos fundamentales vulnerados que yo tenía derecho a una estabilidad reforzada, ya que soy mujer cabeza de familia de 56 años, en virtud que tengo a mi cargo a mi hijo quien no trabaja y reside conmigo, quien se encuentra estudiando una carrera profesional y está cursando 9 semestre de derecho en la universidad, de la asistencia económica integral, como también he incurrido en la mora del pago de la universidad, de la asistencia económica integral, como tambien he incurrido en la mora del pago arriendo ya que tengo más de 8 meses de deuda en el arriendo en el cual resido, ya que no encuentro con los recursos necesarios para suplir todos los gastos como son; arriendo, servicios públicos, pago de semestre, deudas adicionales, deuda con el banco combarranquilla, en la cual se encuentra en el departamento jurídico de la entidad, como tambien a raíz de mi situación se han visto afectadas las personas que me sirvieron de deudores al hacer el préstamo,***

**situación que sea visto afectada mi salud mental por la situación económica, ya que soy paciente depresiva desde hace 6 años, y que en el momento de la desvinculación la empresa no hizo el respectivo examen médico que debió hacer por la ARS, en la que estábamos afiliados, para que diera su dictamen final al empleado, para que tuviera así una historia clínica de cada empleada vulnerando sus derechos tal cual como lo establece el código sustantivo del trabajo, soy una persona medicada por la eps, en la que estaba afiliada y cuando fui desvinculada se me suspendieron los servicios médicos y medicamentos los cuales son de alto costo por lo que he sufrido crisis de depresión angustia y desesperación en la que he recurrido al sisben. Por todo lo anterior mi señoría debe tener en cuenta el mínimo vital e independientemente de cual u otra interpretación jurídica que si quisiera hacer con respeto a una relación laboral con una entidad pública, mi mínimo vital tiene asidero ya que tengo 56 años de edad, con 19 años, 9 meses y 23 días de servicios vengo laborando con entidad territorial vulnerando la estabilidad laboral reforzada tal como lo establece el artículo 26 de la ley 361 de 1997, y el retén social en calidad de pre pensionada ya que cuento con 854 semanas cotizadas más 221 semanas que deben ser sumadas ya que el municipio debe pagar según el cálculo actuarial de colfondo en la que deben sersumadas ya que el municipio debe pagarse según el cálculo actuarial de colfondo en la cual estoy afiliada, siendo que la ante territorial interrumpió mi pensión de vejez, vulnerando mis derechos fundamentales, mencionados en la demanda de tutela, pero reitero su señoría hace 19 años, 9 meses y 23 días, que mi dependencia económica adscrita publica y exclusivamente al ente territorial municipio de puerto Colombia. Por ello solicito a usted tenga en cuenta que los jueces de territorial municipio de puerto Colombia. Por ello solicito a usted tenga en cuenta que los jueces de la republica cuando ejercen una función constitucional son los galantes de que se establezcan los derechos fundamentales que se hallan vulnerados por cualquiera autoridad pública o privada en ese orden de ideas. Ruego a usted, le dé cumplimiento a lo plasmado en el artículo 1 de la constitución política de Colombia, en especial a lo que tiene que ver con la dignidad humana, en conclusión, su señoría estoy pasando por una situación bastante crítica, no tengo como pagar los gastos del hogar como tampoco las deudas y mucho menos que comer, dígame usted? Situación que me ha afectado mi salud mental.**

*El juez constitucional, (a-quo) no reviso la acción pública en tiempo real, no observo que el decreto 237 del 22 de Septiembre del 2020 el retiro del servicio era eminente y que los hechos bajo su estudio, aunque difuso se mostraba una traza que al evaluarla se presenta una vulneración del derecho, hecho irremediable pues desde el día 27 de Noviembre de 2020, que se presentó la tutela, hasta el 13 de Septiembre del 2021, a las 8:53 de la Noche le notificaron el fallo que fue FIEL COPIA DEL MISMO QUE LE ENTREGARON A LA ACCIONANTE EL 16 DE JULIO DEL 2021, hecho notorio que no podría remediarse con la presentación de una acción de nulidad, la procedencia para solicitar que se respetaran los Derechos Vulnerados al Debido Proceso, al mínimo vital y Derecho a la Seguridad Laboral Reforzada, se encontraban en sede de tutela, pero también fue vulnerada por el Juez Promiscuo de Puerto Colombia; pues este manifiesta que la ACCIÓN DE TUTELA ES IMPROCEDENTE, como mecanismo principal para proteger derechos de rango constitucional o legal que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, puesto que, para controvertir la legalidad de estos, el legislador estableció diferentes acciones en la jurisdicción contenciosa administrativa que se presumen idóneas para restablecer el derecho conculcado. No obstante, la Corte ha admitido que en los casos en que se acredite un perjuicio irremediable, la tutela se torna procedente como mecanismo transitorio de amparo y, en consecuencia, habilita al juez constitucional para suspender la aplicación del acto administrativo u ordenar que el mismo no se ejecute, mientras se surte el respectivo proceso, "NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO", mecanismo que omitió el a-quo.*

*De acuerdo a lo anterior, se reitera que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Corte Constitucional sentencia C - 531 de 11 de noviembre de 1993 y T - 225 de 15 de junio de 1993), las características del perjuicio irremediable son que el perjuicio sea Impostergable."*

### **COMPETENCIA:**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

-

### **LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA**

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

*“...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

#### **Problema jurídico. -**

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 16 de julio de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Colombia, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración de los derechos fundamentales constitucionales atinentes al al mínimo vital, salud, vida digna, reten social, trabajo y estabilidad laboral reforzada proceso.

#### **Procedencia de la acción. –**

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario y residual, lo cual implica que procederá en aquellos casos en los cuales no exista otro mecanismo de defensa judicial o cuando, de existir tal mecanismo, este no resulta eficaz, o cuando se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado como regla general, que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz dentro del ordenamiento jurídico, que se encuentra prevista en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separar a las personas de sus cargos. Sin embargo, la Corte ha manifestado que “excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante.

#### **Fundamentos jurídicos-**

Respecto al mínimo vital y dignidad humana, en sentencia T-184-09:

*“constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”*

El derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 49 de la Constitución Nacional, normatividad que le otorga una doble connotación, ya que además de ser un derecho de rango constitucional constituye un servicio público a cargo del Estado cuyo objeto es el de mejorar las condiciones de salud cuando se encuentren afectadas y la garantía de una vida en condiciones dignas.

Actualmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>1</sup> ha determinado que: *“aquellas prestaciones que hacen parte del contenido esencial del derecho, necesario para garantizar la vida en condiciones dignas, y que han sido reconocidas positivamente, por vía legal o reglamentaria, a favor de los individuos, de forma tal que pueden ser definidas como derechos subjetivos, es admitido su carácter iusfundamental.*

Por otro lado, respecto a la estabilidad laboral reforzada la Corte Constitucional en sentencia T- 320 de 2016 estableció:

El derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: “ (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”.

Sobre el retén social, la Corte Constitucional en sentencia C-795 de 2009 lo definió en los siguientes términos: “mecanismo por medio de la cual se buscó que en los procesos de reforma institucional, se otorgara una protección más intensa que a los demás servidores públicos, en materia permanencia y estabilidad en el empleo a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, a las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y a los servidores que al momento de la liquidación estuviesen próximos a obtener su pensión de jubilación o de vejez. De no contarse con tal protección, en virtud de la fusión, reestructuración o liquidación de las entidades públicas objeto del programa de renovación referido, esas personas quedarían desprotegidas y cesantes laboralmente, al igual que sus hijos menores o aquellas personas que dependieran económica o afectivamente de ellas.”.

### **Caso concreto. -**

En el escrito contentivo de la solicitud de tutela, el accionante manifiesta un descontento con el decreto 237 de 2020 el cual declara la insubsistencia de la actora dentro del cargo de secretario grado 2, toda vez que dicho acto administrativo desconoció la protección especial que contaba la accionante al ser pre-pensionada, madre cabeza de familia, presidenta del sindicato y aunado a lo anterior su único sustento era dicho salario devengado por lo que esta situación afecta gravemente su mínimo vital, pues su hijo y su madre dependen únicamente de ella.

Antes de pronunciarse de fondo sobre el presente caso, este despacho considera que se hace necesario verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado como regla general, que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz dentro del ordenamiento jurídico, que se encuentra prevista en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separar a las personas de sus cargos. Sin embargo, la Corte ha manifestado que “excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia T – 657 de 2008. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto. Fecha 1º de julio de 2008.

restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante.

De esta manera, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de los servidores públicos, cuando en el caso concreto se advierta la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que, en estos eventos, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados, como sí lo hace la acción de tutela.

Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos. Sin embargo, en el presente caso el accionante utiliza la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional. Ahora, se hace menester verificar la existencia de un perjuicio irremediable en el presente caso.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que el perjuicio irremediable se caracteriza por (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza o de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales. En esta medida, la Corte ha destacado que para la comprobación de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar una serie de criterios, tales como la edad de la persona, su estado de salud y el de su familia y las condiciones económicas de la persona que solicita el amparo constitucional o de las personas obligadas a acudir a su auxilio.<sup>2</sup>

Igualmente, este Tribunal Constitucional también ha precisado que, en el caso de desvinculaciones de servidores públicos, la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable gira en torno al derecho al mínimo vital, pues se entiende que una vez quedan desvinculadas de sus trabajos, pueden quedar en una situación de extrema vulnerabilidad, cuando su único sustento económico era el salario que percibían a través del cargo público. Por este motivo y en concordancia con lo esbozado anteriormente, a pesar de que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro a un cargo público, pues para ello existen otras vías idóneas y oportunas, la acción de tutela es procedente de manera excepcional, cuando del análisis de cada situación concreta se pueda concluir que los otros medios de defensa carecen de idoneidad y eficacia.

En el caso en concreto, es evidente que la parte actora cuenta con otros mecanismos en la jurisdicción ordinaria, No obstante, el accionante indica la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable que gira en torno al derecho al mínimo vital pues quedó desvinculada de su trabajo, encontrándose en una situación de vulnerabilidad pues su único sustento económico era su salario, es madre cabeza de hogar y de ella depende su único hijo quien cursa noveno semestre de derecho en la Universidad, a quien le paga la universidad y también depende de ella su madre, quien es una adulta mayor.

La accionante indica hacerse cargo de toda su manutención, incluyendo el pago de servicios públicos, y además manifiesta tener deudas. Aunado a lo anterior, indica poseer la calidad de prepensionada y aunque este despacho no logró acreditar esa calidad al observar el libelo de pruebas, pudo comprobar que es la accionante quien se encarga de la manutención de su familia completa, servicios públicos y demás según las pruebas aportadas a la correspondiente acción.

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional Sentencia T-464 de 2019

En consecuencia, este fallador considera que la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, pues a pesar de que la accionante cuenta con un mecanismo de defensa judicial como lo es la nulidad y restablecimiento del derecho por el acto administrativo que la desvinculó, en el presente caso se requiere la intervención del juez constitucional, con el propósito de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual se ve plasmado en la grave afectación del mínimo vital del accionante al ser una mujer de 56 años que no cuenta con un trabajo u otro medio de apoyo económico, además cabeza de hogar, y contar con deudas, ello es para este despacho urgente, inminente, grave e impostergable. Siendo lo anterior, lo que sería el primer yerro del a-quo.

Una vez hemos abordado las cuestiones de forma de la controversia, es indispensable seguir con el análisis de fondo, concretamente en lo concerniente al derecho a la estabilidad laboral reforzada en los casos de sujetos de especial protección que ocupan en provisionalidad cargos de carrera y son removidos.

En el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que 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<sup>3</sup>

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público.

A su vez la sentencia T 373 de 2017 el alto Tribunal ha sostenido que cuando quien ocupa el cargo de carrera administrativa es una persona sujeto de especial protección constitucional debe hacerse un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa, sin desconocer que “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, [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”

A su vez indica que, los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos.

Bajo el caso en estudio, este despacho considera que, si bien la señora MARIA CLARA es un sujeto de especial protección, esta cuenta con una estabilidad laboral reforzada intermedia o relativo, al ser su cargo en provisionalidad y estos mismos ceden al derecho de la carrera administrativa. Es por ello que debe este despacho proceder a estudiar si el acto

---

<sup>3</sup> Ibidem

administrativo por el cual se da la terminación del encargo o declaratoria de insubsistencia se encuentra debidamente motivado, pues si el mismo se encuentra sustentando se cumpliría con los parámetros que ordena la ley.

Al revisar el acervo probatorio, encuentra este despacho que al revisar el acto administrativo 238 del 22 de septiembre del 2020, el mismo se encuentra motivado en ley, pues se le informa al accionante, haberse efectuado la convocatoria Territorial Norte 752 para la provisión definitiva del cargo secretario, Código 440, Grado 2, siendo notificada la lista de elegibles por medio de resolución No. 8120 del 28 de julio de 2020 a la Administración Central Municipal el 19 de agosto de 2020 por parte de la CNSC.

Exactamente se indica en el acto administrativo “Que mediante oficio No. 20202210637711 de fecha 31 de Agosto de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil notificó la firmeza de la lista de elegibles 8127 dentro de la “Convocatoria 752 territorial norte”, el 20 de agosto de 2020 a la Alcaldía Municipal de Puerto Colombia, para efectuar los nombramientos en periodo de prueba en estricto orden de mérito y de conformidad con el puntaje obtenido por las personas que ocupan un lugar de elegibilidad”. Siendo así, al encontrarse el acto administrativo motivado, no se le esta vulnerando derecho alguno a la parte actora.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha reiterado que en el caso de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, las entidades deben otorgar 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. Por ello, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional.

En el deber legal, como juez constitucional corroborar que al ser el accionante sujeto de especial protección se le haya garantizado un trato preferencial, sin embargo, el accionado manifestó que: “no cuenta con vacantes definitivas existentes en las cuales se pueda efectuar reubicación de la misma en pro de garantizar la protección relativa a la cual se refiere la Jurisprudencia Constitucional al momento de su desvinculación”.

Ahora bien, acerca de quien ostenta la calidad de prepensionable, la Corte Constitucional se ha pronunciado en sentencia SU03 de 2018 así:

60.- Conforme a los pronunciamientos de las distintas Salas de Revisión de esta Corte, la figura de la “prepensión” es diferente a la del denominado “retén social”, figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas. La “prepensión”, según la jurisprudencia de unificación de esta Corte, se ha entendido en los siguientes términos:

*“[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez”.*

61.- Así las cosas, en principio, acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

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

En este evento la accionante no acredita estar próxima a cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez, concretamente el de el tiempo de cotización, pues siendo este de 1150 semanas en el fondo privado al cual se encuentra afiliada, la accionante se encuentra en una indeterminación en lo que hace al numero efectivo de semanas cotizadas; según ella misma da cuenta:

*Y A pesar de llevar 19 años y 9 meses trabajando solo me aparecen en mi historia laboral de COLFONDOS cotizados un periodo de 668 semanas cotizadas. Cuando en realidad debería tener cotizadas un mínimo de 1.002 semanas. Pue por culpa del municipio de Puerto Colombia no me aparecen cotizados los periodos desde 1987 hasta 1993*

Es decir que actualmente con certeza cuenta con 668 semanas, no cumpliendo con el requisito para ser considerada pre-pensionada.

Teniendo en cuenta lo anterior, el despacho modificará el fallo de primera instancia proferido en fecha 16 de julio de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Colombia, por considerar que la acción de tutela es procedente, sin embargo, se negarán las pretensiones del accionante por los motivos expuestos anteriormente.

Con base a las consideraciones arriba expuestas el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

#### R E S U E L V E

1.- **MODIFICAR** el fallo calendado 16 de julio del 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Colombia, y en consecuencia **NEGAR** el amparo a los derechos invocados por la accionante MARIA CLARA OCHOA BLANCO.

2. Notifíquese esta sentencia a las partes.

4.- Remitir oportunamente el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



JAVIER VELASQUEZ  
JUEZ