



Rad. 080014189018-**2021-00096**-01.
S.I.-Interno: **2021-00051**-L.

D.E.I.P., de Barranquilla, veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA.
RADICACION	T-080014189018- 2021-00096 -01. S.I.-Interno: 2021-00051 -L.
ACCIONANTE	EGULO CESAR FONTALVO HEREDIA quien actúa en nombre propio.
ACCIONADO	DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA – SECRETARÍA DE GESTIÓN HUMANA.
DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS	DERECHO AL TRABAJO, DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, FUERO A PREPENSIONADO, DERECHO AL MINIMO VITAL EN CONEXIDAD AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y VIDA, DEBIDO PROCESO, DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD Y DEBILIDAD MANIFIESTA.

I.- OBJETO.

Procede el Juzgado a resolver el *recurso de impugnación* presentado por el apoderado judicial del ente territorial accionado contra la sentencia de fecha **19 de marzo de 2021** proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA**, dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano **EGULO CESAR FONTALVO HEREDIA** quien actúa en nombre propio en contra del **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA – SECRETARÍA DE GESTIÓN HUMANA**, a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, fuero a prepensionado, derecho al mínimo vital en conexidad al derecho a la seguridad social y vida, debido proceso, dignidad humana, igualdad y debilidad manifiesta.-

II. ANTECEDENTES.

El accionante invocó el amparo constitucional de la referencia, argumentando que laboró en la Alcaldía Distrital de Barranquilla, en el cargo de Técnico Operativo, en Provisionalidad, desde el día cinco (5) del mes de abril 2011 hasta el día ocho (08) del mes de diciembre del año 2020, cumpliendo alrededor de nueve (9) años de servicios y dedicación a dicha entidad.



Rad. 080014189018-2021-00096-01.
S.I.-Interno: 2021-00051-L.

Expone que el Distrito de Barranquilla, con Resolución No. 4296 de 2020, efectuó el nombramiento en periodo de prueba de la señora Dayana Catalina Berdugo Ariza y lo declaró insubsistente del ejercicio del cargo que desempeñaba. Esgrime que, la Resolución No. 4296 de 2020, no fue notificada en debida forma, en su sentir no fue enterado del contenido de la misma, sino que, tan solo el día 28 de diciembre de 2020 se enteró de la decisión de la autoridad accionada de retirarle del cargo desempeñado desde el día 8 del mismo mes y anualidad; ya que, a través del volante de nómina solo me hicieron efectivo del pago de ocho (8) días. Así mismo, señala que la mencionada información le fue confirmada a través de la Resolución No. 5572 de diciembre 22 de 2020, mediante la cual se liquidaron sus prestaciones sociales, la cual le fue notificada en el mes de enero de 2021. Alega que, conforme el mencionado proceder, el ente territorial le dio a conocer el acto administrativo de liquidación de prestaciones, mas no el acto de retiro.

Indica que, mediante correo electrónico del 21 de enero de 2021, solicito copia de la Resolución No. 4296 de 2020, la cual le fue entregada el día 05 de febrero 2021. En atención a derecho de petición y solo hasta el día 5 de febrero de 2021, señala que le fue entregada copia de la Resolución No. 4296 del 04 de noviembre de 2020 y pudo enterarse del contenido del referido acto administrativo.

Esgrime que el Distrito de Barranquilla, dentro del proceso de selección y nombramiento del cargo de carrera administrativa ocupado por el actor, no se tuvo en cuenta que el gozaba de especial protección constitucional, para que tal cargo no fuera ofertado ni adjudicados, hasta tanto no se hubiera materializado su derecho pensional, ya que se encuentra en condición de prepensionable, amparado por la Constitución y la Ley. Reitera que, con este accionar, la Alcaldía Distrital de Barranquilla, violo lo dispuesto en el Decreto 3905 de 2009, el Acuerdo 121 de 2009, el Parágrafo 2° del Artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017, Ley 1955 de 2019 artículo 263 Parágrafo 2°, Decreto 498 de 2020 artículo 1° Parágrafo 2°, 3° y 4°, en menoscabo de los intereses superiores invocados.

III.- ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante proveído datado **10 de febrero de 2021** el **JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA** admitió la acción constitucional referenciada, dando comunicación del recurso de amparo al **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA – SECRETARÍA DE GESTIÓN HUMANA**, ordenando la vinculación de la ciudadana **DAYANA CATALINA BERDUGO ARIZA** y las entidades **FONDO NACIONAL DEL AHORRO (FNA); PORVENIR AFP; COLFONDOS S.A. E.P.S.; SANITAS** y **COLPENSIONES**.



Rad. 080014189018-2021-00096-01.
S.I.-Interno: 2021-00051-L.

Con auto calendado **08 de marzo de 2021**, esta agencia decretó la nulidad del proveído impugnado y ordenó al fallador de primera instancia la integración al presente trámite de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**.

• INFORME RENDIDO POR EL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA.

Lina Fernanda Otero Barrios en calidad de apoderada especial del **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, con misiva electrónica adiada 12 de febrero de 2021, rindió el informe solicitado, sostiene que el ente territorial accionado haya conculcado derecho alguno al accionante.

Insiste en que, el ente territorial accionado no ha vulnerado los derechos deprecados por el actor, más aún, cuando la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en determinar que una persona que se encuentre ocupando un cargo en provisionalidad, así sea sujeto de especial protección constitucional u ostente una estabilidad laboral reforzada, no le da derecho de permanecer perpetuamente en dicho cargo, toda vez que el mismo, debe ser ofertado para cumplir con el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos. Esgrime que, la desvinculación del actor del cargo que desempeñaba no es por capricho de la entidad nominadora, ni de los despidos masivos, rechazados por el Gobierno Nacional, sino en cumplimiento de la orden constitucional de preservar el empleo de carrera administrativa, además de ello, es importante mencionar que el mismo tuvo el mismo derecho de concursar como los demás ciudadanos para conseguir su vinculación por medio de un cargo en propiedad.

Señala que, no se puede invocar la existencia de un perjuicio irremediable, porque además de tener otra vía para dirimir la problemática planteada en sede ordinaria su eventual mejor derecho, frente a quien le ganó en franca lid el derecho a ocupar la vacante sometida a concurso, lo cual no puede ser atribuible en momento alguno a una acción u omisión de la entidad accionada; ya que se trata de un concurso de méritos, administrado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, dentro de dicho proceso de selección fue deliberante la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y de hecho su eventual y futura participación consistirá en la aplicación de la ruta y protocolo establecidos por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. Menciona que, el hoy actor contó con la posibilidad de participar en el concurso en comento, es decir, que la oferta al ser pública les permitió el libre acceso a todos los posibles interesados. Así las cosas, no puede la actora en sede de tutela y menos en esta etapa del concurso argumentar una vulneración o un perjuicio irremediable el cual en todo caso no fue probado en el trámite de la acción de tutela de la referencia.



Rad. 080014189018-2021-00096-01.
S.I.-Interno: 2021-00051-L.

Indica que, el Departamento Administrativo de la Función Pública respecto a la situación de quienes ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad en el Concepto Marco 09 de 2018 mencionó que es protegida constitucionalmente en la medida en que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos, además de que gozan de estabilidad laboral durante el lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean remplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo por méritos.

Sostiene que, es pertinente mencionar, que el hoy actor como lo expresa en el traslado de la acción de tutela cuenta con sesenta y nueve (69) años edad le hacen falta solo veinte (20) días para cumplir 70 años edad que es la edad de retiro forzoso, la Alcaldía Distrital de Barranquilla, se encuentra al día en los pagos de aportes de pensión a favor del hoy accionante, por lo tanto, puede el accionante recurrir al fondo de pensiones al que se encuentra afiliado para efectuar los tramites que le correspondan, ya sea para reconocimiento de pensión, solución e inconsistencias o indemnización sustitutiva de acuerdo con la Ley 1821 de 2016.

Respecto a lo indicado por el hoy accionante donde manifiesta que la entidad no notificó en debida forma la Resolución me permito acompañaron copia del correo certificado donde se evidencia la notificación de este, al correo que se encontraba en la hoja de vida que reposa en el archivo de la entidad. Estima que, la Secretaría de Gestión Humana realizó lo que le correspondía, respecto al hoy accionante por lo cual no se le vulneró ningún derecho fundamental.

• INFORME RENDIDO POR FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO.

NATALIA BUSTAMANTE ACOSTA, en calidad de apoderada general del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO**, mediante mensaje de datos fechado 12 de febrero de 2021, rindió el informe solicitado.

Respecto a lo afirmado por el señor EGULO CESAR FONTALVO HEREDIA en el libelo de la acción constitucional, hace saber que los mismos no le constan. Aduce que, una vez verificada la base de datos y el sistema de información del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, evidenció que el señor EGULO CESAR FONTALVO HEREDIA identificado con cédula de ciudadanía número 7483.034, se encuentra afiliado por el producto de cesantías con dicho fondo por intermedio de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA. El actor presenta estado como Activo Aportante (AP) y el saldo de cesantías al corte del 11 de febrero de 2021 es de SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$737.243.00). Así mismo, en relación con la información de retiros por cesantías del accionante se informa que el último retiro efectuado por el



Rad. 080014189018-**2021-00096**-01.
S.I.-Interno: **2021-00051**-L.

señor FONTALVO HEREDIA, fue realizado el pasado 6 de marzo de 2020 por valor de TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$3.441.924.00).

En cuanto a la responsabilidad del FNA, indicó que el artículo 13° de la Ley 432 de 1998, dispone que la responsabilidad del Fondo Nacional de Ahorro respecto al pago de las cesantías de sus afiliados del sector público y privado, se limita al monto de los aportes efectivamente consignados y legalizados mediante la presentación de los reportes mensuales y anuales consolidados, al reconocimiento y abono en las cuentas individuales de los afiliados, de los intereses sobre las cesantías efectivamente recaudadas y la protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda con relación a las sumas transferidas, debiendo resaltarla condición de administradora y pagadora de cesantías del FONDO NACIONAL DE AHORRO y no de liquidadora; en consecuencia, las controversias que surjan entre empleadores y empleados corresponde resolverlas ante autoridad competente.

• INFORME RENDIDO POR LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Diana Martínez Cubides, en su calidad de Directora de Acciones Constitucionales de la **ADMINISTRADORA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con escrito fechado 15 de febrero de 2021, rindió el informe solicitado. Expone que el señor **EGULO CESAR FONTALVO HEREDIA** no se encuentra afiliado al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR S.A. tal como se evidencia en el sistema de información de registro de afiliados del Ministerio de Salud RUAF.

Señala que el tutelante FONTALVO HEREDIA, a la fecha de la presentación de esta tutela, no ha elevado ante dicha administradora, solicitud y/o reclamación alguna, junto con documentos que acrediten el derecho reclamado, situación que obviamente le impide a dicho fondo a pronunciarse sobre la misma, en ese sentido es importante aclarar que a la fecha no se evidencia soporte alguno que permita obtener información referente a ausencia de cotización. Esgrime que, de los hechos demandados en vía de tutela, estos tienen su origen en una presunta violación por parte de SECRETARIA DE GESTION HUMANA DE BARRANQUILLA al señor EGULO CESAR FONTALVO HEREDIA por la terminación de la relación laboral y el pago de liquidación de contrato laboral por justa causa el peticionario busca que se declare que se encuentra incurso en estabilidad laboral reforzada. Resalta que, una vez más que a la fecha el señor FONTALVO HEREDIA no ha radicado ante dicha administradora solicitud alguna y que su afiliación efectiva se encuentra vigente en COLPENSIONES, entidad legitimada en virtud de la



Rad. 080014189018-2021-00096-01.
S.I.-Interno: 2021-00051-L.

afiliación para referirse al tema atinente del fuero de pre pensionado del aquí accionante.

Referente a los hechos y pretensiones descritos en la presente acción constitucional y que atañen a nuestra entidad, el área médica de la EPS SANITAS S.A.S., informó que mientras el contrato del señor FONTALVO HEREDIA estuvo activo en EPS SANITAS, se le brindaron todos los servicios de Salud que necesitó y que se encontraron dentro de las coberturas del plan de beneficios en salud.

• INFORME RENDIDO POR LA EPS SANITAS S.A.

María Rosa Lacouture Peñaloza, en su calidad de Gerente Regional de la **EPS SANITAS S.A.**, con escrito fechado 15 de febrero de 2021, rindió el informe solicitado. Expone que el señor EGULO CESAR FONTALVO HEREDIA, estuvo afiliado en EPS SANITAS desde el 1 de mayo de 2019, ostentando la calidad de trabajador dependiente del empleador **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, desde su afiliación y hasta el día 7 de enero de 2021, teniendo en cuenta la novedad laboral de retiro reportada por referido empleador mediante planilla de liquidación de aportes N° 40292346, en la cual se informó el fin del vínculo laboral desde el 7 de enero de 2021. Acorde con lo anterior, el señor FONTALVO, se encontró activo bajo el mecanismo de protección laboral hasta el 7 febrero de 2021.

Aduce que, de conformidad con el libelo introductorio de la demanda, encontró que el promotor interpone la presente acción de tutela en contra de la **ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA** y la **SECRETARÍA DISTRITAL DE GESTIÓN HUMANA DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA**, sin que dentro de los hechos objeto de litigio, así como las pretensiones manifieste inconformidad alguna respecto de **EPS SANITAS S.A.S.**, en consecuencia, estima que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha entidad promotora de salud del régimen contributivo en la presente acción constitucional.

• INFORME RENDIDO POR LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES S.A.

Malky Katrina Ferro Ahcar, en su calidad de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con escrito fechado 15 de febrero de 2021, rindió el informe solicitado. Expone que, verificados los sistemas de información de esta entidad, encontró que el señor EGULO CESAR FONTALVO HEREDIA, se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones desde el día 31 de enero de 1985, en calidad de activo cotizante. Igualmente, que verificados el aplicativo de Historia Laboral, se pudo apreciar que, con corte al 15 de febrero de 2021, el señor EGULO CESAR



Rad. 080014189018-**2021-00096**-01.
S.I.-Interno: **2021-00051**-L.

FONTALVO HEREDIA, cuenta con un total de 1712.85 semanas cotizadas y, que no reporta en el histórico asociado a la cédula de ciudadanía del accionante, solicitud tendiente a reconocimiento pensional, así como ningún otro tema pendiente por resolver.

Respecto de la acción de tutela que nos ocupa, el señor EGULO CESAR FONTALVO HEREDIA, acude al presente trámite constitucional, en busca de la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la SECRETARÍA DE GESTIÓN HUMANA DE BARRANQUILLA, en atención al proceso que desencadenó en la declaratoria de insubsistencia respecto del cargo que en provisionalidad desempeñaba en dicho ente gubernamental, y es, por lo tanto la accionada quien debe emitir pronunciamiento respecto del amparo deprecado, situación ante la cual **COLPENSIONES** carece de competencia tanto jurídica como funcional, razón por la cual solicitó su desvinculación en la causa por pasiva dentro del presente trámite.

• INFORME RENDIDO POR COLFONDOS S.A.

Maribel Robayo Téllez, en su condición de apoderada judicial de **COLFONDOS S.A.**, con escrito fechado 15 de febrero de 2021, rindió el informe solicitado. Indicó que el señor **EGULO CESAR FONTALVO HEREDIA**, a la fecha no se encuentra afiliado ni se encuentra en la base de datos histórica de dicha administradora de pensiones. A su vez, que las pretensiones invocadas dentro del presente trámite tutelar, están encaminadas a la resolución de un conflicto entre la accionada y el afiliado, existiendo ausencia de causa por pasiva de Colfondos S.A., dentro del trámite, ya que se desconocen las condiciones laborales pactadas dentro del caso.

• INFORME RENDIDO POR LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Mujica, en su condición de apoderado judicial de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, con escrito fechado 11 de marzo de 2021, rindió el informe solicitado. Expuso que, en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, la CNSC es el organismo encargado de la administración y vigilancia del Sistema General de Carrera y de los Sistemas Especiales y Específicos de Carrera Administrativa de origen legal; así mismo, el literal a) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 consagra que es función de la CNSC, establecer los reglamentos y los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera. En tal sentido, indica que la acción de tutela como instrumento de protección, para este caso, es improcedente contra la Comisión, porque la competencia constitucional y legal de la entidad llega solo a la expedición y firmeza de las respectivas



Rad. 080014189018-**2021-00096**-01.
S.I.-Interno: **2021-00051**-L.

listas de elegibles de conformidad con las etapas del proceso de selección reguladas por los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 14 a 16 del Decreto Ley 760 de 2005, por eso la solicitud de amparo es improcedente respecto de la CNSC, al margen de que sea procedente respecto de las demás autoridades implicadas. Reitera que, frente a la CNSC existe una ausencia de legitimación en la causa por pasiva, dado que no es está la entidad llamada a resolver el problema jurídico planteado por la accionante. En consecuencia, como quiera que se trata de un asunto ajeno a la CNSC de manera atenta le solicito al Despacho, abstenerse de adoptar decisión en contra de esta entidad, toda vez que se configura la ausencia de legitimación en la causa por pasiva.

Alega que, la vinculación que ostentaba el accionante en provisionalidad, es un nombramiento de carácter transitorio, razón por la cual, los empleos que se encuentran en vacancia definitiva, o mediante nombramiento provisional o encargo deben ser provistos a través de concurso de mérito para lo cual finalizado el mismo, se procede a la expedición de las listas de elegibles. Considera que, el accionante no puede alegar la afectación de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y seguridad social, cuando sabía con seguridad que su estabilidad laboral con la entidad nominadora, para el empleo que desempeñó, dependía de la finalización del concurso de méritos, y que en la actualidad existe un aspirante que adquirió el derecho a ser nombrado y posesionado en la vacante del empleo que ocupaba la accionante.

Aduce que, la provisión de las vacantes definitivas, corresponde a un mandato Constitucional y legal, en garantía y protección al acceso a los cargos públicos a través del mérito, es así que el literal segundo del artículo 2.2.5.3.1, del Decreto 1083 de 2015, dispone: Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en período de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004, o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda. Es así, que los provisionales cuentan con una estabilidad laboral relativa y temporal, hasta tanto no haya elegibles con derechos de carrera adquiridos a través del mérito. Solicita al señor Juez despachar desfavorablemente la solicitud de la parte accionante, debido a que la Comisión Nacional del Servicio Civil no ha vulnerado en ningún sentido derecho fundamental alguno, ya que como se evidencia, se ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito, conocidas por todos los aspirantes al momento de inscribirse, y se han garantizado los derechos fundamentales que le asisten a los aspirantes que se encuentran concursando en el Proceso de Selección.

• INFORME RENDIDO POR DAYANA CATALINA BERDUGO ARIZA.



Rad. 080014189018-2021-00096-01.
S.I.-Interno: 2021-00051-L.

DAYANA CATALINA BERDUGO ARIZA, actuando en nombre propio, con escrito fechado 22 de febrero de 2021, rindió el informe pedido. Solicitó que le sea negado el derecho fundamental invocado por la parte actora, ya que el cargo que desempeña cómo fue obtenido por mérito, del nombramiento del empleado de carrera fue notificada y posesionada en el cargo técnico operativo 314 Grado 01 con Resolución No. 4296 del 2020 expedida por la **ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA**, el día 4 de noviembre del 2020, dando respuesta de aceptación del mismo, conforme al concurso de mérito ofertado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Alega que, realizó dicho proceso como una aspirante más al Proceso de Selección No. 758 de 2018, dentro de la Convocatoria Territorial Norte de la **ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA**, verificando el cumplimiento de los requisitos mínimos, adquirió su derecho de concursar con la compra del Pin a la OPEC No. 75951, a esta primera fase el resultado fue admitida al proceso. Esgrime que, presentó prueba escrita para evaluar competencias pruebas escritas básicas, funcionales obteniendo un puntaje de 82.75 y en la prueba de competencias comportamentales un puntaje de 64.00, con el cual ganó el derecho de seguir en el concurso a la fase final que es valoración de antecedentes con el puntaje de 60.00. Con un puntaje final de 74.45 con la cual se conformó la lista de elegibles de la OPEC 75951 para proveer cuatro (4) vacantes definitivas del empleo denominado “técnico operativo 314 Grado 1” bajo la Resolución N° 10153 de 2020 expedida por la Comisión Nacional Del Servicio Civil ocupando el primer lugar en la lista de elegibles con el puntaje total antes mencionado. Resalta que, se postuló a un concurso de méritos y cumpliendo los requisitos exigidos por el mismo, obtuvo un puntaje aprobatorio que le otorgó el derecho a posesionarme en el cargo. Solicita tenerle en cuenta dentro de este proceso constitucional su derecho al trabajo obtenido por concurso de mérito, el derecho a la estabilidad laboral reforzada debido a su condición de embarazo con treinta (30) semanas de gestación.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En decisión fechada 19 de marzo de 2021 el A-quo, tuteló los derechos constitucionales fundamentales invocados por el señor EGULO CESAR FONTALVO HEREDIA. Expuso la falladora de primera instancia que, en el acto administrativo de desvinculación del accionante, no se efectuó ningún estudio o consideración frente a su condición de “prepensionable”, circunstancia que era conocida, ya que, en la información de los archivos de la entidad, se podía evidenciar la edad y el fondo de pensiones al que estaba afiliado. Por lo cual, estimó que resultaba indispensable valorar su condición laboral especial y en ese orden adoptar medidas que no afectaran sus derechos fundamentales, como era ubicarlo de último en el nombramiento de vacantes o al menos advertir al aspirante respecto a la



Rad. 080014189018-2021-00096-01.
S.I.-Interno: 2021-00051-L.

calidad del empleado en ese puesto, más cuando la jurisprudencia lo considera sujeto de especial protección constitucional.

Aseveró que una persona con la edad del actor, difícilmente podría reinsertarse en el mercado laboral, y menos en la situación actual de emergencia derivada la pandemia por el Covid-19, ya que, para nadie es un secreto, que la mayoría de empleadores buscan preferiblemente sujetos jóvenes para el desarrollo de los trabajos, pues es una realidad que las personas mayores son más vulnerables a ese virus, lo que le impediría continuar con las cotizaciones necesarias para acceder a su pensión, y por supuesto proveerse su sustento mínimo.

En cuanto a DAYANA CATALINA BERDUGO ARIZA, señaló que esta realizó y superó todo el trámite del concurso de méritos de la Convocatoria Territorial Norte, ocupando el primer puesto de su lista de elegibles, lo que la hizo ganadora de un cargo en la entidad cuestionada, haciendo valer en todo caso, sus derechos que le asisten para ocupar el referido puesto en la administración, en atención a los principios de la buena fé y confianza legítima de los ciudadanos para acceder a cargos públicos.

V. IMPUGNACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS

La apoderada judicial del DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, inconforme con la anterior determinación, con escrito de fecha 24 de marzo de 2021, presentó recurso de impugnación, manifestó que el juez de instancia incurrió en errores al momento de apreciar y/o valorar las pruebas, toda vez que no existe un perjuicio irremediable a favor del accionante, así mismo es de advertir que existe una colisión de derechos fundamentales entre la accionante y la señora DAYANA CATALINA BERDUGO ARIZA; también se le está imponiendo una carga adicional tanto al Distrito de Barranquilla quien no tuvo nada que ver con el proceso de selección en el cargo de concurso y se le exige unos requisitos adicionales en el momento de proferir el acto administrativo mediante el cual se declara insubsistente o se retira al actor del cargo, en todo caso dicho acto administrativo puede y debe ser revisado a través del medio de Control en este caso Nulidad y Restablecimiento del Derecho contemplado en el Art. 138 del CPACA y puede el actor solicitar lo pretendido a través de esta solicitud de amparo en las medidas cautelares.

Arguye que el juez de primera instancia no insta al actor a aclarar bajo la gravedad de juramento si: ¿Cuántos hijos tiene el actor? ¿Cuántos años tienen? Pues no puede el juez constitucional desconocer la obligación que tienen los hijos para con sus padres. Además, que el Estado Colombiano ofrece asistencia en materia de salud a través de la excelente cobertura del régimen subsidiado SISBEN y beneficios sociales pueden acceder los miembros de las familias, a través de éste. Es decir, puede el actor acceder a los beneficios de salud siendo proactivo y realizando las diligencias



Rad. 080014189018-**2021-00096**-01.
S.I.-Interno: **2021-00051**-L.

necesarias para ello notificando a su EPS del cambio de régimen y esa vinculación se hace de manera inmediata.

Expone que, bajo el recurso de amparo y el requisito de subsidiariedad, la solicitud de reintegro al cargo de un servidor público no es procedente. Lo anterior, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico nacional ofrece otros mecanismos de defensa judicial que brindan a los ciudadanos un escenario apropiado para ventilar tales pretensiones, como lo es, en particular, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Aduce que el actor, cuenta con la aplicación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se encuentra regulada en el artículo 231, en el cual se contempló para su procedencia la comprobación de una contradicción entre el acto demandado y una norma superior a partir de la evidencia o del estudio de las pruebas allegadas a la solicitud. Para las otras medidas cautelares, el mismo artículo establece que su decreto será procedente cuando concurren los siguientes requisitos: (i) la demanda presentada debe estar razonablemente fundada en derecho; (ii) el demandante debe demostrar, así sea sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados; (iii) el demandante debe haber allegado los documentos, argumentos y la justificación que permita concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; y (iv) se debe demostrar que al no otorgarse la medida se causaría un perjuicio irremediable o en su defecto, que existen serios motivos para considerar que de no hacerlo los efectos de la sentencia serían nugatorios, debiendo el juez de instancia, dar aplicación a lo dispuesto en el Art. 6 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Señala que el acto administrativo de declaración de insubsistencia y el nombramiento de servidor judicial en carrera, no riñen con la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad, debido a que la jurisprudencia constitucional 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, pues no estamos ante un caso de desvinculación por voluntad o capricho de la entidad sino ante la desvinculación para la provisión de un cargo que fue ganado en concurso de mérito. Por lo anterior, reitera que el Distrito de Barranquilla no le ha vulnerado derechos al hoy accionante y teniendo en cuenta los



Rad. 080014189018-2021-00096-01.
S.I.-Interno: 2021-00051-L.

pronunciamientos de la Corte Constitucional que viene realizando especial reconocimiento a las personas que a través del MÉRITO alcanzaron en principio postularse, realizar las pruebas requeridas y al final clasificar u optar a un concurso de mérito como sucedió con el cargo que fue sometido a concurso y obtenido en justo derecho por la señora DAYANA CATALINA BERDUGO ARIZA, como lo indica la Lista de Elegibles expedida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

En cuanto a la inconformidad de la notificación del acto administrativo de desvinculación por el hoy accionante donde manifiesta que la entidad no notificó en debida forma dicha Resolución, reposa en el plenario copia del correo certificado donde se evidencia la notificación de este, al correo que se encontraba en la hoja de vida que reposa en el archivo de la entidad y de conformidad con las directrices de la CNSC en la que se autorizó la notificación por medios electrónicos como consecuencia de las circunstancias que acontecen en el planeta por el Covid-19, constituyéndose un hecho notorio.

Esgrime que, en el caso específico de las personas próximas a pensionarse y las madres o padres cabeza de familia, desvinculadas de sus trabajos, la procedencia de la acción de tutela ha dependido de la existencia de otros medios de subsistencia, como lo son los bienes inmuebles de su propiedad, la ayuda económica de sus cónyuges y/o ingresos recibidos por concepto de cesantías, indemnizaciones, liquidaciones u otros. Y para el caso de marras se tiene que el actor hizo retiros de sus cesantías para compra y/o modificación de vivienda en diferentes oportunidades tal como lo demuestran las diferentes resoluciones de pago parcial de cesantías para compra de vivienda, es decir, que induce y miente al juez constitucional al manifestar que paga arriendo y que no tiene otro medio de sustancia pues al revisarlas los documentos de dichas solicitudes podemos ver que son diferentes predios, es decir, que la realización de los bienes inmuebles podría convertirse en una fuente de ingresos para sufragar los gastos que garanticen el mínimo vital del demandante y su familia, estimando que no se cumple con el criterio del perjuicio irremediable para la procedencia del presente instrumento constitucional ni se encuentra acreditada la afectación al mínimo vital de él y su núcleo familiar.

Considera que el tutelante, a la fecha cuenta con 70 años, que es la edad de retiro forzoso, por lo que, no podría hacer parte de la planta Global de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, de acuerdo con la Ley 1821 de 2016. Igualmente, el actor tampoco no cumpliría con las semanas que le hacen falta para obtener su reconocimiento. Debido que todo funcionario público debe ser desvinculado al cumplir la edad de retiro forzoso de conformidad con la norma antes transcrita, es pertinente resaltar que la administración distrital se encuentra al día en los pagos de aportes de pensión a favor del hoy accionante, por lo tanto, puede recurrir al fondo de pensiones al que

Carrera 44 No. 38- 11 Edificio Banco Popular Piso 4°.
Tel. **3703373** www.ramajudicial.gov.co
Correo Electrónico: **ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co**
Barranquilla – Atlántico. Colombia.





Rad. 080014189018-2021-00096-01.
S.I.-Interno: 2021-00051-L.

se encuentra afiliado para efectuar los tramites que le correspondan, es decir, la devolución de sus aportes, pues de no ser así la administración no tendría como justificar la vinculación de una funcionario que supera la edad de retiro forzoso por lo cual serian contrario a la normatividad vigente la permanencia del mismo en la planta global del ente territorial.

Señala que al momento de reportar los cargos por parte de la **ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, para la realización del concurso u oferta publica el hoy accionante no cumplía con los requisitos necesarios para considerarse como prepensionado por lo cual la administración distrital no tenía en el momento justificación al respecto para no reportar el cargo objeto de la controversia, y mucho menos al momento del envío de la lista de elegibles notificada por la CNSC al Distrito de Barranquilla en cabeza de la Secretaría de Gestión Humana no se contaba con razones para no continuar con el protocolo establecido por la CNSC como lo es el nombramiento y posesión de la señora **DAYANA CATALINA BERDUGO ARIZA**. A su vez, de conformidad con la historia de semanas cotizadas entregada por el fondo de pensiones al titular de la afiliación en este caso Colpensiones y allegada por el actor como medio de prueba. Las listas de elegibles fueron publicadas el 28 de agosto de 2020 a fecha de ese corte el señor solo reportaba 691 semanas tal como se puede observar en la historia laboral de Colpensiones de corte 30 de julio del 2020, debiendo tener en cuenta juez constitucional que el actor nunca informó a la entidad respecto a la condición que ahora alega, en la cual estuvo vinculado más tiempo del esperado pues el ente territorial se encontraba en el trámite de posesión de la ganadora del cargo que el actor hoy reclama. Ahora bien, no se puede desconocer que a la fecha de la oferta pública realizada por la CNSC en el año 2018 el señor no cumplía ni se acerba a cumplir con las semanas requeridas para adquirir el carácter de pre- pensionable.

Insiste en que, el promotor no cuenta con la presunta condición de prepensionable, atendiendo a la historia de semanas cotizadas entregada por el fondo de pensiones al titular de la afiliación en este caso Colpensiones y allegada por el actor como medio de prueba. Al realizar una revisión más detallada se tiene el hoy accionante le reportan 1.171 semanas a corte de febrero del 2021, es decir, le faltarían ciento veintinueve (129) semanas para poder cumplir con los requisitos que establece la ley. Si tenemos en cuenta que para Colpensiones un (1) año de cotizaciones equivale a cincuenta y un punto cuarenta y dos (51.42) semanas, le faltarían más de (2) dos años para poder recibir ese beneficio. Ahora bien, no se puede desconocer que a la fecha de la oferta pública realizada por la CNSC en el año 2018 el señor no cumplía ni se acerba a cumplir con las semanas requeridas para adquirir el carácter de pre- pensionable. Teniendo en cuenta esto no puede el juez constitucional desconocer que los actos de posesión de los ganadores de la Convocatoria



Rad. 080014189018-2021-00096-01.
S.I.-Interno: 2021-00051-L.

758 de 2018 debían realizarse mucho antes de la fecha en que se hicieron pues dicho proceso estuvo detenido por efectos de la emergencia que es de conocimiento mundial. Como consecuencia de ello, el actor estuvo percibiendo y tuvo el tiempo suficiente para prepararse para el momento de su desvinculación.

VI. PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

La *acción de tutela* consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, es un mecanismo procesal complementario, específico y directo con el que cuentan los coasociados para la pronta y eficaz protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales que en una determinada situación jurídica se vean seriamente amenazados o vulnerados. -

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de tales derechos cuando quiera que éstos se vean afectados de modo actual e inminente. Es suplementario, porque su procedencia está supeditada a que no exista otro mecanismo legal con el cual se pueda conjurar esa amenaza o, existiendo, la inminencia del daño no permite mecanismo distinto a dicha acción por evidenciarse que de no actuarse con inmediatez, aquél se tornaría irreparable, es decir, la acción de tutela es una herramienta *supra legal*, que ha sido instituida para dar solución eficiente a situaciones de hecho generadas por acciones u omisiones de las autoridades públicas o particulares, en los casos expresamente señalados.-

Entrando al estudio del caso sub-exánime el despacho observa que el demandante **EGULO CESAR FONTALVO HEREDIA** actuando en nombre propio, instauró acción constitucional en contra del ente territorial **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA – SECRETARÍA DE GESTIÓN HUMANA** por la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales al trabajo, a la *estabilidad laboral reforzada*, *fuero a prepensionado*, derecho al mínimo vital en conexidad al derecho a la seguridad social y vida, debido proceso, dignidad humana, igualdad y debilidad manifiesta, con motivo de la declaratoria de insubsistencia del empleo de carrera denominado “Técnico Operativo, Código y Grado 314-01”, que desempeñada en la entidad accionada, de conformidad con el Art. 3° de la Resolución No. 4296 del 04 de noviembre de 2020 “por medio del cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se declara insubsistente un nombramiento provisional” expedida por Secretaría Distrital de Gestión Humana de Barranquilla, siendo el empleo citado de carrera administrativa, provisto por la ciudadana **DAYANA CATALINA BERDUGO ARIZA**, en periodo de prueba.



Rad. 080014189018-2021-00096-01.
S.I.-Interno: 2021-00051-L.

Del acervo probatorio obrante en el expediente encontramos como pruebas relevantes a efectos dirimir el conflicto traído a sede constitucional, los siguientes: **(i) Resolución No. 4296 del 04 de noviembre de 2020** “por medio del cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se declara insubsistente un nombramiento provisional” expedida por la Secretaría Distrital de Gestión Humana de Barranquilla; **(ii)** Fotocopia de la cedula de ciudadanía del actor EGULO CESAR FONTALVO HEREDIA; **(iii)** Decreto No. 0352 del 31 de marzo de 2011 expedido por la Alcaldía Distrital de Barranquilla; **(iv)** Resolución No. 5572 del 22 de diciembre de 2020 “por la cual se reconoce y ordena el pago de prestaciones sociales y cesantías definitivas” expedida por la Secretaría Distrital de Gestión Humana de Barranquilla; **(v)** Extracto individual de cesantías cuenta No. 5393454420011 fechado 11 de febrero de 2021 expedido por el Fondo Nacional del Ahorro; **(vi)** Resolución No. 10153 del 07 de octubre de 2020 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer cuatro (4) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 75951, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico), Proceso de Selección No. 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte”, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil; **(v)** Examen de gravedad en sangre fechado 24 de agosto de 2020 efectuado a Dayana Berdugo Ariza; **(vi)** Acuerdo No. CNSC-2018000006346 del 16 de octubre de 2018 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil; **(vii)** Reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado al 09 de abril de 2021 referente al señor FONTALVO HEREDIA expedido por Colpensiones.

Conforme a lo anteriormente relacionado, el problema jurídico planteado se circunscribe a si se confirma, modifica o revoca el fallo de tutela adiado **19 de marzo de 2021** proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA**, para lo cual, el despacho deberá determinar; En primer lugar, si es procedente la presente acción de tutela para resolver controversias originadas en la terminación unilateral del contrato de trabajo cuando se invoca la *prepensionabilidad* y la *estabilidad laboral reforzada* por parte de empleado del sector público y en segundo lugar, si se encuentra la situación invocada por el señor EGULO CESAR FONTALVO HEREDIA dentro de los presupuestos de la *prepensionabilidad* y si le asisten las prerrogativas de la *estabilidad laboral reforzada* frente a los derechos de carrera administrativa de la vinculada **DAYANA CATALINA BERDUGO ARIZA**.

Referente a la procedencia del presente recurso de amparo a fin de resolver la controversia planteada, es preciso indicar que este es un mecanismo concebido para la salvaguarda y custodia de los derechos constitucionales fundamentales que se encuentran quebrantados o en peligro de estarlo. No obstante, este instrumento de carácter residual



Rad. 080014189018-2021-00096-01.
S.I.-Interno: 2021-00051-L.

puede desplazar a otros mecanismos judiciales ordinarios para resolver pleitos judiciales, convirtiéndose en una herramienta supletorio cuando los medios ordinarios no son idóneas ni eficaces para amparar las garantías constitucionales. Así mismo, puede ser aplicado como mecanismo transitorio cuando se advierta la ocurrencia de un perjuicio de carácter irremediable que haga imperativa y urgente la intervención del operador constitucional. En el caso particular, se tiene que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para discutir situaciones órbita del contrato de trabajo en especial el reintegro laboral, ya que existen medios establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral que permiten de forma asertiva resolver el conflicto traído a sede tutelar, con excepción cuando se trata de sujetos en condición de debilidad manifiesta o se encuentran cobijados bajo estabilidad laboral reforzada, ya que quienes detentan las calidades precitadas se encuentran bajo cobertura de la protección constitucional. Para el caso concreto, los sujetos que gozan de estabilidad laboral reforzada a las voces de la Doctrina Constitucional son:

*“(...) las personas que gozan de una estabilidad laboral reforzada, la jurisprudencia constitucional ha considerado que estas son los menores de edad, los adultos mayores, las mujeres en estado de embarazo y los trabajadores discapacitados. No obstante, **se ha establecido que las personas próximas a pensionarse pueden ser sujetos de especial protección constitucional cuando en los hechos presentados al juez de tutela se hace evidente que están en riesgo de sufrir una afectación a su mínimo vital o de causarse un perjuicio irremediable...**”¹ Subrayado y negrilla por fuera del texto).*

Teniéndose entonces que la problemática planteada por el accionante, tiene la viabilidad para ser absuelta mediante el presente recurso de amparo.

En cuanto al segundo interrogante, es pertinente traer a colación el alcance jurídico de la condición de prepensionable dada por la Corte Constitucional: *“(...) **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...”² (Subrayado y negrilla por fuera del texto).*

Bajo tal entendimiento, la Corte Constitucional ha precisado que el fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de aquellas personas determinadas como “prepensionados” no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que

¹ T-325-2018

² Sentencia SU003/18 Corte Constitucional.



Rad. 080014189018-**2021-00096**-01.
S.I.-Interno: **2021-00051**-L.

tiene raigambre constitucional, es decir, encuentra operancia para la satisfacción de los intereses fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente afectados 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 reestructuración de la Administración Pública, sino dentro de los múltiples situaciones en que puede considerarse para garantizar los derechos fundamentales involucrados por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse. Constituyéndose la estabilidad laboral de los prepensionados en un imperativo de relevancia constitucional en cada uno de los escenarios en que se materialice alguna de las causales que lleven al retiro del servicio, evento en el cual, será necesario efectuar un ejercicio de ponderación entre los derechos al mínimo vital e igualdad de los prepensionados y la satisfacción del interés general del buen servicio público, con el fin de no afectar el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión.

De otra parte, el simple hecho de que el interesado, este próximo a configurarse el status pensional, con el cumplimiento de los requisitos legales, no produce, se forma automática, un fuero de estabilidad relativa en el empleo de carrera administrativa que desempeñe, lo cual implica que en cada caso particular y concreto, sea imprescindible por parte de la entidad el análisis de la situación en la que se encuentra el empleado, con el fin de efectuar una ponderación razonable, adecuada y proporcionada al momento de materializar el interés general del buen servicio público pero sin afectar la protección especial del personal próximo a ser pensionado.

Es preciso recordar que, la protección especial en razón a la condición de sujeto bajo la calidad de “prepensionado”, resulta procedente siempre y cuando el servidor público esté próximo a pensionarse, esto es, cuando le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de: **(i)** Edad y **(ii)** Tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

Confrontado el material probatorio obrante en el expediente con la norma citada, se aprecia: **(i)** En lo atinente a la edad requerida para la concesión del derecho pensional, vemos que el tutelante acreditó como fecha de nacimiento el día 07 de marzo de 1951³, por tanto, a la fecha de expedición de la **Resolución No. 4296 del 04 de noviembre de 2020** “por medio del cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se declara insubsistente un nombramiento provisional” expedida por la Secretaría Distrital de Gestión Humana de Barranquilla, el accionante contaba con (69) años de edad, es decir, se encuentra acreditada de sobra la edad exigida para el beneficio pensional; **(ii)** En cuanto a las semanas cotizadas al régimen de prima media con prestación definida por parte del

³ Cedula de Ciudadanía señor Egulo Cesar Fontalvo Heredia.



Rad. 080014189018-2021-00096-01.
S.I.-Interno: 2021-00051-L.

hoy actor a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, dicha entidad certificó que el accionante cuenta con **mil ciento setenta y dos con ochenta y cinco semanas (1.172,85)**⁴, restándole tan solo ciento veintisiete punto quince (127,15) semanas para cumplir el requisito legal de mil trescientas (1.300) semanas, esto es, aproximadamente el lapso de dos punto cuatro (2,4) años de cotización para que el señor FONTALVO HEREDIA logre el mínimo de semanas reclamadas por la Ley, las cuales no tenía al momento de efectuarse la declaratoria de insubsistencia del cargo en carrera que desempeñaba en provisionalidad, ni actualmente los cumple. Concluyéndose entonces que los presupuestos de edad y semanas cotizadas requeridos por ministerio de la Ley al promotor pueden ser cumplidos en un término menor a los tres (3) años, encontrándose entonces probada la calidad de prepensionable. Aunado que, conforme a lo dispuesto en el Art. 1° de la Ley 1821 de 2016, la edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñan funciones públicas será de **setenta (70) años**, los cuales fueron cumplidos por parte del actor apenas el día **07 de marzo de 2021**.

Advirtiéndose entonces por parte de esta agencia judicial, de la lectura y verificación de los presupuestos considerativos contenidos en la **Resolución No. 4296 del 04 de noviembre de 2020** “por medio del cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se declara insubsistente un nombramiento provisional” expedida por la Secretaría Distrital de Gestión Humana de Barranquilla; que no se efectuó un análisis de fondo, claro y congruente, de las condiciones particulares de prepensionabilidad aquí invocadas por el actor, sino que se limitó a expresar que: “*Que el empleo denominado Técnico Operativo, Código y Cargo 314-1, identificado con el Código OPEC No. 75951, en la actualidad se encuentra proveído provisionalmente por el (la) señor (a) EGULO CESAR FONTALVO HEREDIA, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 7483034, y proceder con el nombramiento en periodo de prueba a quien obtuvo este legítimo derecho, debe declararse insubsistente el nombramiento provisional*”. Consideraciones anteriormente anotadas, imperativas que fuesen objeto de estudio y examen en el acto administrativo cuestionado y emitido por la autoridad accionada, ya que ha sido reconocido en diversos pronunciamientos por parte del máximo Tribunal Constitucional, el derecho que le asiste a quienes ocupan un cargo de carrera en provisionalidad de motivar el acto de insubsistencia, como garantía mínima del derecho fundamental al debido proceso y del control de la arbitrariedad de la administración, de conformidad con el lineamiento constitucional consignado en la Providencia T-373 de 2017 proferida por la Corte Constitucional, con ponencia de la Magistrada Dra. Cristina Pardo Schlesinger:

*“(...) Ha señalado igualmente la jurisprudencia de esta Corte, que si bien los **actos administrativos que desvinculan a una persona nombrada en***

⁴ Oficio 2018_14485531 del 19 de noviembre de 2018 (ver folios 95-99).



Rad. 080014189018-2021-00096-01.
S.I.-Interno: 2021-00051-L.

provisionalidad en un cargo de carrera, requieren de su respectiva motivación para garantizar el derecho al debido proceso, esto no significa que quienes han sido nombrados en provisionalidad ostentan la misma estabilidad laboral de quien se encuentra en el sistema de carrera por haber accedido al cargo por concurso de méritos.

Sin embargo, esta Corte ha reconocido **que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional,** como las madres y padres cabeza de familia, **quienes están próximos a pensionarse** y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, **sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa...**

Estimándose entonces que, si bien, no era dable el desconocimiento a las prerrogativas de carrera administrativa detentadas por parte de la vinculada **DAYANA CATALINA BERDUGO ARIZA**, de quien efectivamente se demostró haber cumplido los requisitos y etapas del proceso de selección agotado por parte de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, según Convocatoria Número 758- Territorial Norte de 10 de octubre de 2018 e inscrita en lista de elegibles conforme a la Resolución No. 10153 del 07 de octubre de 2020 expedida por la **CNSC**; no debió desconocerse el trato preferencial a que tenía derecho el tutelante **EGULO CESAR FONTALVO HEREDIA**, conforme a la acreditación de las condiciones de sujeto especial de protección constitucional en virtud de haberse configurado en él, la calidad de prepensionable. Debiendo entonces vincularse al hoy actor nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia del que venía ocupando, prolongándose hasta tanto los cargos que llegase a ocupar fuesen provistos en propiedad mediante el sistema de carrera, o su desvinculación cumpla con los requisitos establecidos en los diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, entre otras, la sentencia SU-917 de 2010. Lo anterior, concordante con la sentencia T-462 de 2011 proferida por la Corte Constitucional:

*“(...) En conclusión, siguiendo lo indicado por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, **cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por una persona calificada de padre o madre cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (art. 13 numeral 3º), y en la materialización del***



Rad. 080014189018-2021-00096-01.
S.I.-Interno: 2021-00051-L.

principio de solidaridad social (art. 95 ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante y, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento... (Subrayado y negrilla por fuera del texto).

Así mismo, el despacho reitera la preeminencia de este recurso de amparo constitucional, habida cuenta de la edad del accionante (70 años), la dificultad de que el accionante encuentre un lugar de trabajo en similar de condiciones a las que desempeña en el ente territorial accionado a fin de que continúe cotizando, sin colocar en riesgo los derechos fundamentales invocados, particularmente el mínimo vital de conformidad con la sentencia T-325-18 en donde el Alto Tribunal Constitucional expone:

*“(...) Adicionalmente, la Corte ha sostenido que no basta con ostentar la calidad de prepensionado para gozar de esta protección, pues además se requiere que **la terminación del contrato de trabajo ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital, debido a la edad en que se encuentra quien es retirado de su puesto de trabajo, lo cual puede conllevar a que sea difícil conseguir un nuevo empleo y por ende satisfacer las necesidades básicas de un hogar.** Lo que implica que, en los eventos de retiro de una persona a quien le falten tres años o menos para adquirir la condición de pensionado, se debe analizar cada caso concreto para establecer si están en riesgo sus derechos fundamentales...”* (Subrayado y negrilla por fuera del texto).

Máxime que la parte accionada, no discutió ni controvertió las circunstancias anotadas, ni en el informe rendido ante el fallador de primera instancia, ni desvirtuados en el recurso de impugnación estudiado.

Aunque el despacho comulga con las consideraciones expuestas en el proveído impugnado, ya que, en atención a lo anteriormente anotado, están acreditadas por parte del actor, su condición de sujeto especial de protección constitucional, bajo la modalidad de prepensionable. A su vez, quedó evidenciada la carencia de implementación de mecanismos de protección y garantías a la parte actora junto a las condiciones de preeminencia del presente instrumento constitucional para dirimir la presente controversia. Sin embargo, estima ajustar la resolución al conflicto adoptada en el numeral 3° del fallo de tutela recurrido, en cuanto a que, la vinculación del accionante **EGULO CESAR FONTALVO HEREDIA**, deberá serlo en forma provisional, en un cargo de igual o equivalente jerarquía al que venía desempeñando, en el evento de que ese cargo se encuentre vacante, así mismo, su permanencia en provisionalidad

Carrera 44 No. 38- 11 Edificio Banco Popular Piso 4°.
Tel. **3703373** www.ramajudicial.gov.co
Correo Electrónico: **ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co**
Barranquilla – Atlántico. Colombia.





Rad. 080014189018-2021-00096-01.
S.I.-Interno: 2021-00051-L.

en las labores que desempeñe, estará supeditada a que el cargo que llegue a ocupar sea provisto en propiedad mediante el sistema de carrera, o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010, o al reconocimiento y pago de la prestación pensional, según el caso.

Así las cosas, el **JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** del fallo de tutela de fecha **19 de marzo de 2021** proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA**, dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano **EGULO CESAR FONTALVO HEREDIA** quien actúa en nombre propio en contra del **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DE GESTIÓN HUMANA**, el cual quedará así:

TERCERO: ORDENAR AL DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DE GESTIÓN HUMANA, por conducto de la funcionaria **BLEYDIS GISELLE TORRECILLA LEÓN**, en su condición de **SECRETARIA DE GESTIÓN HUMANA DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA** y/o quien haga sus veces, que dentro del término de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta sentencia, se sirva dispone la vinculación del accionante **EGULO CESAR FONTALVO HEREDIA** en forma provisional, en un cargo de igual o equivalente jerarquía al que venía desempeñando en el evento de que ese cargo se encuentre vacante. La permanencia del actor en provisionalidad en las labores que desempeñe estará supeditada a que el cargo que llegase a ocupar sea provisto en propiedad mediante el sistema de carrera, o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010, o al reconocimiento y pago de la prestación pensional, según el caso.

SEGUNDO: CONFIRMAR los restantes numerales del proveído impugnado, en atención a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.



Rad. 080014189018-**2021-00096**-01.
S.I.-Interno: **2021-00051**-L.

TERCERO: Dentro del término legalmente establecido para ello, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. -

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA.
La Juez.

(MB.L.E.R.B).