



Barranquilla, once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022).

PROCESO: 08001-40-53-003-2022-00058-00
ACCIONANTE: SANTIAGO RAFAEL CUELLO RODELO
ACCIONADO: -ALCALDÍA DE BARRANQUILLA
VINCULADOS: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC - JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA - COLPENSIONES.

ACCION DE TUTELA

Procede el despacho a decidir la presente acción de tutela impetrada SANTIAGO RAFAEL CUERLLO RODELO, en contra de la ALCALDÍA DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DISTRITAL DE GESTIÓN HUMANA por la presunta violación a su(s) Derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, DEBIDO PROCESO, TRABAJO, VIDA DIGNA, MINIMO VITAL y SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL

1 ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

SANTIAGO RAFAEL CUELLO RODELO, solicita que le tutele(n) el(s) derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) a la estabilidad laboral reforzada, debido proceso, trabajo, vida digna, mínimo vital y seguridad social integral dispuestos en los artículos 1, 13, 23, 46 y 48 de la Constitución Política de Colombia, dada la violación a que ha(n) sido sometido(s) por cuenta de la ALCALDÍA DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DISTRITAL DE GESTIÓN HUMANA por lo que solicita se amparen sus derechos ordenando a la accionada, sea reintegrado sin solución de continuidad a un cargo igual o de superior jerarquía al que venía desempeñando.

1.2 HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

En el caso de la referencia la pretensión del actor, se fundamenta en los siguientes hechos:

PRIMERO: Señala que, desde el 19 de enero de 2017 se encontraba nombrado en la planta global de la Alcaldía de Barranquilla, en el cargo Auxiliar Administrativo, Código y Grado 407-02 con tipo de vinculación provisionalidad en vacante definitiva con una asignación mensual de \$2.443.641.

SEGUNDO: Agrega que, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Resolución No. 8320 de 2020, conformó la lista de elegibles para proveer los cargos citados con ocasión de la expedición del Acuerdo No. 20181000006346 del 16 de octubre de 2018, por el cual se establecen las reglas del concurso abierto de méritos, se convocó para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General del Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Alcaldía de Barranquilla, proceso de selección

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 7 Edificio Lara Bonilla
Telefax: 3885005 Ext. 1061. cmun03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co



No. 758 de 2018, esto como se desprende de la Resolución No, 04830 de 04 de noviembre de 2021, que lo declaró insubsistente.

TERCERO: Expresa que en fecha 21 de septiembre de 2021 informó con numero de Oficio EXT-QUILLA 195628, a la cual le anexó dos folios que reposan en los archivos de la Gerencia de Gestión Humana, la solicitud de reconocimiento como pre pensionado y la copia de su cédula de ciudadanía.

CUARTO: Informa que la administración distrital nunca dio respuesta a su solicitud de reconocerle su calidad como pre pensionable, como se evidencia en el seguimiento al Oficio EXT-QUILLA-195628, a través de la página web de la entidad.

QUINTO: Alega que, la Administración Distrital no tuvo la precaución de preservar o salvaguardar sus derechos, declarándolo insubsistente a través de la Resolución No. 04830 de 04 de noviembre de 2021, aun cuando para esa época había cotizado en el sistema de pensión más de 1.533,43 semanas laborales y teniendo una edad de 64 años, es decir habiendo adquirido los dos requisitos indispensables para acceder al derecho de pensión por vejez.

1.2.4. ACTUACION PROCESAL

Por auto de fecha 26 de enero de dos mil veintidós (2022), el despacho admitió la acción de tutela, contra la ALCALDÍA DE BARRANQUILLA, vinculando además a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, ordenando notificarles.

Luego, mediante proveído fechado de febrero 08 de 2021, se dispuso vincular a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA, ordenando notificarles.

Por último, mediante proveído fechado 09 de febrero de 2021, se suspendió por 48 horas, el término para proferir sentencia, y se requirió al JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA a efectos de que remitiera copia del expediente de tutela, radicado No radicado No. 08-001-31-09-006-2021-00047-00, de manera que éste Despacho se encuentra en término para proferir la presente sentencia.

1.3. CONTESTACION DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

1.3.1. CONTESTACION DE LA ENTIDAD ACCIONADA ALCALDÍA DE BARRANQUILLA.

LINA FERNANDA OTERO BARRIOS en calidad de apoderada especial del Distrito de Barranquilla, presentó informe manifestando que la desvinculación del accionante no fue capricho ni voluntad de la administración, sino la consecuencia del cumplimiento de sentencia de acción de tutela proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito, tal como lo

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 7 Edificio Lara Bonilla
Telefax: 3885005 Ext. 1061. cmun03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co



señalaron en la motivación del acto administrativo declaración de insubsistencia y el nombramiento de funcionario en cargo de carrera, el cual se realizó haciendo uso de la lista de elegibles que participaron en el concurso al cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO GRADO 04 de la convocatoria al servicio público regulada y vigilada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Agrega frente a la vulneración del derecho al mínimo vital que, dentro del escrito de tutela la parte actora no demuestra de manera fehaciente e irrefutable la consumación de alguna situación que acredite afectación a este derecho, y no basta que con tan solo su enunciación, el juez proceda a amparar lo que pretende, ya que la misma jurisprudencia exige una demostración clara de la situación que a juicio del interesado, trasgrede tal derecho, y que como reiteramos nuevamente, la parte actora no demostró la existencia de situación alguna que muestre la violación a este derecho.

Así mismo, frente al derecho al trabajo resalta que es uno de los derechos fundamentales trascendentales en nuestra Constitución y que si bien cuenta con suficiente regulación que así lo cataloga, no quiere decir lo anterior que este sea de aplicación absoluta por encima de otros derechos y principios constitucionales, esto por cuanto en el caso sub examine se tiene que el accionante fue desvinculada de la entidad que represento, pero en obediencia a lo regulado por el propio Decreto 1083 de 2015, cumpliendo con el requisito que dicha normativa impone para la desvinculación de empleados en provisionalidad y por mandato de un fallo de Acción de Tutela, el cual es de obligatorio cumplimiento, lo que no significa que su prohijada haya ejecutado actuación alguna que obstruya o impida que el accionante pueda desarrollar su labor productiva, como lo pretende hacer ver.

Resalta que la condición del actor es de pensionable no de prepensionable como él lo afirma en la tutela, pues ya cuenta con las semanas y la edad requerida para solicitar ante su AFP el estudio y reconocimiento de su pensión y no puede ser responsable de la falta de diligencia del actor, aun sabiendo que cumple con las semanas y la edad requerida para acceder a su Pensión tal como lo menciona en el hecho 4, debía iniciar los trámites que le corresponden para obtener su calidad de pensionado.

Afirma que no es sorpresiva la notificación del acto administrativo que la declara insubsistente pues la realización de la Convocatoria Territorial Norte- proceso de selección No. 758 fue una oferta pública realizada desde el año 2018 y a la cual todas las personas que estuvieran interesadas tenían acceso a su participación sin ninguna restricción, es decir, que no es intempestiva la desvinculación del actor.

Aduce que en el presente asunto es claro que el Distrito de Barranquilla, acató de manera integral la orden emanada desde el fallo de tutela del Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de calenda Veintiocho (28) de Julio De Dos Mil Veintiuno (2021) y con radicado No. 08-001-31-09-006-2021-00047-00, por medio de la cual se resolvió: “2.- Se ordenará al representante legal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla – Secretaría

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 7 Edificio Lara Bonilla
Telefax: 3885005 Ext. 1061. cmun03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co



Distrital de Gestión Humana y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNCS, para que en un término de 48 horas, luego de la notificación de la presente providencia, proceda a agotar todos los trámites administrativos pertinentes para que se provean con carácter definitivo los cargos de Auxiliar Administrativo código 407 grado 02, haciendo uso de la lista de elegibles establecida en la Resolución No 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020 correspondiente a la OPEC No 70336, en estricto orden de méritos, dada la existencia de cargos en condición de vacancia definitiva, so pena de incurrir en desacato. 3.- Se ordenará al representante legal de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNCS, autorizar a la Alcaldía Distrital de Barranquilla – Secretaría Distrital de Gestión Humana y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNCS, para que en un término de 48 horas luego de la notificación de la presente providencia, autorice a la Alcaldía Distrital de Barranquilla – Secretaría Distrital de Gestión Humana, para nombrar en periodo de prueba a las personas que siguen en la lista de elegibles establecida en la Resolución No 8320 (20202210083205) del 03 de agosto de 2020 correspondiente a la OPEC No 70336, en estricto orden de méritos, so pena de incurrir en desacato”.

Señala además que la Sala 4° de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Magistrado ponente Jorge Eliecer Mola Capera por medio del fallo del primero de septiembre de 2021 resolvió: “1. Confirmar el fallo del Veintiocho (28) de Julio De Dos Mil Veintiuno (2021) proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla”. Motivo por el cual la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA procedió a darle acatamiento de manera integral, tal como lo establece la honorable Corte Constitucional al afirmar por medio del Auto 127/04 donde reitera el cumplimiento obligatorio de las ordenes de Tutela: “Las órdenes que se imparten en las acciones de tutela son de obligatorio cumplimiento, por lo que el obligado por el fallo debe proceder a cumplirlo; de no hacerlo, además de vulnerar el artículo 86 constitucional, estará quebrantando el derecho fundamental objeto del amparo. Una vez se obtenga un fallo en donde se disponga proteger algún derecho fundamental (sea directamente o por conexidad), el juzgador debe impartir una o más órdenes para que aquel respecto de quien se ha ejercido la acción actúe o se abstenga de hacerlo”.

Motivo por el que, solo resta afirmar que además de configurarse tal situación por el cumplimiento de la obligación impuesta a mi mandante por el juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla y confirmada por el Honorable Tribunal Superior de Barranquilla- Sala de Decisión Penal. Por lo tanto, es menester que se declare improcedente el presente medio constitucional siguiendo los parámetros trazados por el máximo Tribunal Constitucional.

1.3.2. CONTESTACION DE LA ENTIDAD VINCULADA – COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC.

JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA en condición de condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica presenta informe manifestando que si bien es cierto que la CNSC

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 7 Edificio Lara Bonilla
Telefax: 3885005 Ext. 1061. cmun03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co



lleva a cabo el proceso de concurso para proveer los empleos vacantes definitivos en la planta de personal de la Alcaldía de Barranquilla, también lo es que esta Comisión no tiene competencia para administrar la planta de personal de dicha entidad y revisar las condiciones laborales de los servidores públicos de la entidad, pronunciarse y/o emitir instrucciones a las autoridades públicas sobre aspectos propios del manejo y administración de su planta de personal, como es la manera o procedimiento interno para desvincular servidores nombrados en provisionalidad y efectuar el reconocimiento, liquidación y pago de sus prestaciones sociales

Concluye que (i) la vinculación en provisionalidad no es un impedimento para la realización de proceso de selección, más aun teniendo en cuenta que, los provisionales pueden participar en igualdad de condiciones para ganar un cargo meritocráticamente, (ii) con las decisiones que se adopten en el marco de la acción de tutela se podría ver afectados los derechos constitucionales de los otros participantes en el marco del proceso de selección, principalmente el principio de confianza legítima, el derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos. (iii) Indistintamente de la carga laboral que tengan los trabajadores en provisionalidad de la Alcaldía de Barranquilla no se le puede dar un trato preferencial, toda vez que todos los aspirantes están en igualdad de condiciones y se desconoce la carga laboral de otros aspirantes del concurso, como se dijo, con la inscripción los aspirantes aceptan la reglamentación del proceso de selección y advierte que no es la CNSC la llamada a responder en este caso, advirtiendo que existe falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, por tanto, se solicita la desvinculación de esta Comisión Nacional de la presente Acción de Tutela.

1.3.3. CONTESTACION DE LA ENTIDAD VINCULADA – JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO.

Al presente trámite la secretaría del Juzgado Sexto Penal Del Circuito Con Funciones De Conocimiento, remitió copia del expediente de tutela radicado bajo el No. 08001310900620210004700, con un total de 1.222 folios.

1.3.4. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD VINCULADA COLPENSIONES.

MALKY KATRINA FERRO AHCAR, en mi calidad de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones, presentó informe manifestando que frente a las pretensiones indicadas por el accionante Colpensiones no tiene incidencia alguna ni responsabilidad, por cuanto se aleja de la competencia administrativa y funcional de esta entidad por lo que solicita se ordene la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad que representa.

1.4. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas relevantes, las siguientes:

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 7 Edificio Lara Bonilla
Telefax: 3885005 Ext. 1061. cmun03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co



- 1.4.1. Copia cédula de ciudadanía
- 1.4.2. Certificado laboral expedido por la Secretaría de Gestión Humana de la Alcaldía de Barranquilla.
- 1.4.3. Resolución No. 04830 de 04 de noviembre de 2021.
- 1.4.4. Copia del derecho de petición radicado ante la Gerencia de Gestión Humana de la Alcaldía de Barranquilla, con radicado EXT-QUILLA-21-195628
- 1.4.5. copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones, fechada 13 de diciembre de 2021.
- 1.4.6. Registro civil de nacimiento.
- 1.4.7. Copia del fallo de segunda instancia, proferido por el Juzgado 4º penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, fechado 2 de febrero de 2021.
- 1.4.8. Copia del fallo de septiembre 01 de 2021 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Sala Penal.
- 1.4.9. Copia del fallo de junio 28 de 2021 emanado del juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla.
- 1.4.10. Lista de Elegibles No. 20202210083205 del 3 de agosto de 2020.
- 1.4.11. Copia del expediente de tutela 08001310900620210004700 del Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla.

1.5 CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA TUTELA Y SU PROCEDENCIA.

Es claro que nuestra constitución política nacional de 1.991, contiene mecanismos específicos de protección efectiva de los derechos y libertades fundamentales en el llamado Estado Social, en el que aparece registrado en su artículo 86 la Acción de Tutela, como un elemento tendiente a la protección de los derechos y libertades fundamentales mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, eminentemente judicial que debe ser resuelto en un término improrrogable de diez días hábiles. Así mismo, establece que:

“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que aquellas se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En el inciso final de la norma citada, el constituyente faculta al legislador para establecer los casos en que la acción procede contra las entidades públicas, cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes se encuentran en estado de subordinación o indefensión.

2. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

2.1 COMPETENCIA

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 7 Edificio Lara Bonilla
Telefax: 3885005 Ext. 1061. cmun03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia



Este juzgado es competente, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 37, inciso 1º del Decreto 2591 de 1991, para decidir la presente tutela.

2.1.1 EL PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a este Juzgado determinar si las entidades accionadas ALCALDÍA DE BARRANQUILLA – SECRETARÍA DE GESTIÓN HUMANA han vulnerado los derechos fundamentales del señor SANTIAGO RAFAEL CUELLO RODELO, al declararlo insubsistente a pesar de gozar de la calidad de pre pensionable.

Corresponde a este despacho establecer si en el caso que se estudia la empresa demandada incurrió en violación del derecho fundamental de petición del actor, para lo cual se estudiará: i) Subsidiariedad de la acción de tutela; ii) Alcance de la figura de Pre-pensionable y; iii) El Caso concreto.

i) Del principio de subsidiariedad del amparo constitucional.

Como se dijo líneas atrás, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en resaltar que:

“La acción de amparo constitucional sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”². El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, la misma Corporación ad admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

“Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999³, al considerar que: “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos

¹ Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

² Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

³ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria". La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales⁴".

ii) Alcance de la figura de Pre-pensionable

Sobre el alcance de la figura de pre-pensionable, la Alta corporación de lo Constitucional ha establecido que:

"Para la Sala Plena, con fines de unificación jurisprudencial, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de pre-pensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez. Para fundamentar esta segunda regla de unificación jurisprudencial se hace referencia a la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado la figura y a su finalidad específica, en aras de determinar por qué, en el supuesto de unificación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez (Corte Constitucional Sentencia SU-003 de 2018). 1.2.- Respecto a la tutela como instrumento para el reintegro de personas a su cargo, ha señalado, que «no puede llegar al extremo de ser considerada el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo, en la medida en que no existe un derecho fundamental general a la estabilidad laboral. Sin embargo, en los casos en que la persona se Rad. n°. 2020-00370-00 5 encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección, atendiendo las circunstancias particulares del caso. (Sentencia T-077 de 2014).

iii) Consideraciones sobre el caso concreto

De conformidad con lo dispuesto en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el núm. 1º del art. 1º del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela.

⁴ Véanse, además, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.



Bajo la teleología de la acción de tutela y con base en los hechos expuestos en el libelo corresponde a este Juez constitucional resolver el problema jurídico que consiste en determinar si la acción de amparo es procedente para determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo, seguridad social y al mínimo vital del accionante al dar por terminado su nombramiento en el cargo Auxiliar Administrativo, Código y Grado 407-02, sin tener en cuenta su calidad de “pre-pensionado”.

Pues bien, la acción de tutela es un mecanismo creado para la protección inmediata de un derecho fundamental que se encuentra vulnerado o en riesgo de serlo. Sin embargo, es una herramienta residual que no puede reemplazar los medios judiciales ordinarios para resolver controversias jurídicas y se convierte en un instrumento supletorio cuando no se han empleado oportunamente dichos medios, salvo que no resulten idóneos ni eficaces para amparar las garantías constitucionales. Ahora bien, se puede utilizar como mecanismo transitorio de protección de derechos cuando se está ante un perjuicio irremediable que hace urgente la intervención del juez constitucional.

En cada caso en particular se deben tener en cuenta las condiciones particulares de la persona cuyo derecho está siendo presuntamente vulnerado, así como los supuestos fácticos que generaron la conducta vulneradora y la efectividad de los mecanismos ordinarios para proporcionar una garantía oportuna y eficaz en el momento de existir un desconocimiento de los derechos invocados. El hecho de existir un mecanismo de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico para dirimir la controversia ante el juez constitucional, no es óbice para que el juez de tutela conozca del asunto si se requieren acciones urgentes⁵.

En el caso específico de los reintegros laborales, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela, por regla general, no es el mecanismo idóneo para ventilar controversias de esta naturaleza⁶. Sobre este particular, la sentencia T-341 de 2009 indicó que: *“La jurisprudencia de esta corporación ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como mecanismos establecidos la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada”*.

En relación con 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

⁵ Sentencia T-1268 de 2005 y reiterado en la T-357 de 2016.

⁶ T-198 de 2006 y T-11 de 2008



evidente que están en riesgo de sufrir una afectación a su mínimo vital o de causarse un perjuicio irremediable.

Por otro lado, la carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por esta razón, la Corte Constitucional ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales⁷.

En relación con los primeros, se trata de funcionarios que acceden a estos cargos mediante un concurso de méritos, por lo que su permanencia en ellos implica mayor estabilidad al haber superado las etapas propias del concurso, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. De ahí, que el acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa deba, además de otros requisitos, ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución.⁸

Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía

⁷ Sin embargo, desde la sentencia T-800 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa) se estableció que “la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad; en otros términos, el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello”. En el mismo sentido, la Corte Constitucional en la sentencia T-660 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño) señaló que “la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en estimar que las garantías de estabilidad laboral propias de los empleos de carrera administrativa también resultan aplicables a quienes ejercen dichos cargos en condición de provisionalidad, puesto que este mecanismo de designación no tiene el efecto de transformar la naturaleza del cargo de carrera a de libre nombramiento y remoción. Por ende, el acto administrativo que retira del servicio a funcionarios de esta categoría no puede fundarse solamente en el ejercicio de la facultad discrecional del nominador, como sucede para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción, sino que tiene que motivarse. Esta misma doctrina también ha señalado que la falta de motivación del acto administrativo que desvincula a un servidor en provisionalidad constituye una vulneración del derecho al debido proceso. Ello debido a que la reserva de las razones que fundaron la separación del empleo pone en situación de indefensión al afectado, en la medida en que no podría controvertirlas ante la jurisdicción del contencioso administrativo”

⁸ El parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, establece que “[e]s reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado”.



mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad⁹

El alto Tribunal Constitucional ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, funcionarios que están próximos a pensionarse o personas en situación de discapacidad, *“concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”*¹⁰

Si bien, estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa¹¹, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello, en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP)¹²

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha precisado algunas medidas adoptadas para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011⁹, la Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales por tratarse de madres y padres cabeza de familia, pre-pensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

⁹ La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial consolidada sobre el deber de motivación de los actos de desvinculación de los funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la cual fue sentada desde la sentencia T-800 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa)

¹⁰ 6 Sentencia T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva)

¹¹ En relación con este aspecto de la acción afirmativa pueden ser consultadas las sentencias SU-446 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011, en la cual se planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad (Fiscalía General de la Nación) tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.

¹² sentencia T-462 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y la SU-446 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)



*“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que **sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera**, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación¹¹. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.*

“[...]

“[...] Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 –fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008– les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.

*“En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, **de ser posible**, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando” (negritas originales).*

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

La estabilidad laboral de los pre-pensionados no proviene de un mandato legal, sino que es creación constitucional. En ese sentido lo definió el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-186 de 2013:



“(…) Con todo, debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia para la solución de los problemas jurídicos materia de esta decisión. El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los pre-pensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los pre-pensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública”.

Adicionalmente, la Corte ha sostenido que no basta con ostentar la calidad de pre-pensionado 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. Así lo consideró en sentencia T-357 de 2016:

“(…) La condición de pre-pensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de pre-pensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

5.1 En todo caso, a pesar de haberse superado el contexto de la renovación de la administración pública como requisito para ser considerado sujeto de especial protección

constitucional en el caso de los pre-pensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. En efecto, la mera condición de pre-pensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros



conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primer"

En suma, la estabilidad laboral de los pre-pensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de pre-pensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales.

Examinada la actuación de la accionada contenida en la Resolución No. 04830 del 4 de noviembre de 2021, se encuentra que esta se sustentó en: (i) el fallo de tutela proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, bajo la radicación No. 08-001-31-09-006-2021-00047-00 fechado 28 de julio de 2021 confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Sala Cuarta de Decisión Penal, en sentencia de fecha 1 de septiembre de 2021 y (ii) la expedición de las listas de elegibles del concurso de méritos para proveer el cargo de Auxiliar Administrativo, Código y Grado 407-02 identificado con el Código OPEC No. 70336 de la planta global de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, así como luego de superadas las etapas del concurso convocado mediante Convocatoria No.740 de 2018.

En ese orden, analizado el acervo probatorio, se colige que la acción de tutela promovida por Santiago Rafael Cuello Rodelo no está llamada a prosperar, toda vez que la motivación del retiro del servicio del actor es razonable y consecuentemente, no se evidencia, prima facie, la utilización abusiva y arbitraria de una facultad legal para desconocer la estabilidad en el empleo de las personas próximas a pensionarse.

Adicional a ello, el Despacho da cuenta que dentro de la acción de tutela presentada por los señores Willington Enrique Hernández Tapias, Ronald David Charris Padilla, Saidy Saray Medina Puello contra de los representantes legales de la Alcaldía Distrital de Barranquilla – Secretaría Distrital de Gestión Humana y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNCS, con el fin que se le ampararan sus derechos fundamentales de igualdad, de petición, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos, y se ordenara a las accionadas procediera a efectuar el nombramiento y posesión de los demandantes en periodo de prueba dentro de la planta global de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, específicamente en el cargo denominado Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02 que cursó en el Juzgado Sexto Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento, ese Despacho dispuso vincular a todas las personas que se encontraran nombradas en provisionalidad o mediante encargo en los cargos de la referencia en la Alcaldía Distrital de Barranquilla, corriéndoles traslado, a fin de que de que rindieran un informe documentado detallado y duplicado, en lo concerniente a los hechos denunciados y concediéndoles un término de dos (02) días, dentro de los cuales se encuentra el ahora accionante, señor Santiago Rafael Cuello Rodelo, lo cual se realizó efectivamente a la dirección de correo electrónico rafaelcuellorodelo@gmail.com el día 23 de julio de 2021 a las 20:33 horas, con estado - Entregado - tal y como consta en la



relación emitida por la Oficina de Sistemas de la Rama Judicial, visible a folios 406 del expediente de tutela.

No obstante, revisado el expediente de tutela, no se avizora pronunciamiento o informe por parte del señor Cuello Rodelo, en la que advirtiera al juez de tutela (Juez Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla) la circunstancia de pre pensionable que ahora alega, siendo ese el momento oportuno para que en sede de tutela se ventilara su situación particular frente a las personas que aspiraban al cargo que ocupaba y que conformaban el registro de elegibles.

En este orden de ideas, no existen suficientes elementos probatorios en el expediente que le permitan al Despacho tomar una decisión de fondo en una segunda sede de tutela, en la medida en que era al accionante al que le correspondía asumir la carga de demostrar en la tutela primigenia donde fue vinculado y tramitada en el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, su estado como pre-pensionable, sin que ahora, a éste juzgador le esté permitido revivir instancias que se encuentran debidamente finalizadas y donde además, no se ha advertido vulneración al derecho fundamental de defensa y debido proceso del actor, máxime que la decisión contó con pronunciamiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala Cuarta de Decisión Penal, en sentencia de fecha 1 de septiembre de 2021, el cual confirmó la decisión.

Nótese además que el tutelante no ha acudido al juez de lo Contencioso Administrativo y por ende no ha agotado el mecanismo idóneo y eficaz para que se defina su derecho, y tampoco probó la configuración de un perjuicio irremediable.

Bajo el anterior criterio y siguiendo la directriz jurisprudencial sobre las reglas probatorias en materia de tutela¹³, es claro que este mecanismo subsidiario no es el escenario propicio y adecuado para desatar una controversia probatoria como la que tiene que surtirse ante el juez contencioso administrativo, para determinar si en efecto al accionante se le desconocieron sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo, seguridad social y al mínimo vital al darse por terminado su nombramiento como Auxiliar Administrativo Código 407 grado 02.

Así las cosas, se advierte que la presente acción no reúne los requisitos mínimos exigidos para su procedencia, aunado a que no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable para la petente, por lo que se denegará el amparo deprecado, pues como ya se advirtió, la acción de tutela no se puede convertir, en un mecanismo que remplace las herramientas legales pre constituidas para tal efecto.

¹³ Sentencia T-298 de 1993 y T-131 de 2007

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 7 Edificio Lara Bonilla
Telefax: 3885005 Ext. 1061. cmun03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co



Por lo anteriormente se denegará la presente acción promovida por el señor SANTIAGO RAFAEL CUELLO RODELO por parte de la ALCALDÍA DE BARRANQUILLA – SECRETARIA DE GESTIÓN HUMANA, tal como se dirá en la parte resolutive de la presente providencia.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR la presente acción de tutela instaurada por el señor SANTIAGO RAFAEL CUELLO RODELO por parte de la ALCALDÍA DE BARRANQUILLA – SECRETARIA DE GESTIÓN HUMANA conforme la razón expuesta en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Si la presente decisión NO FUERE IMPUGNADA, remítase al día siguiente hábil de cumplirse los TRES (3) días antes mencionados, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: La notificación de las partes y entidades vinculadas se realizará a través de comunicación que deberá remitirse a los correos electrónicos visibles en el expediente.

CUARTO: Por Secretaría, publíquese la presente decisión en la plataforma virtual de esta dependencia judicial-página web.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO

La Juez.

Firmado Por:

Luisa Isabel Gutierrez Corro

Juez Municipal

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 7 Edificio Lara Bonilla
Telefax: 3885005 Ext. 1061. cmun03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla

Juzgado Municipal

Civil 003

Barranquilla - Atlantico

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

Código de verificación:

384dac0ef0f1d8ff1761d63d4064496d10ea9451d4a1eec435a837bc4fcf0be7

Documento generado en 11/02/2022 06:22:53 PM

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

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 7 Edificio Lara Bonilla
Telefax: 3885005 Ext. 1061. cmun03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia