



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

---

Soledad, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA  
Demandante: MARÍA DE LA HOZ SARMIENTO  
Demandado: ALCALDIA MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD ATLANTICO, COLFONDOS, IVAN ARTURO TORRES TORRES y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL  
Radicado: No. 2021-00005-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada contra la sentencia de fecha dos (02) de diciembre de dos mil veinte (2020), por medio de la cual el Juzgado Segundo Civil Municipal de Soledad - Atlántico, CONCEDIÓ el amparo constitucional a los derechos fundamentales a la igualdad material, trabajo, estabilidad laboral reforzada, seguridad social, mínimo vital, vida digna a la accionante.

### **I. ANTECEDENTES.**

La señora MARÍA DE LA HOZ SARMIENTO, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela en contra de ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLANTICO, COLFONDOS, IVAN ARTURO TORRES TORRES y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a fin de que se le amparen su derecho fundamental a la igualdad material, trabajo, estabilidad laboral reforzada, seguridad social, mínimo vital, vida digna, elevando las siguientes,

#### **I.I. Pretensiones.**

*“...Tutelar los derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, seguridad social, mínimo vital, igualdad, y como consecuencia dejar sin efecto de manera parcial el decreto 473 del 27 de octubre de 2020, proferida por el Secretario de Gestión Humana del Municipio de Soledad...”*

*Que se le ordene a la accionada mi reintegro al cargo de Inspectora de Policía Urbano Código 234 Grado 06 o a un cargo con las mismas condiciones salariales, en virtud de mi condición salarial de prepensionada”*

#### **V.II. Hechos planteados por la accionante.**

T-2021-00005-01

Narra que fue nombrada mediante Decreto No. 053 de agosto 13 de 1992, durante el período comprendido del 19 de agosto de 1992 hasta el 11 de junio 1993, en el cargo de Secretaria Privada II de la Secretaría de Agricultura de la Alcaldía de Malambo.

Indica que igualmente ocupó el cargo de Secretaria de Actas del Concejo Municipal de Malambo, durante el periodo comprendido del 15 de enero de 1990 hasta el 30 de abril de 1992.

Sostiene que ocupó el cargo de secretaria ejecutiva de la Alcaldía Municipal de Soledad durante los años 1994, 1995, 1996, 1997.

Señala que también fue nombrada con carácter provisional mediante Resolución No. 0272 de fecha 23 de julio de 2003, en el cargo de Inspectora de Policía Urbano código 234 grado 06.

Expone que el 12 de noviembre de 2020, fue declarada la insubsistencia de su nombramiento provisional, mediante Decreto No. 473 del 27 de octubre de 2020, sin que contra la misma procedan recursos para garantizar el debido proceso.

Expresa que es una mujer soltera, madre cabeza de hogar, sin otro apoyo económico.

Manifiesta que no cuenta con el número de semanas completas para gozar de su pensión de vejez, debido a que hay un faltante en el número de semanas que la Alcaldía Municipal de Soledad no reportó, de acuerdo con las certificaciones expedidas por la Secretaría de Talento Humano de Soledad, el número de semanas faltantes por reportar por la Alcaldía de Soledad estaría entre 400 y 406, lo cual completarían 1.210 semanas, por cuanto tiene un reporte de 804 semanas certificadas por Colfondos.

#### **IV. La Sentencia Impugnada.**

El Juzgado Segundo Civil Municipal en Oralidad de Soledad - Atlántico, mediante providencia del 02 de diciembre de 2020, CONCEDIÓ el amparo constitucional a los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, igualdad material, trabajo, seguridad social, mínimo vital, vida digna a la accionante MARIA DE LA HOZ SARMIENTO, al considerar que se encuentra acreditado que la accionante nació el 23 de febrero de 1956, lo que indica que está próxima a cumplir 65 años de edad, vale decir, cumple a cabalidad el requisito de la edad, ya que para las mujeres se exige que tengan 57 años de edad.

También se vislumbran de las pruebas, la historia laboral de la accionante con COLFONDOS, en ese reporte documental le aparece acreditado 821,14 semanas cotizadas, y las 400 semanas que la Alcaldía de Soledad ha omitido reportar le faltarían tan solo 79 semanas para cumplir el requisito de las 1.300 semanas cotizadas, menos de tres años de cotización para consumir el requisito de las semanas cotizadas, sobre este tópico, la administración no lo controversió, guardó silencio, aceptó tácitamente que no ha reportado las 400 semanas faltantes a COLFONDOS.

T-2021-00005-01

La sentencia T-055 de 2020, trae un cuadro ilustrativo para establecer si un funcionario tiene la condición de prepensionado, entre ello está: La del literal c) de ese cuadro ilustrativo, está consignado: *“está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad”*, determinó que tiene la condición de prepensionada.

La accionante está a menos de 3 años para completar las semanas cotizadas que exige la ley (1.300) y ya cuenta con la edad, lo que indica que su condición es de prepensionada, por lo que tiene un derecho constitucional protegido por la constitución y la jurisprudencia constitucional, tal como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia SU-003 de 2018.

Concluyó que como el nombrado por el concurso de mérito IVAN ARTURO TORRES TORRES, ya se posesionó del cargo que ocupaba la accionante, la acción afirmativa que se debe adoptar es nombrar en provisionalidad a la accionante MARIA DE LA HOZ SARMIENTO en un cargo vacante de igual o similar al que venía desempeñando hasta que sea incluida en nómina.

#### **V. Impugnación.**

La parte accionada, a través de memorial dirigido a través de correo electrónico presentó escrito de impugnación expuso que de la lectura del artículo 1 del Decreto 3905 de 2009 uno de los requisitos para que opere la protección a favor de los pre pensionados es que A LA FECHA DE LA EXPEDICIÓN DEL DECRETO 3905 LES FALTE TRES (3) AÑOS O MENOS PARA CAUSAR EL DERECHO A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN, y de acuerdo con la documental aportada la señora MARIA EUGENIA DE LA HOZ SARMIENTO, nació el 23 de febrero de 1956, es decir que al 8 de octubre de 2009 fecha de expedición del Decreto 3905 de 2009 la accionante contaba con cincuenta y tres (53) años de edad y por lo tanto bajo ninguna premisa se podría considerar pre pensionable.

Expuso que en relación a la terminación de los nombramientos provisionales el Decreto 1083 de 2015 señala en su artículo 2.2.5.3.4 modificado por el Decreto 648 de 2017 artículo 1 consagra: “Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.”

#### **VI. Pruebas relevantes allegadas.**

- Documentos aportados por las partes.

### **VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

#### **VII.I Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo

T-2021-00005-01

de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

## VII.II Problema Jurídico

Deberán despejarse los siguientes interrogantes:

¿Resulta procedente formalmente la acción de tutela para ordenar reintegro de una persona en condición de prepensionado?

En caso positivo,

Determinar, si la ALCALDIA DE SOLEDAD - ATLCO, está vulnerando los derechos, a la igualdad material, trabajo, estabilidad laboral reforzada, seguridad social, mínimo vital, vida digna, de la actora al desvincularla de su cargo en calidad de funcionaria en provisionalidad, sin tener en cuenta su estatus de prepensionada.

- **Carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.**

Desde su primera generación la H. Corte Constitucional ha fijado a través de su jurisprudencia el alcance que reviste la Acción de Tutela, así como su naturaleza jurídica, concluyendo de una manera uniforme hasta la actualidad que dicho medio resulta ser excepcional, cuyo carácter es residual y subsidiario, en tanto que a ella no puede acudir de manera directa y desconociendo los medios ordinarios que el legislador otorga para controvertir aquellas circunstancias o decisiones que lesionen los intereses de ciudadanos y ciudadanas, dejando solo como excepción algunos casos particulares, pero reafirmando en la mayoría que tal amparo constitucional no es óbice para desnaturalizar las acciones legales, y es así como ha dicho:

*“...3.1. El artículo 86 de la Constitución Política dispone:*

*“...Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

(...)

*Esta acción solo procederá cuando el afectado **no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”* (Negrilla fuera del texto original).

*Por su parte, el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece:*

*“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:*

*1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. **La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.** (...)”* (Negrilla fuera del texto original)

T-2021-00005-01

*Bajo este derrotero, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad, “es decir: no constituye un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho”.*

*En efecto, dada su naturaleza constitucional, la acción de tutela es el mecanismo judicial de protección inmediata de derechos fundamentales, que está dirigido a obtener el amparo efectivo e inmediato de esos derechos frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren. Así las cosas, la acción de tutela no puede ser concebida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de orden legal, pues para ello el legislador dispuso las autoridades competentes, así como los medios y los recursos adecuados...”.*

*De acuerdo con el requisito de SUBSIDIARIEDAD, la acción de tutela solo será procedente cuando (i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en “el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual...”.*

- **EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA**-Requisitos para su desvinculación cuando goza de estabilidad relativa o intermedia.

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. 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.

- **ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO.**

La jurisprudencia constitucional ha entendido que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela. No obstante lo

T-2021-00005-01

anterior, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.

Atendiendo dichas líneas generales, a continuación, se procede a abordar el asunto concreto sometido a consideración.

## **VII. Análisis del caso concreto.**

De acuerdo con el memorial que impulsa la presente acción, la accionante solicita que se le ampare sus derechos fundamentales, a la IGUALDAD MATERIAL, TRABAJO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA.

De lo que se puede extraer de los hechos plasmados por el accionante es que mediante el Decreto No. 473 del 27 de octubre de 2020, fue declarada la insubsistencia de su nombramiento provisional, sin tener en cuenta su estatus de prepensionada al tener 65 años de edad y faltarle menos de 80 semanas de cotización para obtener su pensión.

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Soledad - Atlántico, concedió la presente acción de tutela instaurada por la accionante, decisión que fue objeto de impugnación por parte de la accionada ALCALDIA DE SOLEDAD – ATLCO, conforme a los argumentos arriba expuestos.

Sea lo primero advertir que la parte accionada alega la existencia de nulidad al no vincularse a las 120 personas que conforman la lista de elegibles, no obstante, lo anterior, estima este despacho que no era necesario ni se verían afectados con la decisión, en atención a que a la fecha ya fue nombrado al primero de la lista, sin haberse acreditado que el señor IVAN ARTURO TORRES TORRES, no hubiera aceptado el nombramiento.

Expuesto el asunto puesto a consideración, se trae a colación la Sentencia T-326/14 que dispuso en relación a la procedencia de excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos por ser prepensionados:

*“La jurisprudencia constitucional ha entendido que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.*”

T-2021-00005-01

Así mismo, en relación a la estabilidad intermedia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa, consideró:

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

*Esta Corporación 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”*

*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 2011<sup>1</sup>, esta 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, prepensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:*

*“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación<sup>2</sup>, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación<sup>3</sup>. En consecuencia, la terminación de una vinculación en*

<sup>1</sup> MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva. En esta ocasión correspondió a la Corte, entre otros asuntos, resolver dos interrogantes: *i*) si la Fiscalía General de la Nación vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y al debido proceso de quienes estaban en una situación de especial protección constitucional, al desvincularlos del cargo que ocupaban en provisionalidad, pese a su condición especial que obligaba a que se les brindara un trato preferente, cuando era posible desvincular a otros servidores en provisionalidad no sujetos a un trato preferente, y *ii*) determinar si la entidad demandada desconoció los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los demás provisionales –no sujetos de especial protección– al no señalar de antemano los criterios de selección de los cargos específicos que serían provistos con personas que superaron el concurso. Concluyó que “[e]n el caso de los provisionales que son sujetos de especial de (sic) protección, si bien la Corte no concederá la tutela porque no ostentaban un derecho a permanecer en el empleo, sí se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, en el evento en que a la fecha de expedición del fallo existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando, sean vinculados en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. La desvinculación de estos servidores sólo será posible previo acto administrativo motivado en los términos de la sentencia SU-917 de 2010”.

<sup>2</sup> La línea jurisprudencial en esta materia se encuentra recogida en la sentencia SU-917 de 2010, MP Jorge Iván Palacio Palacio (cita del texto).

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional T-1011 de 2003; T-951 de 2004; T-031 de 2005; T-267 de 2005; T-1059 de 2005; T-1117 de 2005; T-245 de 2007; T-887 de 2007; T-010 de 2008; T-437 de 2008; T-087 de 2009 y T-269 de 2009. Así mismo, la sentencia SU-917 de 2010, que recoge toda la jurisprudencia sobre este particular y fija las órdenes que debe dar el juez de tutela en estos casos (cita del texto).

T-2021-00005-01

*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”*

En relación a la estabilidad laboral relativa en el marco del Decreto 3905 de 2009 señaló:

*“La estabilidad laboral relativa de los empleados nombrados en cargos de carrera en provisionalidad y que se acogieron al beneficio establecido en el Decreto 3905 del ocho (8) de octubre de dos mil nueve (2009), hace referencia a aquellos funcionarios que (i) fueron nombrados en tales empleos antes del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil cuatro (2004) y (ii) a la fecha de la expedición del Decreto 3905 les falte tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, en cuyo caso (iii) sus puestos serán ofertados por la Comisión Nacional del Servicio Civil una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional<sup>4</sup>.*

*El Presidente de la República expidió el Decreto 3905 de 2009, “por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa”, con el fin de otorgar una protección consistente en la permanencia en el empleo, en el marco de la realización de un concurso de méritos, a los funcionarios públicos que desempeñan cargos de carrera en provisionalidad y se encuentran próximos a pensionarse. Esto, en aras de evitar la desvinculación del servicio de manera inmediata y sin consideración alguna de su condición de prepensionados.*

*Mediante el Acuerdo 121 de 2009, “por medio del cual se establece el procedimiento a seguir para implementar lo dispuesto en el Decreto 3905 de 2009”, se determinó en el artículo 1º que los jefes de los organismos o entidades deberán reportar a la CNSC, en virtud de lo previsto en el Decreto 3905, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación del referido Decreto, los empleos que se encuentren ocupados en las siguientes condiciones: (i) que se trate de un empleo vacante en forma definitiva que pertenezca al sistema de carrera general, a los sistemas específicos y al sistema especial del Sector Defensa; (ii) que esté siendo desempeñado con personal vinculado mediante nombramiento provisional efectuado antes del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil cuatro (2004); (iii) que quien esté desempeñado dicho empleo en las anteriores condiciones, a la fecha de expedición del Decreto 3905 de 2009, esto es, ocho (8) de octubre, le falten tres (3) años o menos para causar su derecho a la pensión de jubilación, y (iv) entendiéndose que se ha causado el derecho a la pensión cuando se cumpla con la totalidad de los requisitos, que conforme con las normas vigentes, le permitan al servidor solicitar su reconocimiento pensional.*

*El artículo 12 del Acuerdo en cita, consagra la condición suspensiva en que queda sometida la posibilidad de ofertar en un concurso de méritos un cargo ocupado en provisionalidad por un prepensionado: “Los empleos reportados ante la CNSC desempeñados por servidores provisionales en condición de prepensionados que cumplan con los requisitos establecidos en el*

---

<sup>4</sup> El artículo 1º del Decreto 3905 de 2009 estableció: “Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema de carrera general, de los sistemas específicos y especial del Sector Defensa, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional efectuado antes del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil cuatro (2004) a cuyos titulares a la fecha de expedición del presente decreto les falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la Comisión Nacional del Servicio Civil una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional. || Surtido lo anterior, los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004, en los Decretos-ley 765, 775, 780, 790 de 2005, 91 de 2009 y en sus decretos reglamentarios...”.

T-2021-00005-01

*Decreto 3905 de 2009, estarán sometidos a una condición suspensiva, en la medida en que sólo serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional”.*

*Como se observa, el Decreto 3905 y el Acuerdo 121, ambos de dos mil nueve (2009), tienen entre sus finalidades que aquellos empleos que se encuentren ocupados por funcionarios provisionales nombrados antes del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil cuatro (2004) y que tengan la calidad de prepensionados, puedan ser identificados y excluidos del concurso de méritos por estar sometidos a una condición suspensiva, en la medida en que sólo serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional. Para ello, deberá seguirse el procedimiento previsto para reportar ante la CNSC los empleos vacantes en forma definitiva provistos de manera provisional con prepensionados, que señala el artículo 2 del Acuerdo 121: “El trámite sólo podrá iniciarse por solicitud del interesado ante el representante legal de la entidad donde se encuentre vinculado el servidor, acompañando para tal fin la información necesaria para que la entidad pueda constatar su situación de prepensionado, de acuerdo con los términos establecidos en el Decreto 3905 de 2009”.*

*Lo expuesto pone de presente la relevancia constitucional de garantizar una protección especial en relación con la estabilidad en el empleo de las personas próximas a pensionarse, que se encuentren bien sea en el marco de un proceso de reestructuración del Estado, de liquidación de una entidad o de cualquier otra situación en la cual entren en tensión los derechos al mínimo vital, al trabajo, frente a la aplicación de disposiciones que impliquen el retiro del cargo, en aras de garantizar el disfrute de la pensión de vejez como manifestación del derecho a la seguridad social.”*

En atención al precedente jurisprudencial arriba citado, este fallador de instancia, revisadas las pruebas documentales aportadas se encuentra acreditado la calidad de prepensionable de la señora MARIA EUGENIA DE LA HOZ SARMIENTO, atendiendo que nació el 23 de febrero de 1956, y para la fecha de expedición del Decreto 3905 del 8 de octubre de 2009, contaba con cincuenta y tres (53) años de edad, y teniendo en cuenta que para el año 2009, el requisito de edad era de 55 años de edad para las mujeres, cumple con el requisito exigido, por cuanto le faltaban menos de tres (3) años para causar su derecho a la pensión.

Aunado a lo anterior, la accionante en la actualidad cuenta con 65 años de edad y 821,14 semanas cotizadas, más 400 semanas pendientes por reportar por parte de la Alcaldía de Soledad que no fueron desconocidas ni al momento de contestar la tutela, ni al presentar la impugnación, por el contrario aparecen acreditadas en las certificaciones allegadas por la accionante, faltándole en total (78.86) semanas para obtener su pensión, atendiendo que actualmente los requisitos para mujeres son: edad de 57 años, y de 1300 semanas cotizadas, y sus patologías médicas asociadas, y al quedar desprotegida es muy posible que no logre vincularse nuevamente laboralmente para cotizar en el sistema de seguridad social el poco tiempo faltante, la convierten en un sujeto de especial protección constitucional.

Así las cosas, al realizarse una ponderación de la situación particular de la accionante se estima que la accionada debió realizar una evaluación objetiva de las circunstancias del caso, en la cual se determine si es posible proteger concomitantemente los derechos de la prepensionada y del aspirante, y no de manera inmediata desvincularla, más aún cuando la accionante expuso su situación.

T-2021-00005-01

En conclusión, tenemos que le asiste razón al fallador de primera instancia por cuanto el Municipio de Soledad, vulneró los derechos de la accionante, al desconocer su calidad de prepensionada, desvinculándola de su cargo en provisionalidad, sin consideración a la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, considerando que esta cumple con los requisitos para adquirir esta condición.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia del dos (02) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal en Oralidad de Soledad, por las razones consignadas en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta sentencia a las partes, por el medio más expedito de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Remítase a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GERMAN RODRIGUEZ PACHEO**

Juez

**Firmado Por:**

**GERMAN EMILIO RODRIGUEZ PACHECO**

**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-  
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:

**d6839949c9cb577947a7a6280448ef69766e7824493861d417b17db00a6d5c26**

Documento generado en 16/02/2021 08:10:40 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**