



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Primero Civil del Circuito de Sabanalarga

REFERENCIA:	ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO INTERNO:	2023-00023
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO:	08-638-40-89-001-2023-00073-02
ACCIONANTE:	TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA
ACCIONADO:	DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
VINCULADO:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

INFORME SECRETARIAL:

Señora Juez, a su despacho el expediente de la referencia, previa revisión del correo electrónico del juzgado, a fin de constatar que la totalidad de la correspondencia está integrada a la carpeta digital. De igual manera, se encuentran organizadas las piezas procesales y actualizado el respectivo índice. Con respecto al trámite del proceso me permito informarle que por error involuntario la comunicación de la nueva impugnación que fue remitida al correo de este despacho, por el juzgado de primera instancia el 18 de julio de 2023, fue cargada a otro expediente percatándome del error tan sólo el día 25 de agosto de 2023 ante consulta de información de las partes. Al despacho para lo de su cargo

Sabanalarga, Atlántico, veintiocho (28) de agosto de Dos Mil Veintitrés (2023).

El secretario,

ROBERTO CARLOS ARIZA MONTERO

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00023
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-001-2023-00073-02
ACCIONANTE: TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
VINCULADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA,
COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la
OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la
Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

**Juzgado Primero Civil del Circuito de Sabanalarga Atlántico,
veintinueve (29) de agosto de Dos Mil Veintitrés (2023).**

CUESTION POR DECIDIR

Procede este despacho a decidir la impugnación del fallo proferido por JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO, el 16 de junio de 2023, dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

La accionante TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA, presentó acción de tutela contra el DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, vida digna, fuero sindical, debido proceso, confianza legítima y estabilidad laboral reforzada, en base a los siguientes,

HECHOS

Que laboró en la Gobernación del Atlántico en carácter de provisionalidad desde el año 2016 hasta el 1º de febrero de 2023.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00023
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-001-2023-00073-02
ACCIONANTE: TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
VINCULADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

Afirma que tiene 57 años de edad, padece de túnel carpiano bilateral con calificación de 17.40% de pérdida de capacidad laboral.

Indica que ostenta la calidad de prepensionado puesto que cuenta con 1247,86 semanas cotizadas.

Sostiene que el Departamento del Atlántico a través del Decreto No. 572 de 2022 (04 de Noviembre de 2022), *"POR MEDIO DEL CUAL SE LLEVA CABO UN NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA Y SE DECLARA INSUBSISTENTE EL NOMBRAMIENTO DE UN EMPLEADO PROVISIONAL"* declara la insubsistencia de su nombramiento como provisional del cargo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 08, y designa en el mismo en periodo de prueba a LUZ DARY GARCIA FLOREZ, como consecuencia de la Convocatoria Territorial 2019- II proceso de selección 1343 adelantada por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Arguye que el ente accionado vulnera sus derechos fundamentales al declararla insubsistente y no reubicarla o reintegrarla a otro cargo de igual o superior jerarquía, aun teniendo conocimiento de su condición de prepensionable y discapacitada que goza de estabilidad laboral reforzada por la Ley y la jurisprudencia de los altos tribunales del país.

Relata que su desvinculación del Departamento del Atlántico ha afectado su mínimo y el de su núcleo familiar, puesto que cuenta con una gran cantidad de obligaciones por multa tributaria, crediticias, servicios públicos, alimentación, así como de su cónyuge quién es discapacitado y se encuentra a la espera de definir tramite de pensión por invalidez.

PRETENSIONES:

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00023
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-001-2023-00073-02
ACCIONANTE: TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
VINCULADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

Solicita la accionante como pretensiones que se amparen sus derechos fundamentales alegados y en consecuencia se ordene a la accionada el reintegro en provisionalidad al cargo que venía desempeñando o en uno igual o de mayor jerarquía, hasta que esté incluido en nómina de pensionados, así mismo solicita que se ordene seguir efectuando los pagos a seguridad social.

PRUEBAS Y ANEXOS:

Ténganse como pruebas los documentos adjuntos con el escrito de tutela y a los memoriales complementarios aportados por la accionante.

CONTESTACIONES

DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO

El ente accionado manifiesta en su informe en resumen que la accionante TERESITA MASTRODOMENICO, cumple efectivamente con la condición de prepensionable y discapacidad, sin embargo, aclara que en la planta de personal de la entidad no existen cargos igual o equivalentes al que ostentaba la actora, por lo cual era imposible su reubicación o vinculación en forma provisional.

VINCULADOS

EPS SURAMERICANA S.A SURA

Esta entidad arguye no tener legitimación en la causa por pasiva.

COLMENA ARL

Esta aseguradora de riesgos laborales confirma que la accionante cuenta con reporte de enfermedad laboral para el diagnóstico "*SINDROME TUNEL DEL CARPO BILATERAL*", trasladado por la ARL AXA COLPATRIA, con

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00023
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PRIMERO PROMISCOO MUNICIPAL
ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-001-2023-00073-02
ACCIONANTE: TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
VINCULADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

origen determinado por esa ARL al igual que determinación de PCL del 17.40%. También alega falta de legitimación en la causa por pasiva.

SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. ARL SURA

Esta entidad arguye no tener legitimación en la causa por pasiva.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC

Este ente manifiesta que la accionante participó en la Convocatoria Territorial 2019-II para el cargo de Profesional Universitario Nivel Profesional, Código 219, Grado 8, número OPEC 75388 del proceso de selección 1343 de 2019 de la Gobernación del Atlántico, sin embargo, esta no aprobó el puntaje mínimo para continuar en el proceso de selección.

Sostuvo también que no se encuentra legitimada por pasiva en el presente trámite por lo tanto solicita su desvinculación.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

Esta entidad arguye no tener legitimación en la causa por pasiva.

LUZ DARY GARCIA FLOREZ

La vinculada quién reemplazo a la accionante en el cargo que, ocupada en la entidad accionada, realiza un recuento histórico del proceso adelantado para ocupar el empleo a través de concurso de méritos por la CNSC.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00023
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-001-2023-00073-02
ACCIONANTE: TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
VINCULADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal Oral de Sabanalarga Atlántico, en fallo del 16 de junio de 2023, negó el amparo solicitado, considerando que la accionada realizó las diligencias para reubicar a la accionante en un empleo, pero le fue imposible dado que en la planta de personal no existe un cargo vacante de la misma jerarquía o equivalencia al que venía ocupando.

RAZONES DE LA IMPUGNACION

La accionante impugna el fallo de tutela de primera instancia sin expresar los motivos de su inconformidad respecto a dicha decisión.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este despacho Judicial es competente para conocer del recurso incoado contra el fallo proferido por el Juzgado de Primera Instancia, toda vez que es el superior funcional de ese despacho.

DEFINICION

La acción de Tutela es un mecanismo concebido por el constituyente de 1991, en el Artículo 86 de la norma Superior que busca la protección inmediata de los Derechos Constitucionales de naturaleza fundamental cuando estos se encuentran amenazados y vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular, siempre que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa, salvo que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00023
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-001-2023-00073-02
ACCIONANTE: TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
VINCULADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

PROBLEMA JURIDICO

Versa el problema jurídico en determinar si el ente accionado vulnera los derechos fundamentales de la accionante al desvincularla del cargo que venía desempeñando en provisionalidad y no reubicarla en otro de igual o superior jerarquía a pesar de gozar de fuero de prepensionable.

PROCEDENCIA

Con base en lo anterior, el despacho pasará a determinar si la acción de tutela impetrada es procedente, para esto, se evaluará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia y en caso de que así sea, se resolverá de fondo.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Sobre la legitimación por activa, tenemos que la parte actora, actúa como titular de los derechos fundamentales invocados, razón por lo cual, se encuentra legitimada para promover la acción de tutela (C.P. Art. 86º, Decreto 2591/91 Art. 1º y Art.10º).

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Con respecto a la legitimación por pasiva, tenemos que la misma se instaura en contra del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, con ocasión a la declaratoria de insubsistencia de la accionante en el cargo que desempeñaba en dicha entidad, por lo tanto, es susceptible de ser sujeto pasivo dentro del trámite de la presente acción de tutela. (C.P. 86º, Decreto 2591 de 1991 Art. 1º y 42º).

INMEDIATEZ

La Corte Constitucional, ha establecido que la acción de tutela debe ser instaurada en un término razonable, para evitar que la incongruencia entre el medio judicial utilizado y el fin perseguido con la misma devenga

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00023
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-001-2023-00073-02
ACCIONANTE: TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
VINCULADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

en la imposibilidad de proteger los derechos alegados como violados, o que se configure una violación de derechos de terceros.

Sin embargo, el alto tribunal no ha establecido un término perentorio, siendo deber del juez ponderar, en cada caso concreto, la razonabilidad del término transcurrido entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante y la fecha de presentación de la acción constitucional.

Al respecto, se observa en el presente caso que el último hecho que se tiene como causa de la presunta vulneración del derecho fundamental de la parte accionante data del 2 de febrero del 2023, fecha en la cual el ente accionado desvinculó a la accionante del cargo que ocupaba, mientras que la presente acción de tutela se interpuso el 10 de abril de 2023; por lo tanto, se encuentra superado el requisito de la inmediatez como quiera que la acción fue instaurada en un término prudente y razonable.

SUBSIDIARIEDAD

Teniendo en cuenta lo consagrado en el Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la subsidiariedad es un requisito de la acción de tutela, lo que implica que sólo será procedente cuando el accionante carezca de otro medio de defensa judicial provisto en el ordenamiento jurídico colombiano. Sin embargo, será necesario que el juez constitucional evalúe la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales alegados como violados, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Situación que deberá ser estudiada en cada caso concreto, con el fin de establecer la procedencia de la acción de tutela.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
 RAD. INTERNO: 2023-00023
 JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
 ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO
 RAD. UNICO: 08-638-40-89-001-2023-00073-02
 ACCIONANTE: TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA
 ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
 VINCULADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia reciente T-052/23 en un caso similar al que ahora nos ocupa consideró lo siguiente:

"32. Subsidiariedad. De conformidad con los artículos 86¹ de la Constitución y el 6^o del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela es un recurso subsidiario que procede cuando: (i) no existan medios de defensa judicial; y, (ii) se utilice de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable. La Corte ha establecido que cuando se solicita el reintegro de empleados públicos el mecanismo de defensa idóneo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 138 del CPACA³). La naturaleza de dicho proceso permite reclamar en sede de lo contencioso administrativo, la nulidad total o parcial del acto que presuntamente produce la vulneración de derechos y solicitar la correspondiente reparación por el daño causado (T-063 de 2022⁴). Adicionalmente, dentro del trámite de dicho proceso, existe la posibilidad proponer medidas cautelares con el fin de proteger y

¹Constitución Política. "Artículo 86. (...)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. (...)".

²Decreto 2591 de 1991. "Artículo 6°. Causales de improcedencia de la tutela. a 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| 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.| 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable. 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.| 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto."

³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. "Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel."

⁴M.P. Alberto Rojas Ríos.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00023
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-001-2023-00073-02
ACCIONANTE: TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
VINCULADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

garantizar el objeto de lo pretendido (artículo 223 del CPACA⁵). Sin embargo, lo anterior no significa la improcedencia automática de la tutela. Bajo ese entendido, los jueces constitucionales están obligados a determinar la idoneidad y/o eficacia de los medios de defensa en concreto con respecto a: (i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados (SU-691 de 2017⁶).

32.1. Del mismo modo, esta Corporación ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando el accionante alegue tener la calidad de prepensionado. Lo anterior, si demuestra que la desvinculación pone en riesgo su derecho al mínimo vital. Esto puede acontecer cuando una persona tiene dificultades para obtener su sustento y/o no le es posible asegurar su supervivencia autónoma por factores como la edad, el estado de salud y el tiempo que tardaría el medio de defensa judicial (T-055 de 2020⁷).

32.2. Asimismo, el juez constitucional tiene la obligación de aplicar un enfoque de género. Lo anterior, con el propósito de no pasar por alto ni reforzar patrones de desigualdad que afectan especialmente a las mujeres (T- 401 de 2021⁸). Esto puede suceder, por ejemplo, cuando la incapacidad de las mujeres para trabajar o recibir un salario, las sitúa en una posición de inferioridad y desigualdad social (T-878 de 2014⁹). Al respecto, la Sala reitera que las mujeres son un grupo históricamente discriminado y, por esa razón, tienen un tratamiento constitucional reforzado.

⁵Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. “Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.(...)”.

⁶ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁷M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁹M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
 RAD. INTERNO: 2023-00023
 JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
 ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO
 RAD. UNICO: 08-638-40-89-001-2023-00073-02
 ACCIONANTE: TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA
 ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
 VINCULADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

32.3. Finalmente, la Corte ha avalado el estudio de acciones que recaen sobre derechos ciertos e indiscutibles, es decir, garantías que no requieren de un profundo análisis probatorio para ser reconocidas porque surgen del cumplimiento de los supuestos de hechos establecidos en la norma. Por lo tanto, no existe duda sobre su carácter real, cierto e innegable¹⁰ (T-040 de 2018¹¹).

33. En el presente caso, la accionante es una mujer, adulta mayor, de 60 años que alega tener la condición de prepensionada. La Sala encuentra que, en particular, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es idóneo para conocer de lo pretendido, porque la actora no cuestionó la legalidad de la resolución mediante la cual la desvincularon del cargo, y tampoco alegó alguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 137¹² del CPACA (T-373 de 2017¹³). Por otro lado, dicho mecanismo no es eficaz por su

¹⁰Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 08 de junio de 2011, radicado No. 3515. “el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra un derecho será cierto, real e innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad.”.

¹¹M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹²Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. “Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. |Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro. Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos: |1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero. |2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.|3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.|4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

¹³M.P. Cristina Pardo Shlesinger.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00023

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL

ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO

RAD. UNICO: 08-638-40-89-001-2023-00073-02

ACCIONANTE: TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA

ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO

VINCULADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

prolongada duración en el tiempo¹⁴ (T-186 de 2013¹⁵). En ese sentido, el proceso ante lo contencioso administrativo no tiene la virtud de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la accionante a la seguridad social, al mínimo vital, al trabajo y la dignidad humana. Dicha intervención del juez constitucional es requerida con urgencia dada su condición de adulta mayor y sus expectativas razonables de acceder a la pensión de vejez. Adicionalmente, como consecuencia de su desvinculación, la demandante no cuenta con los medios para garantizar su mínimo vital y subsistencia, pues no tiene un empleo, ni ha podido acceder a la pensión de vejez. En efecto, la actora demostró que no posee una fuente de ingresos y que es titular de deudas por valor aproximado de \$65.000.000¹⁶. De igual forma, la accionante comparte con su esposo la manutención de su hijo y de su hogar. Estos compromisos se han visto intempestivamente afectados por la reducción abrupta de sus ingresos. Por lo que, resultaría desproporcionado para ella esperar el pronunciamiento del juez administrativo en perjuicio de su derecho al mínimo vital y su subsistencia (T-643 de 2015¹⁷).

33.1. Por otro lado, la accionante se encuentra en una situación de indefensión frente al mercado laboral por su género. Según el

¹⁴ El promedio de duración de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en el régimen escritural es de 844 días, mientras que en el régimen oral es de 299 días. “Resultado del estudio de costos procesales”. Consejo Superior de la Judicatura. 2016. Tomo II. Pág. 124. Asimismo, “Para el caso de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho es importante mencionar que, en estos procesos la reclamación se realiza sobre un acto administrativo proferido por una entidad pública, en la que, por ejemplo, se desvinculó a un funcionario, (...) Como se evidencia gráficamente en las curvas de supervivencia de Kaplan-Meier, el valor de la media del tiempo procesal es de 2.48 años.”. García Ramírez, V. (2022). Predictores en la duración de los procesos judiciales en Colombia. Universidad de los Andes. Pág. 15. “Para el caso de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho es importante mencionar que, en estos procesos la reclamación se realiza sobre un acto administrativo proferido por una entidad pública, en la que, por ejemplo, se desvinculó a un funcionario, (...) Como se evidencia gráficamente en las curvas de supervivencia de Kaplan-Meier, el valor de la media del tiempo procesal es de 2.48 años.”.

¹⁵M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶Tomado de expediente digital: “Extractos de su crédito bancario con BBVA” (\$64.968.805,47).

¹⁷M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00023
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-001-2023-00073-02
ACCIONANTE: TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
VINCULADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE)¹⁸ la tasa de desempleo en el último trimestre para las mujeres a nivel nacional fue de 12,6%, en contraste con la de los hombres que fue de 7,8%, con una diferencia de -4,7p.p.¹⁹. Esa brecha crece hasta llegar, en los centros poblados y rurales dispersos del país, a alcanzar -7,8 p.p. en perjuicio de las mujeres²⁰. En cuanto a la tasa de ocupación, del 100% de las mujeres en edad de trabajar, solamente el 45,4% están efectivamente ocupadas. En contraste con el 70,6% de hombres con respecto al total de los mismos en edad de trabajar²¹. Esa situación de desigualdad evidencia una clara desventaja para acceder y permanecer en un empleo para las mujeres por el hecho de ser mujer. En el caso concreto, como consecuencia de su desvinculación del cargo de auxiliar de servicios generales, la accionante se enfrenta al panorama descrito. Escenario que se agrava por su condición de adulta mayor.

33.2. De igual forma, lo pretendido con esta acción se trata del reconocimiento de un derecho cierto e indiscutible, como lo es la estabilidad laboral por ostentar la calidad de prepensionada. Ese ejercicio, con fundamento en las pruebas que obran en el expediente, no requiere de un despliegue probatorio que desborde la acción de tutela y que deba darse en el marco de los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

33.3. Por último, en relación con la pretensión relativa al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de la desvinculación de la actora, la Sala advierte que la procedencia

¹⁸Gran encuesta de hogares (GEIH). Boletín técnico. Octubre- diciembre de 2022. DANE. Tomado de: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/segun-sexo>

¹⁹P.p.: puntos porcentuales.

²⁰Gran encuesta de hogares (GEIH). Boletín técnico. Octubre- diciembre de 2022. DANE. Tomado de: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/segun-sexo>

²¹Ibidem.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00023
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PRIMERO PROMISCOO MUNICIPAL
ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-001-2023-00073-02
ACCIONANTE: TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
VINCULADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

de la acción de tutela surge únicamente respecto al reintegro laboral, pues la jurisprudencia constitucional ha delimitado el estudio de estos casos en relación con el reintegro y no al pago de prestaciones sociales. Lo expuesto, porque en otras oportunidades, la Corte ha expresado que no puede ordenar el pago de prestaciones económicas por servicios no prestados (T-643 de 2015²²). En consecuencia, la demandante podrá acudir al proceso administrativo para reclamar tales emolumentos (T-063 de 2022²³).

34. La Sala concluye que la presente acción cumple con los requisitos de procedencia. Por lo tanto, fijará los problemas jurídicos y la metodología de decisión.”

En el presente asunto la accionante tiene 56 años de edad, está diagnosticada con túnel del carpio bilateral y se encuentra calificada con una discapacidad del 17.40% de pérdida de capacidad laboral y tiene condición de prepensionada. Considera el despacho que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulado en la Ley 1437 de 2011 CPACA, no es un mecanismo eficaz por la duración del mismo en comparación con la acción de tutela, además dicho procedimiento ante la jurisdicción contenciosa administrativa no tiene en esencia la vocación de salvaguardar los derechos fundamentales alegados por la actora.

Es necesaria la mediación con urgencia del juez constitucional por ser la accionante un sujeto de especial protección constitucional debido a su edad, condición de salud y la expectativa razonable de acceder a la pensión de vejez.

²²M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²³M.P. Alberto Rojas Ríos.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00023
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-001-2023-00073-02
ACCIONANTE: TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
VINCULADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

Así mismo, la desvinculación generó una afectación al mínimo vital y subsistencia de la accionante y su núcleo familiar, pues no tiene trabajo y no ha podido acceder a la pensión de vejez por cuanto le faltan las semanas mínimas de cotización, por lo tanto, resulta desmedido para la accionante esperar la definición de un proceso ante el juez contencioso administrativo en perjuicio de sus derechos fundamentales. Por otra parte, la accionante debido a su género y edad se le dificulta reinsertarse al mercado laboral. En conclusión, la presente acción de tutela supera el análisis de procedencia.

Antes de adentrarnos en el caso concreto se reiterará la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la temática que nos ocupa, el alto tribunal sostuvo en sentencia T-052/23 del 8 de marzo de 2023, lo siguiente:

"La estabilidad laboral reforzada de los servidores públicos nombrados en provisionalidad que ostentan la condición de prepensionados. Reiteración de jurisprudencia

38. De los servidores públicos nombrados en provisionalidad. Los servidores públicos en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa. Lo anterior, implica que solo pueden ser desvinculados por causales debidamente motivadas en el acto de desvinculación. Tales como, la comisión de faltas disciplinarios o la provisión definitiva del cargo por concurso de méritos, entre otras (T-443 de 2022²⁴).

39. De los prepensionados. La Corte, definió que los prepensionados "(...) serán (...) aquellos a los que les falte tres años o menos para

²⁴M.P. Diana Fajardo Rivera.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00023
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PRIMERO PROMISCOO MUNICIPAL
ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-001-2023-00073-02
ACCIONANTE: TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
VINCULADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez” (SU-897 de 2012²⁵)²⁶.

40. Asimismo, fijó que el fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados tiene raigambre constitucional y que no depende de un mandato legislativo particular. En ese sentido, “(...) 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 (...)” (T-186 de 2013²⁷). Por lo tanto, su finalidad constitucional es amparar la estabilidad del trabajador que tiene una exceptiva de obtener su pensión ante la repentina perdida del empleo (SU-003 de 2018²⁸).

41. Posteriormente, esta Corporación estableció que cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión es la edad, en caso de desvinculación, no se frustra su derecho al acceso a la pensión. Lo expuesto, porque dicho requisito puede acreditarse de manera posterior, con o sin vinculación laboral (SU-003 de 2018²⁹).

42. Con fundamento en lo anterior, la Corte consolidó la regla jurisprudencial sobre la materia. En tal sentido, señaló que son beneficiarios del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable las personas vinculadas laboralmente al sector público y/o privado a los que les falten lo equivalente a tres años o menos para

²⁵M.P. Alexei Julio Estrada.

²⁶El artículo 34 de la Ley 100 de 1993 estableció los requisitos que deben cumplir las mujeres en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. En ese sentido, deben contar con 57 años y 1300 semanas cotizadas al sistema pensional.

²⁷M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁸M.P. Carlos Bernal Pulido.

²⁹M.P. Carlos Bernal Pulido.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00023
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-001-2023-00073-02
ACCIONANTE: TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
VINCULADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

acreditar el requisito de semanas en el régimen de prima media o el capital necesario en el régimen de ahorro individual con solidaridad, para acceder a la pensión de vejez (SU-003 de 2018³⁰).

43. De los servidores públicos nombrados en provisionalidad que tienen la calidad de prepensionados. La jurisprudencia indicó que con el fin de garantizar la protección especial que ofrece ser servidor público en provisionalidad y tener la calidad de prepensionado, ante la provisión definitiva de su empleo por concurso de mérito, las entidades públicas tienen los siguientes deberes: (i) motivar debidamente el acto de desvinculación; (ii) establecer los mecanismos necesarios para garantizar que dicho grupo de personas sean los últimos en ser desvinculados de sus cargos (SU-446 de 2011³¹); y, (iii) mantener su permanencia en el empleo, siempre que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad lo permitan, es decir, cuando se cuenten con vacantes para reubicarlos (T-186 de 2013³²).

44. Remedios constitucionales. Ante la omisión de los anteriores deberes, la Corte, ha ordenado a las entidades públicas reubicar al prepensionado en una vacante equivalente al cargo del que fue desvinculado, que se encuentre disponible, mientras completa los requisitos para acceder a la pensión. Cuando ello no sea posible, la jurisprudencia ha dispuesto incluir al trabajador en la lista de personas con derecho a la estabilidad laboral para ser nombrado en provisionalidad en un cargo similar, hasta que obtenga su derecho pensional (T-443 de 2022³³).

³⁰M.P. Carlos Bernal Pulido.

³¹M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³²M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³³M.P. Diana Fajardo Rivera.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
 RAD. INTERNO: 2023-00023
 JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
 ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO
 RAD. UNICO: 08-638-40-89-001-2023-00073-02
 ACCIONANTE: TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA
 ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
 VINCULADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

45. Protección legal. Según la Ley 2040 del 2020³⁴ y el Decreto Reglamentario 1415 de 2021³⁵ los prepensionados que estén nombrados en entidades públicas en cargos provisionales y deban ser desvinculados por la provisión definitiva del mismo o por procesos de reestructuración administrativa cuentan con una protección especial. En esos casos, las entidades deben reubicar a dichos funcionarios hasta que completen los requisitos mínimos para acceder a su pensión³⁶.”

CASO CONCRETO

En el presente asunto la accionante TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA acude a esta acción constitucional por cuanto el ente accionado DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, mediante Decreto 572 del 4 de noviembre de 2022, la desvincula del cargo que ocupaba en provisionalidad, por la provisión en periodo de prueba del mismo por parte de LUZ DARY GARCIA FLOREZ, en desarrollo de la Convocatoria Territorial 2019- II proceso de selección 1343 adelantada por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

³⁴Ley 2040 de 2020. “Por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones”. “Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto impulsar el empleo de las personas adultas mayores que no gozan de pensión, promoviendo la autonomía y autosuficiencia económica del adulto mayor, garantizando así el envejecimiento activo, satisfactorio y saludable de la población colombiana”.

³⁵Decreto 1415 de 2021. “Por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015 en lo relacionado a la (sic) Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos para el personal que ostente la condición de prepensionados”. “Artículo 2°. Adicionar el artículo 2.2.12.1.2.4 al Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así: Provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito. Para el caso de la provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito de servidores públicos vinculados mediante nombramiento provisional que les falte tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación o de vejez, se deberá tener en cuenta lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019”.

³⁶Ley 2040 de 2020. “Artículo 8°. Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos. Las personas a las que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o temporal y que, derivado de procesos de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus cargos, serán sujetos de especial protección por parte del Estado y en virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional.”.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00023
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-001-2023-00073-02
ACCIONANTE: TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
VINCULADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

La actora desempeñó el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 08, desde el 30 de junio de 2016 hasta el 1º de febrero de 2023, fecha esta última en que se materializó el acto administrativo Decreto 572 de 2022, mediante el cual fue declarada insubsistente.

La accionante ostenta la condición de prepensionable y dio cuenta de ello al DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO el 10 de agosto de 2021, informando tanto de dicha situación como de la discapacidad.

La actora tiene 56 años de edad y cuenta con 1247,86 semanas cotizadas en COLPENSIONES, por lo cual no cabe duda que le falta menos de 3 años para cumplir los requisitos mínimos para adquirir la pensión de vejez conforme a la Ley 100 de 1993.

No existe discusión respecto a la condición de prepensionable de la accionante TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA, el mismo ente accionado así lo reconoció a lo largo del trámite constitucional.

Debido a lo anterior considera la suscrita que el DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, vulneró los derechos fundamentales de la accionante al trabajo, mínimo vital, vida digna, fuero sindical, debido proceso, confianza legítima y estabilidad laboral reforzada. La Corte Constitucional ha sostenido que, aunque las entidades están obligadas a realizar el nombramiento de quien hace parte de la lista de elegibles, como resultado del concurso de méritos, lo procedente es ofrecer a las personas en condición de prepensionadas otro cargo equivalente que esté disponible, mientras completa las semanas suficientes para acceder efectivamente a su derecho pensional o si procede el reconocimiento y la inserción en nómina para el pago de la pensión.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00023
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-001-2023-00073-02
ACCIONANTE: TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
VINCULADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

Ahora bien, la Corte también ha señalado que existe una tensión entre los derechos de las personas prepensionadas y el respeto de la carrera administrativa. Así, no es posible ordenar el reintegro inmediato al cargo que desempeñaba la actora porque esta decisión vulneraría los derechos fundamentales de la persona que accedió a la vacante a través de concurso de méritos e iría en contra de la jurisprudencia de este Tribunal, que reconoce la carrera administrativa como el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de empleos públicos. Por tal razón, la decisión que adopte debe tener en cuenta dicha situación.

En su defensa el ente accionado sostuvo que realizó acciones afirmativas para reubicar o vincular en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalente a la accionante, sin embargo, indicó que, en la planta global de personal de la Gobernación del Departamento, no existen cargos vacantes equivalentes al que desempeñaba la actora. A pesar de esto la jurisprudencia ha dispuesto que se incluya al trabajador en una lista de personas con derecho a la estabilidad laboral para ser nombrado en provisionalidad en un cargo similar, hasta que obtenga su derecho pensional.

Así mismo expresó que la accionante fue removida el 4 de noviembre de 2022 más de un año después de la conformación de la lista de elegibles por parte de la CNSC el 11 de noviembre de 2021, cuando legalmente el término para proceder al nombramiento es de 10 días. Sin embargo, esa última circunstancia no es del todo cierta por cuanto la señora LUZ DARY GARCIA FLOREZ, quién ocupó el tercer lugar en el registro de elegibles y reemplazó a la accionante, fue designada después de que la segunda integrante de la lista LYDIS PATRICIA ROMERO ARRIETA, no aceptara el nombramiento.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00023
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-001-2023-00073-02
ACCIONANTE: TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
VINCULADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

En virtud de lo expuesto, el despacho revocará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal Oral de Sabanalarga Atlántico, que negó el amparo invocado. En su lugar, se tutelaré los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, vida digna, fuero sindical, debido proceso, confianza legítima y estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, se ordenará al DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, para que vincule a la accionante a un cargo vacante como el que desempeñaba o uno con funciones similares o equivalentes a las que desarrollaba antes de la fecha en la que fue desvinculada y hasta que su derecho pensional sea reconocido y esté incluida en nómina. En caso de no contar con vacantes disponibles, la accionante deberá ser incluida en la lista de servidores con estabilidad laboral a ser reintegrados en cuanto la entidad cuente con disponibilidad de cargos.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SABANALARGA ATLANTICO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO, el 16 de junio de 2023, que negó la presente acción de tutela, y en su lugar se dispone; **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, vida digna, fuero sindical, debido proceso, confianza legítima y estabilidad laboral reforzada, solicitados por la señora TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA contra el DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, lo anterior en atención a las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00023
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
ORAL DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-001-2023-00073-02
ACCIONANTE: TERESITA MASTRODOMENICO MEDINA
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
VINCULADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ARL COLMENA ARL SURA, EPS SURA, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, LUZ DARY GARCIA FLOREZ y demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 75388 en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 08 del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, ofertado en la Convocatoria Territorial 2019 – II proceso de selección 1343 de la CNSC

SEGUNDO: ORDENAR al DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, vincule a la accionante a un cargo vacante como el que desempeñaba o uno con funciones similares o equivalentes a las que desarrollaba antes de la fecha en la que fue desvinculada y hasta que le sea reconocido el derecho a la pensión y se verifique su inclusión en nómina. En caso de no contar con vacantes disponibles, la accionante deberá ser incluida en la lista de servidores con estabilidad laboral a ser reintegrados en cuanto la entidad cuente con vacantes.

TERCERO: Dentro del término legal, sométase este asunto a su eventual revisión ante la Honorable Corte Constitucional.

CUARTO: Notifíquese a las partes e intervinientes por el medio más expedito y al Juzgado de primera instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ANA ESTHER SULBARAN MARTINEZ
JUEZ

Firmado Por:

Ana Esther Sulbaran Martinez

Juez

Juzgado De Circuito

Promiscuo 001

Sabanalarga - 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: **b03874dc8634f485c5235e18e327e677a8049ec8351ebcc321e7dd6853985e7c**

Documento generado en 29/08/2023 11:59:37 AM

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