



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD DE SOLEDAD

REF: A.T.= 08-758- 40- 03-003-2021-00031-00.

PROCESO	ACCION DE TUTELA
ACTUACIÓN	FALLO DE TUTELA
RADICACIÓN	08-758-40-03-003-2021-00031-00
ACCIONANTE	WILMER MIGUEL ESCORCIA VARGAS
ACCIONADO	ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD – SECRETARÍA DE TALENTO HUMANO y SECRETARIA DE GOBIERNO
DERECHOS (S) INVOCADOS (S)	MINIMO VITAL -ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-IGUALDAD Y OTROS
DECISIÓN	DECLARA IMPROCEDENTE

SOLEDAD. – DIECIOCHO (18) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO (2021). -

1. ASUNTO PARA DECIDIR. -

Procede el Despacho a resolver la presente ACCIÓN DE TUTELA, incoada por el señor: WILMER MIGUEL ESCORCIA VARGAS, identificado con C.C. No. 8.762.991, actuando en nombre propio, Contra: ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD – representada por el alcalde, señor: Rodolfo Ucros Rosales, - SECRETARÍA DE TALENTO HUMANO y SECRETARIA DE GOBIERNO, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al MINIMO VITAL -ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-IGUALDAD, y demás invocados.

2. ANTECEDENTES. -

Refiere el accionante que instaura esta acción de tutela con ocasión a los hechos que se resumen a continuación:

Que mediante resolución No. 0561, del 28 de agosto del año 2003, fue nombrado en provisionalidad en el cargo de AUXILIAR código 565 grado 03, que a la fecha cuenta con 1.309 semanas cotizadas, en el régimen de prima media en el fondo de pensiones Colpensiones, con una edad de 56 años.

Que el día 20 de octubre de 2020 le comunicaron a través de correo electrónico, el decreto No. 249 del 31 de agosto de 2020, mediante el cual se realiza un nombramiento en periodo de prueba y se da por terminado su nombramiento provisional, sin tener en cuenta su condición de jefe de hogar, única persona que labora, y del cual depende económicamente su esposa, y que además desempeñó el cargo sin sanciones disciplinarias, ni llamados de atención.

Conforme a lo anterior, manifiesta ser una persona en estado de debilidad manifiesta, por cuanto su desvinculación lo dejó por fuera del sistema de seguridad social en el régimen contributivo, desamparando a su núcleo familiar, entre otros, porque es pre-pensionado y que a su edad no podrá conseguir un empleo.

3. PETITUM. -

La parte actora, mediante acción de tutela solicita lo siguiente:

- ✚ Que se le TUTELEN los derechos fundamentales a la IGUALDAD, al MINIMO VITAL y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.
- ✚ Que se le dé aplicabilidad al precedente Jurisprudencial, de acuerdo con lo considerado en el artículo 10 de la ley 1437 de 2011, Sentencia Su 691 de 23 de noviembre de 2017, de la Corte Constitucional; y se realice todas las acciones tendientes a efectos a que se autorice en el menor tiempo posible la terminación de la vulneración a su derecho fundamental.

4. PRUEBAS DEL ACCIONANTE. -

- ✚ Copia de resolución No. 0561 de fecha 28 de agosto del año 2003
- ✚ Copia del decreto No. 249 de 31 de agosto de 2020
- ✚ Copia de reporte de semanas cotizadas ante Colpensiones de fecha 09 de enero de 2021

5. ACTUACIÓN PROCESAL. -

La acción de tutela fue admitida mediante auto adiado (10) de febrero del año 2021, ordenándose en el mismo proveído la notificación a los accionados ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD, a través del alcalde, señor: Rodolfo Ucros Rosales, y las – SECRETARÍA DE TALENTO HUMANO y SECRETARIA DE GOBIERNO, a través de los respectivos secretario (s) o

Dirección: Carrera 21 # 20 - 26 P-2 Oficina 5 Edificio Palacio de Justicia Soledad- Atlántico

Celular 3144408402 Instagram: juzgadotercerocmpalsoledad

Correo Electrónico: j03cmpalsoledad@cendoj.ramajudicial.gov.co

Estados electrónicos: <https://www.ramajudicial.gov.co/web-juzgado-003-civil-municipal-de-soledad/85>





JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD DE SOLEDAD

REF: A.T.= 08-758- 40- 03-003-2021-00031-00.

quien haga sus veces, asimismo se ordenó oficiar como tercero con interés en la resuelta de la acción a la señora JOSELYN KATHERINE BALDOVINO MARTINEZ, notificación que se surtió vía correo electrónico, concediéndose el termino de cuarenta y Ocho (48) horas siguientes al recibido de la notificación, para rendir informe por escrito sobre los hechos invocado en la petición tutelar.

6. RESPUESTA de la accionada ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD. -

La señora YESENIA MARGARITA OCAMPO BARRIOS, en su calidad de Secretaria de Talento Humano de la Alcaldía Municipal de Soledad, estando dentro del término legal, dio respuesta a la presente acción de tutela, y respecto a los hechos manifestó que:

Al hecho 1: el accionante mediante Resolución No. 561 del 28 de agosto de 2003 fue nombrado en PROVISIONALIDAD en el empleo denominado Auxiliar Código 565 Grado 03 del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad (Atlántico).

En cuanto al hecho 2 y 3: Manifiesta que a través del Decreto No. 785 de 2005 se estableció el sistema de nomenclatura, clasificación de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales, y que específicamente en el artículo 21 estableció la nomenclatura y clasificación de los empleos de nivel profesional en las entidades del orden territorial, entre ellas por supuesto el municipio de Soledad, re denominando el empleo público de Auxiliar Código 565 por el de Auxiliar Administrativo Código 407.

Al hecho 4: Indica que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía de Soledad mediante Acuerdo No. 20181000006316 del 16 de octubre de 2018 convocaron un concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de la Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad “Proceso de Selección No. 755 Convocatoria Territorial Norte”, entre ellos el de Auxiliar Administrativo Código 407.

En relación al hecho 5 y 6: Señala que cumplidas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil profirió la Resolución No. 8187 del 28 de julio de 2020 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer DOS (2) vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 470, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 75737, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad (Atlántico), Proceso de Selección No. 755 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte”. Lista elegible que según se encuentra conformada por NUEVE (9) personas para proveer dos vacantes, ocupando los dos primeros lugares de la lista las ciudadanas NATALY ALEJANDRA GUTIERREZ ORTEGA y JOSELYN KATHERINE BALDOVINO MARTÍNEZ.

En cuanto al hecho 7: Que la Alcaldía Municipal de Soledad en cumplimiento de la Resolución No. 8187 del 28 de julio de 2020, profirió el Decreto No. 249 del 31 de agosto de 2020 en virtud del cual se nombró en periodo de prueba a quien ostentaba el lugar No. 2 en la lista de elegibles JOSELYN KATHERINE BALDOVINO MARTÍNEZ, y que en consecuencia se terminó el nombramiento en provisionalidad del señor WILMER MIGUEL ESCORCIA MARTÍNEZ.

Seguido a esto, procede a citar el Decreto 1083 de 2015 artículo 2.2.5.3.4 modificado por el Decreto 648 de 2017 artículo 1 y el artículo 2.2.5.3.2 parágrafo 2, del mismo decreto. Así mismo, cita la sentencia de unificación 446 de 2011, por la que según determinó que los nombramientos provisionales pueden darse por terminados cuando el empleo vaya a ser proveído en virtud del resultado de un concurso de méritos. Todo ello a folio (2 y 3) de respuesta a tutela.

Al hecho 11: Arguye que a través de la Resolución No. 8187 de 2020 se pretendía proveer DOS (2) VACANTES en el empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 470, Grado 1, y que la lista de elegibles se encuentra conformada por NUEVE (9) personas, por lo que según no se cumple con la premisa básica para que proceda la protección de los cuatro (4) grupos poblacionales protegidos por el Decreto 1083 de 2015 artículo 2.2.5.3.2 parágrafo 2, que consiste en que la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados por proveer.

Al hecho 12: Señala que el accionante no tiene la calidad de pre pensionado, ya que como consta en el reporte de semanas cotizadas aportadas con la tutela cuenta con más de 1300 semanas cotizadas y por lo tanto según lo preceptuado en la sentencia T-055 de 2020 no acredita dicha condición.

Al hecho 13 y 14: Indica que la Secretaría de Talento Humano mediante comunicación del 28 de agosto de 2020 le solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil que resolviera una consulta relativa a los casos de personas que se encuentran en condiciones de pre pensionados, consulta que según la CNSC mediante comunicación del 25 de septiembre de 2020 le reiteró que los empleados públicos provisionales que acreditaran la calidad de pre pensionados debían ceder su

Dirección: Carrera 21 # 20 - 26 P-2 Oficina 5 Edificio Palacio de Justicia Soledad- Atlántico

Celular 3144408402 Instagram: juzgadotercerocmpalsoledad

Correo Electrónico: j03cmpalsoledad @cendoj.ramajudicial.gov.co

Estados electrónicos: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-003-civil-municipal-de-soledad/85>





JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD DE SOLEDAD

REF: A.T.= 08-758- 40- 03-003-2021-00031-00.

estabilidad laboral ante los ganadores del concurso que ostentaban el mejor derecho a ser nombrados en periodo de prueba.

Y al hecho 15: Menciona que en la planta global de la Alcaldía Municipal De Soledad no existen vacantes por proveer, ya que todas fueran ofertadas y deben ser proveídas con los ganadores del concurso de méritos.

Por último, solicita que se declare la IMPROCEDENCIA de la tutela con base en las siguientes consideraciones:

1. En virtud del principio de subsidiariedad el asunto debe ser ventilado ante la justicia contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.
2. En el caso que nos ocupa el accionante no probó un perjuicio irremediable que permita desconocer el principio de subsidiariedad.
3. Que la terminación del nombramiento provisional del accionante fue de manera motivada y en cumplimiento de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 8187 del 28 de julio de 2020 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
4. El accionante no acredita la calidad de pre pensionado, ya que cuenta con las semanas cotizadas para acceder a la pensión en el régimen de prima media con prestación definida y por lo tanto según lo preceptuado en la sentencia de unificación jurisprudencial 03 de 2018 y la sentencia T-055 de 2020 al contar con las semanas cotizadas para obtener su pensión no se encuentra amparado por dicha protección.
5. El accionante no probó su calidad de padre cabeza de familia.
6. Que si el accionante acreditara condiciones especiales de protección su nombramiento en provisionalidad puede ser terminado pues debe ceder su estabilidad laboral ante el mejor derecho que ostenta el ganador del concurso, ya que en el caso que nos ocupa la lista de elegibles elaborada como resultado del proceso selección esté conformada por un número MAYOR de aspirantes al de empleos ofertados por proveer.

Pruebas de la Accionada.

- ✚ Reporte de semanas cotizadas proferida por COLPENSIONES de fecha 09 de enero de 2021.
- ✚ Resolución No. 561 del 28 de agosto de 2003, por el que se hace un nombramiento en provisionalidad.
- ✚ Acuerdo No. 20181000006316 del 16 de octubre de 2018 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía de Soledad mediante el cual convocaron un concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de la Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad “Proceso de Selección No. 755 de 2018 Convocatoria Territorial Norte”
- ✚ Resolución No. 8187 de 2020 proferido por la CNSC, por la cual se conforma y adopta una lista de elegible.
- ✚ Decreto No. 249 del 31 de agosto de 2020, por el que se realiza un nombramiento en periodo de prueba y se da por terminado un nombramiento en provisionalidad.
- ✚ Comunicación de la Comisión Nacional del Servicio Civil del 25 de septiembre de 2020 mediante la cual respondió la consulta elevada por la Alcaldía Municipal de Soledad con relación a los pre pensionados.
- ✚ Concepto Marco 09 de 2018 proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

6.1 RESPUESTA DEL TERCERO- JOSELYN BALDOVINO

Manifiesta que mediante Acuerdo No. 20181000006316 del 16 de octubre del 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNCS, convocó para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Alcaldía de Soledad-Atlántico, correspondiente al proceso de selección No. 775 del 2018 de la Convocatoria Territorial Norte.

Que el 10 de agosto de 2020, la CNCS publicó las primeras listas de elegibles, para proveer vacantes definitivas de empleos del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad (Atlántico) en el Proceso de Selección No. 755 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte.

Que, dentro del término establecido para ello, la Comisión de Personal de la Alcaldía de Soledad en Proceso de Selección No. 755 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, no solicitó a la CNSC la exclusión del accionante de Las Lista de Elegibles. Como consecuencia de ello, el 19 de agosto de 2020 quedaron en firmes las primeras Listas de Elegibles.

Asegura que el 1 de septiembre de 2020, la Alcaldía de Soledad mediante correo electrónico, hizo las primeras comunicaciones de nombramiento en periodo de prueba de servidores públicos, solicitando a los elegibles que



REF: A.T.= 08-758- 40- 03-003-2021-00031-00.

dentro de los diez (10) días siguientes, informaran sí aceptaban o rechazaban el cargo. Así mismo, la Alcaldía relacionó la documentación que se debía presentar previo a la posesión.

Que finalmente el día 23 de octubre de 2020, fue nombrada en carrera administrativa en periodo de prueba, mediante acto de posesión para el empleo denominado Auxiliar Administrativo, código 407, Grado 1, en cumplimiento de lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 8187, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo que indica que el cargo que actualmente ostenta, fue adquirido mediante derecho al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (Art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional). Es así, que los derechos reclamados por el accionante, no se oponen a sus derechos adquiridos mediante proceso de selección para acceder a la carrera administrativa por meritocracia.

7. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.-

Problema Jurídico.

Le corresponde a esta agencia judicial establecer si la accionada ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD - SECRETARIA MUNICIPAL DE TALENTO HUMANO - SECRETARIA DE GOBIERNO, ha vulnerado el derecho fundamental al MÍNIMO VITAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, y demás invocados, del señor WILMER MIGUEL ESCORCIA VARGAS, ante la terminación de su nombramiento en provisionalidad, a través de decreto No. 249 de 31 de agosto de 2020, al nombrar y posesionar a una persona escogida de la lista de legibles por concurso de méritos.

Antes de revisar el caso de fondo, se analizará la procedencia de la presente acción frente a los criterios jurisprudenciales establecidos al respecto:

7.1 De La Competencia.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Nacional. el decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

7.2 Legitimación en la causa por activa.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular.

Para el caso concreto tenemos que la acción de tutela fue formulada por el señor WILMER MIGUEL ESCORCIA VARGAS, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales aquí invocados, con ocasión de la terminación de su nombramiento en provisionalidad, por lo que a juicio del despacho se comprueba la legitimación por activa, en los términos del artículo 10º del Decreto 2591 de 1991.

7.3 Legitimación en la causa por pasiva.

Este requisito hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso.

Al respecto, el artículo 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991 establece la procedencia de la acción de tutela contra acciones u omisiones de autoridades públicas. Frente al caso tenemos que la ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD, representada por el alcalde, señor: Rodolfo Ucros Rosales -SECRETARIA MUNICIPAL DE TALENTO HUMANO-SECRETARIA DE GOBIERNO, son las entidades a quienes se les atribuye la vulneración de los derechos invocados, frente a una solicitud del accionante. Luego en efecto, se constata que es son las llamadas a absolver la solicitud del petente, por ende, están legitimados por pasiva para actuar dentro de la presente actuación.

Y en cuanto a la oficiada JOSELYN KATHERINE BALDOVINO MARTINEZ, por ser la persona nombrada en periodo de prueba a través del Decreto No. 249 de 31 de agosto de 2020.

7.4 Inmediatez. Plazo Razonable.

Revisada documentación obrante en el expediente, se encuentra que el ALCALDE MUNICIPAL DE SOLEDAD, expidió en fecha 31 de agosto de 2020, Decreto No. 249 “por el cual se realiza un nombramiento en periodo de prueba y se da por terminado un nombramiento en provisionalidad”, es decir, a través del mismo se resolvió la terminación de un nombramiento en provisionalidad del señor WILMER MIGUEL ESCORCIA VARGAS, y se nombró en periodo de prueba a

Dirección: Carrera 21 # 20 - 26 P-2 Oficina 5 Edificio Palacio de Justicia Soledad- Atlántico

Celular 3144408402 Instagram: juzgadotercerocmpalsoledad

Correo Electrónico: j03cmpalsoledad @cendoj.ramajudicial.gov.co

Estados electrónicos: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-003-civil-municipal-de-soledad/85>





JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD DE SOLEDAD

REF: A.T.= 08-758- 40- 03-003-2021-00031-00.

la señora JOSELYN KATHERINE BALDOVINO MARTINEZ, motivo este, por el que el accionante presenta esta acción de tutela el día (10) de febrero de la anualidad, siendo así se concluye que estamos frente a un plazo razonable.

7.5 Subsidiariedad.

Este requisito predica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial dispone para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

Es decir, que la acción de tutela solo procede cuando: (i) *no existen otros medios de defensa judicial*; (ii) *o cuando existan tales medios, pero no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales, en atención a las circunstancias del caso concreto y las condiciones personales del peticionario*; (iii) *o cuando sea imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable*.

Dado que, en el presente caso se discute si la terminación del vínculo laboral en provisionalidad del señor WILMER ESCORCIA VARGAS, para nombrar en periodo de prueba a la señora: JOSELYN BALDOVINO MARTINEZ, a través de Decreto No. 249 de fecha 31 de agosto de 2020, como resultado de haber superado un concurso de mérito para cubrir las necesidades y cargos que se encontraban en provisionalidad en la planta de personal de la alcaldía del municipio de soledad, de conformidad a lista de elegible de la Resolución No. 8187 de 2020 del 28-07-2020 proferida por la CNSC, vulnera los derechos fundamentales al Mínimo Vital del actor entre otros.

Respecto a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que desvinculan a funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, ha señalado la jurisprudencia de la corte, en **Sentencia T – 373 del 2017**, lo pertinente:

(...) 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 de lo contencioso administrativo, la cual desplaza a la acción de tutela.

No obstante, 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. (Subrayado fuera de texto).

En lo que atañe a la configuración de un perjuicio irremediable¹, se ha establecido que esta gira en torno a la posible vulneración del derecho al mínimo vital, bajo el entendido de que una vez queda la persona desvinculada de su trabajo, puede quedar en una situación de extrema vulnerabilidad, cuando su único sustento económico era el salario que percibían a través del cargo público desempeñado.

Conforme a ello, procederá el despacho a determinar si en el asunto bajo estudio resulta procedente tutelar los derechos invocados, analizando además si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho², con que cuenta el accionante para hacer valer sus derechos resultan idóneo y eficaz, o en su defecto si se cumplen las circunstancias excepcionales que establece la jurisprudencia y que llevan inmersa la configuración de un perjuicio irremediable.

CASO EN CONCRETO. –

En el caso bajo estudio, la parte accionante solicita que se le ampare el derecho fundamental al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y demás invocados, al no estar conforme a lo resuelto en el Decreto No. 249 de fecha 31 de agosto de

¹ (...) el juez constitucional debe verificar si el perjuicio que busca conjurarse con la tutela es: (i) actual o inminente, es decir, si está ocurriendo o está próximo a ocurrir; (ii) grave, o tiene la potencialidad de dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; y (iii) si requiere medidas urgentes e (iv) impostergables, a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.

² Respecto de este mecanismo, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha concluido que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es un mecanismo “de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible”, a través del cual la persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, como efecto de la vigencia de un acto administrativo viciado de nulidad, puede solicitar que se declare la nulidad del mismo y que, como consecuencia, se le restablezca su derecho o se reparen los otros daño provocados.





JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD DE SOLEDAD

REF: A.T.= 08-758- 40- 03-003-2021-00031-00.

2020 “por el cual se realiza un nombramiento en periodo de prueba y se da por terminado un nombramiento en provisionalidad”, por cuanto a través del mismo se resolvió la terminación de su nombramiento en provisionalidad, y se nombró en periodo de prueba a la señora JOSELYN KATHERINE BALDOVINO MARTINEZ, por haber superado el proceso de Selección No. 755 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte (concurso de mérito), y del que surgió la Resolución No. 8187 de 2020 del 28-07-2020, por la que se adoptó una lista de elegibles.

Los argumentos de la accionada se resumen en señalar que el accionante no probó la configuración de un perjuicio irremediable, puesto que cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y que la terminación de su nombramiento en provisionalidad fue de manera motivada y en cumplimiento de una lista de elegibles, así como que no acreditó la condición de pre pensionados, por lo que concluye que la acción resulta improcedente.

La tercera afectada en su respuesta, resume que adquirió un derecho de acceso a la carrera administrativa, producto de un concurso de méritos en el que quedó en la lista de legible al cargo al que fue nombrada.

Ahora bien, de lo aquí manifestado y de la documentación obrante en el expediente de tutela, se tienen por probado los siguientes hechos:

- I. Que el accionante, señor: WILMER ESCORCIA, registra un total de 1309 semanas cotizadas en el sistema general de seguridad social en pensiones, a través de colpensiones, lo que permite concluir que tiene condición de pensionable por tiempo de servicio o semanas cotizadas, y que solo le falta cumplir el requisito de la edad.
- II. Que el cargo que venía desempeñando en provisionalidad en la accionada Alcaldía Municipal de Soledad, fue sometido a concurso de méritos, y como resultado de este, fue expedida Resolución No. 8187 de 2020 del 28-07-2020, “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer DOS (02) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 75737, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad (Atlántico), Proceso de Selección No. 755 de 2018 Convocatoria Territorial Norte”. Ocupando la segunda posición la señora JOSELYN KATHERINE BALDOVINO MARTINEZ con un puntaje de 70.49.
- III. Que, en consecuencia, fue expedido y publicado el Decreto No. 249 de fecha 31 de agosto de 2020, “por el cual se realiza un nombramiento en periodo de prueba y se da por terminado un nombramiento en provisionalidad”, es decir, se da la terminación de un nombramiento provisional del señor WILMER ESCORCIA VARGAS, y un nombramiento en periodo de prueba a la señora JOSELYN BALDOVINO MARTINEZ como AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 1. Acto administrativo que pretende la parte actora se deje sin efectos vía la presente acción constitucional.

De esas probanzas, resulta evidente que la parte actora pretende con la presente acción el reintegro al empleo (estabilidad laboral reforzada) que venía desempeñando, empleo del cual fue desvinculado por estar nombrado en provisionalidad, siendo el cargo fue ocupado por la persona que obtuvo el segundo puesto en la lista de elegibles por concurso de méritos (carrera administrativa), en este caso, “Convocatoria Territorial Norte”, por considerar que es sujeto de especial protección y por ende debe otorgársele el amparo a la estabilidad laboral reforzada.

Sobre el tema se debe precisar que, 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 frente a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Razón por la cual, la Corte 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 que existen marcadas diferencias entre dichos funcionarios, así:

(i) La vinculación de los empleos de carrera, se debe a la superación de las etapas de un concurso de méritos satisfactoriamente y que se encuentren dentro de la lista de elegibles; mientras que los empleos nombrados en provisionalidad son ocupados cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y por razones del servicio, mientras se proveen en propiedad.

(ii) En cuanto a su retiro, en los empleos de carrera solo será procedente por razones objetivas, derivadas de la calificación no satisfactoria en el desempeño de sus funciones, la violación del régimen disciplinario y las demás causales previstas en la Constitución y en la ley (art. 125, inciso 4º Constitución). Mientras que en los nombrados en provisionalidad su retiro procederá por razones objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer la vacante que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente las etapas de un proceso de selección e integre el registro de elegibles, dada la prevalencia del mérito como presupuesto ineludible para el acceso y permanencia en la carrera administrativa. Subrayado fuera de texto.

(iii) Y en lo atinente a la estabilidad laboral, los de carrera gozan de mayor estabilidad dado su tipo de vinculación, al haber superado las etapas propias del concurso, lo que impide que el retiro del cargo sea a partir de criterios meramente discrecionales; y los nombrados en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa o intermedia, lo cual implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir,

Dirección: Carrera 21 # 20 - 26 P-2 Oficina 5 Edificio Palacio de Justicia Soledad- Atlántico

Celular 3144408402 Instagram: juzgadotercerocmpalsoledad

Correo Electrónico: j03cmpalsoledad @cendoj.ramajudicial.gov.co

Estados electrónicos: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-003-civil-municipal-de-soledad/85>





REF: A.T.= 08-758- 40- 03-003-2021-00031-00.

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.

Siguiendo el tema bajo análisis, cabe señalar que en Concepto 73701 de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública, respecto a los nombramientos en provisionalidad, explica que con base a lo dispuesto en los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004, y las demás normas que la reglamentan o adicionan, el nombramiento provisional es de carácter transitorio y procede de manera excepcional, para proveer un empleo de carrera cuando en la respectiva planta de personal no existen empleados de carrera administrativa que cumplan con los requisitos y el perfil para ser nombrados mediante encargo, y que el mismo conforme al artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, antes de cumplirse el término de duración del nombramiento provisional, **el nominador, por resolución motivada, podrá darlo por terminado.** (Negrilla fuera de texto).

No obstante, la regla general de improcedencia de la acción de tutela frente a casos como el presente, existen situaciones excepcionales que la jurisprudencia constitucional ha señalado como precedente a considerar, de allí que la sentencia T – 464 del 2019, precisó que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, las personas que se encuentran en situación de discapacidad (limitados físicos, psíquicos o sensoriales) o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad. Casos en el que si bien, por esa sola circunstancia ha dicho la Corte que no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho que ostentan las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa, en el sentido de que antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se hallen en provisionalidad, deberán ser los últimos en removerse y en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando.

Quiere decir lo anterior, que el nominador antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, debe analizar la circunstancia de aquellos nombrados en provisionalidad, para determinar si es procedente vincularlos nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren alguna de las circunstancias antes mencionada al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento, esto, conforme al art. 13 numeral 3° constitucional, y la materialización del principio de solidaridad social art. 95 de la misma norma.

Entrando a esclarecer el cumplimiento del principio de subsidiariedad es claro que, conforme a la ley 1437 de 2011, en su artículo 138 los servidores públicos desvinculados pueden acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para solicitar la anulación total o parcial del acto administrativo que produce la presunta vulneración de derechos. En el mismo sentido, ha traído a colisión la Corte que una vez ahí, puede el peticionario solicitar las medidas cautelares³ en cualquier momento del trámite para proteger y garantizar el objeto del proceso, caso en el que a manera de ejemplo puede consistir en la suspensión de efectos del acto administrativo cuestionado, o solicitar ser nombrado en provisionalidad en otro cargo, mientras se resuelve el asunto de fondo.

En tal sentido, se infiere que la vía de la jurisdicción contenciosa administrativa cuenta con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales. Pero, también cabe precisar que, la acción de tutela como protección subsidiaria de derechos fundamentales, debe el juez de conformidad con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, verificar la idoneidad y la eficacia de los otros medios de defensa judicial atendiendo a las circunstancias particulares del solicitante. Específicamente se debe considerar: (i) *el contenido de la pretensión* y (ii) *las condiciones de los sujetos involucrados*.

Al entrar a analizar las condiciones del sujeto, a la hora del amparo constitucional, y que para el asunto el accionante alega ser pre-pensionado y jefe de hogar, mas no padre cabeza de familia, la corte ha enunciado una serie de presupuestos para ello, así:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”.

³ Sentencia T-554/19.





REF: A.T.= 08-758- 40- 03-003-2021-00031-00.

Lo anterior, se puede concluir que se tiene que demostrar el cumplimiento de dichas exigencias, para que opere la protección constitucional del accionante. Por cuanto, ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de servidores públicos nombrados en provisionalidad, cuando esté demostrada la desvinculación de un padre que acredite ser cabeza de familia (SU-388 de 2005) y que dicha desvinculación afecta su derecho y el de sus hijos al mínimo vital, el juez de tutela, en principio, debe garantizar la protección constitucional. Sin embargo, la estabilidad laboral reforzada no constituye una protección absoluta ni automática, pues, en caso de existir una justa causa, el empleador podrá desvincular al trabajador, contrario a ello, si el empleado es apartado de su cargo sin tener en consideración su condición de mujer o padre cabeza de familia y sin existir justa causa que lo amerite, se activa la protección laboral especial o reforzada, siempre y cuando se verifiquen circunstancias particulares tales como el retén social o una afectación al mínimo vital.

Frente a los criterios antes expuestos y el caso concreto se tiene que:

- ✚ **Trato Discriminatorio hacia el accionante.** Al ser desvinculado el accionante, para cubrir su cargo por un nombramiento en propiedad (periodo de prueba) por concurso de méritos, existe motivación razonable para dicha desvinculación, por ello, no se evidencia la utilización abusiva de esa facultad legal nominadora por parte de la accionada.
- ✚ El accionante, señor: WILMER ESCORCIA, de los hechos y documentación obrante en expediente de tutela, no demuestra ser padre cabeza de familia, sino que solo menciona ser jefe de hogar, y de quien depende económicamente su esposa; así mismo no allego prueba alguna que demuestre presentar alguna discapacidad física, psíquica o sensoriales, o encontrarse en estado de debilidad manifiesta por alguna enfermedad.
- ✚ **Próximo a pensionarse.** En cuanto a ser parte de los denominados **pre-pensionados**⁴, actualmente el accionante manifiesta tener 56 años de edad, y la totalidad de las semanas cotizadas, por lo que, teniendo en cuenta esos dos factores, el accionante no se encuentra en estado pre-pensionable por las razones que se expondrán a continuación.

En cuando a la manifestación de estar próximo a pensionarse, al tener (56) años de edad y contar efectivamente con las semanas cotizadas ante Colpensiones según informe de fecha 09 de enero de 2021 que arroja 1309,57 semana. Mediante criterio de unificación jurisprudencial, se resaltó lo pertinente:

(...) *“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 prepensionable, 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.*

En este sentido, el accionante no es susceptible de ser beneficiario de estabilidad laboral reforzada, por lo que su expectativa a pensionarse no se haya frustrada, al no existir un riesgo cierto, actual e inminente que impida la consolidación del derecho pensional⁵, pues este no se encuentra sujeto a la realización de cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, y el único requisito faltante es la edad para pensionarse, por ende no se vislumbra la vulneración del mínimo vital. Así mismo cabe recalcar que conforme a la jurisprudencia no acredita la condición de pre-pensionable, al estar en un cargo en provisionalidad, y no haber demostrado la vulneración al mínimo vital, tal como se determinó en sentencia SU – 691 del 2017: **“los cargos de provisionalidad o de libre nombramiento y remoción no le son aplicables reglas de pre-pensionados o de retén social”**. Negrilla fuera de texto.

- ✚ **Existencia perjuicio irremediable.** Sea por último determinar si hay o no la configuración de un perjuicio irremediable. En este tipo de casos se debe tenerse en cuenta los siguientes criterios: (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo o de las personas obligadas a acudir a su auxilio. En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado.

4 Sentencia SU003/18. Magistrado Ponente, CARLOS BERNAL PULIDO.

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

5 Sentencia SU003/18.



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD DE SOLEDAD

REF: A.T.= 08-758- 40- 03-003-2021-00031-00.

Para el caso, si bien el accionante cuenta con 56 años de edad, no por ese solo hecho se configura un perjuicio irremediable, pese a ser un sujeto de especial protección constitucional, puesto que, al verificarse las condiciones de este, respecto de la condición económica, la parte actora cuenta con el total de las semanas cotizadas y su único requisito faltante para pensionarse es la edad, tal como antes se explicó. Adicional no tiene afectación de salud alguna o al menos no lo manifiesta.

Aunado a lo anterior sobre este tema ha concluido la Corte que a los cargos de provisionalidad o de libre nombramiento y remoción no le son aplicables reglas de pre pensionados o de retén social, menos aún en el caso de profesiones liberales, así como que en los casos excepcionales los empleados provisionales, puede llegar a reconocérseles la garantía de la estabilidad laboral reforzada, claro está mientras no exista una causal justificativa del retiro del servicio, dado que la protección de la estabilidad laboral reforzada no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo, desconozca principios superiores como el mérito que funda el sistema de carrera.

En este orden de ideas, al no superar el examen de subsidiariedad, se declara la IMPROCEDENCIA de la acción de tutela respecto de los derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, y demás derechos invocados, de conformidad a lo antes motivo, al contar el accionante con otros mecanismos de defensa y no plasmarse frente al caso concreto las circunstancias excepcionales al principio de subsidiariedad⁶.

EN MERITO DE LO ANTERIORMENTE EXPUESTO; EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR MANDATO CONSTITUCIONAL.

RESUELVE:

1°.) **DECLARAR:** IMPROCEDENTE: la presente acción de tutela respecto a los derechos al MINIMO VITAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA y demás invocados, invocados por el señor: WILMER MIGUEL ESCORCIA VARGAS, identificado con C.C. No. 8.762.991, actuando en nombre propio, Contra: ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD, representada por el alcalde, señor: Rodolfo Ucros Rosales, o quien haga sus veces – SECRETARÍA DE TALENTO HUMANO, representada por la señora: Yesenia Ocampo Barrios y SECRETARIA DE GOBIERNO, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al MINIMO VITAL -ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-IGUALDAD, y demás invocados., de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del proveído.

2°) **NOTIFICAR:** a las PARTES y al MINISTERIO PÚBLICO, por el medio más expedito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991

3°).**ORDENAR:** si no fuere impugnado el presente fallo, su envío a la H, Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

DIANA C. CASTAÑEDA SANJUAN

Juez

J3cmps/b

Firmado Por:

DIANA CECILIA CASTAÑEDA SANJUAN

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 003 MUNICIPAL 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

6 "...la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce". (Cfr. Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 3. Sentencia 1 del 3 de abril de 1992)."

Dirección: Carrera 21 # 20 - 26 P-2 Oficina 5 Edificio Palacio de Justicia Soledad- Atlántico

Celular 3144408402 Instagram: juzgadotercerocmpalsoledad

Correo Electrónico: j03cmpalsoledad @cendoj.ramajudicial.gov.co

Estados electrónicos: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-003-civil-municipal-de-soledad/85>





JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD DE SOLEDAD

REF: A.T.= 08-758- 40- 03-003-2021-00031-00.

Código de verificación: **c66e97f85bf5665daf0977c8ab9d3c950fe34263c538c4eff123cdae50504db4**

Documento generado en 18/02/2021 12:05:21 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

