



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: LUCINDA BERDUGO ALCALA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOLEDAD

.Ref.: T. 2020 - 464

Enero Veintiuno (21) de Dos Mil Veintiuno (2021).

INTROITO:

No observándose causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde sobre la Acción de Tutela presentada por **LUCINDA BERDUGO ALCALA** contra **MUNICIPIO DE SOLEDAD**

ANTECEDENTES / HECHOS / PRETENSIONES:

1. *“Fui vinculada mediante decreto en provisionalidad el día 01 de abril de 2.008, posesionado días posteriores, en el cargo de auxiliar administrativo, donde estuve laborando por más de doce años. Tengo 58 años de edad y 989.57 semanas cotizadas a pensión faltándome un poco menos de tres años para completar semanas y así solicitar y para obtener mi pensión el pasado mes de octubre obtuve la calidad de pre pensionada; su señoría a mi edad no tengo oportunidad laboral alguna ninguna, al desvincularme se están desconociendo mis derechos de conformidad con la ley 790 de 2002, artículo Udecret0 3905 de 2009 para la cual reclaman 6 la ley 909 de 2004, acuerdo 121 de 2009 por medio de! cual se establece el proveimiento a seguir para implementar lo dispues10 en la ley 3905 de 2009.*
2. *El día 26 de diciembre de 2018 la C.N.S.C publica la convocatoria de la oferta de 153 cargos en provisionalidad que fueron ofertados en ese entonces por la señora FADIA CURE secretaria de Talento Humano y JOSE JOAO HERRERA en calidad de alcalde. Al conocer tal situación, en varias ocasiones de manera verbal en el año 2018 comunique a la secretaria de Talento Humano de la Alcaldía de Soledad y Despacho del alcalde a los funcionarios en ese entonces para decirles que me encontraba en la siruación especial de PREPENSION, como lo contempla la norma de conformidad con la ley 790 de 2002, y que se comunicara a la C.N.S.C como lo hizo el departamento del anárquico en la convocatoria 1344 de 2018. Ese cuando a que les hice saber tal situación, comuniqué a la Adm.inisracción actual ALCALDE Y SECRETARIA DE TALENTO HUMANO, que estaba en pre pensión, aportando fotocopia de la cedula y semanas cotizadas actualizadas, entre otros documentos*
3. *El día 28de septiembre de 2020, me mandan el decreto nro. 396del 28de septiembre de 2020, donde me dan por terminada mi provisionalidad por haber nombrado a SANDRA MILENA MENDOZA MARIMON. En la actualidad como lo dije en líneas anteriores gozo de la calidad de PREPENSIONADO, por la esrabilidad laboral reforzada a personas próximas a pensionarse teniendo en cuenta que me hacen falta MENOS meses para obtener el estatus de pensionado, conforme a lo que recibiera sentencia T-357-2016 sentencia del consejo de estado N. 110010315000020190174400 de Julio 15 de 2019, SENTENCIA DE Unificación 003 de Julio de 2018, en que otras sentenciasen protección al pre pensionado que le faltare tres o menos de tres para obtener la edad o tiempo de servicios semanas*



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: LUCINDA BERDUGO ALCALA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOLEDAD

.Ref.: T. 2020 - 464

cotizadas; es por eso, que se me tienen que respetar mis derechos para continuar y contemplar las semanas cotizadas que me faltan ya que por ley tengo derecho.

4. *Ignora por complejo el municipio de soledad que estamos frente a una pandemia mundial, y el señor presidente de la república ha expedido varios decretos entre los que se encuentra el decreto N. 491 de marzo 2020, en su artículo 14 es claro y los términos se encuentran suspendidos cuando hay listas de elegibles en firme hasta el 30 de noviembre de 2020, fecha en que extendió la emergencia sanitaria., y más aunque ha sido extendido hasta el año 2021 recientemente sin embargo la Alcaldía me comunico la terminación de mi nombramiento por haber nombrado al elegible. El elegible que gano mi cargo ya se posesiono según el cronograma de secretaria de talento humano de la Alcaldía de Soledad, lo que trajo como consecuencia mi salida de la administración central del municipio si n ninguna procección ya que me terminaron mi vinculación en provisionalidad, y de una manera ilegal, arbitraria inconstitucional, sin respetar mis derechos fundamentales al mi mínimo vital, a la salud, a la vida y demás. Mi mínimo vitales mi sueldo con esos ingresos puedo satisfacer mis necesidades y las de mi Familia.*
5. *Reposa en la secretaria de talento humano listado de los funcionarios que estamos en PRE PENSION entre los cuales se encuentra la suscrito, como también uno de los sindicatos SIMUSOL de la Alcaldía de Soledad el día 29 de septiembre de 2020 radico al despacho del alcalde donde les solicitaba la protección a los empleados con fuero a la estabilidad laboral reforzada y le mando el listado. Según la ley se requiere para pensionarse en el régimen de prima media, Colpensiones, 55 años, los cuales tengo 58 años, 989,57 semanas cotizadas, yo tengo el tiempo en edad lo tengo, solo falta en cotización muy pocas semanas, sin estos requisitos no puedo radicar mi pensión de vejez. Y con la acción del municipio no lo pode hacer, habiendo un bloque de constitucionalidad y protege mis derechos pre pensionales.*
6. *El año pasado para el mes de julio de 2019 Colpensiones llamo a unos funcionarios para una charla de pre pensionados, esa vez un funcionario pregunto si no tiene la edad y el tiempo si lo tiene, si lo podían despedir y el funcionario de Colpensiones fue claro en manifestar que se afectaría el mínimo vital y si le llegara a suceder algo lo que tiene en cuenta Colpensiones para una pensión de invalidez estar ACTIVO, en las últimas 50 semanas sea que tengo que seguir laborando hacia completar mi edad para radicar por ley. Al desvincularme en la Alcaldía de Soledad, quedo desprotegido me encuentro enfermo tengo tratamiento por salud, padezco de DIABETES, ENFERMEDAD TIROIDEA E HIPERTENSION, entre otras cosas soy madre cabeza de hogar, mis hijos dependen económicamente de mi salario. mi esposa por la edad.*
7. *El problema jurídico que se debe resolver por parte del Despacho para determinar si en el caso bajo estudio se van vulnerado los derechos fundamentales alegados por el accionante en el libelo de tutela, se podría establecer así: l Se configura violación a los derechos fundamentales al FUERO A PREPENSIONADO, Mínimo VITAL EN CONEXIDAD SALUD Y VIDA, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, IGUALDAD, TRABAJO Y DEBILIDAD MANIFIESTA por parte de la entidad accionada , ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD-ATLANTICO, y la*





CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: LUCINDA BERDUGO ALCALA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOLEDAD

.Ref.: T. 2020 - 464

SECRETARIA DE TALENTO HUMANO DE LA ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD al expedir un acto administrativo que ordena la terminación del nombramiento en provisionalidad del cargo que venía desempeñando el accionante LUCINDA BERDUGO ALCALA, sin tener en cuenta que me faltan menos de tres años para reunir los requisitos y lograr obtener su pensión de vejez.

PETICIONES:

Le solicito señor Juez con codo el respecto tutelar los derechos fundamentales, así:

- 1. Al amparo constitucional al fuero de pre pensionado, al debido proceso a la estabilidad laboral reforzada, vida, salud, igualdad, mínimo vital y demás.*
- 2. Se le ordena el sector alcalde de soledad RODOLFO UCROS ROSALES, a HUGO PRADO, YESENIA OCAMPO, u al funcionario a que haya lugar, REVOCAR en su localidad el decreto N. 396 de octubre 28 de 2020. donde se da por terminado m, vinculación en provisionalidad.*
- 3. Se le ordene al señor alcalde de soledad reintegrarme de manera inmediata en el cargo de técnico operativo código 314 grado 01, identificado código opero. 75727 de la planta de personal de la alcaldía de Soledad, o en otro similar con la misma asignación salarial y jerarquía sin Negar a desmejorar mi salario, y mi condición laboral basta que termine de cumplir uno de los dos requisitos que necesito para obtener mi pensión como lo es las pocas semanas cotizadas.*

ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de fecha 11 de diciembre 2020, este despacho procedió a ADMITIR la presente acción constitucional, ordenando a oficiar a las partes accionadas ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD, o quien haga sus veces al momento de la notificación., para que dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del recibido del oficio allegue el informe respectivo.

El accionado, MUNICIPIO DE SOLEDAD el 16 de diciembre 2020 contesto a los hechos lo siguiente.

“PRIMERO: *La accionante mediante Decreto 0087 del 1 de abril de 2008 fue nombrada en PROVISIONALIDAD en el empleo denominado Técnico Operativo Código 314 Grado 03 del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad (Atlántico).*

SEGUNDO: *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 Técnico Operativo Código 314 Grado 03.*



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: LUCINDA BERDUGO ALCALA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOLEDAD

.Ref.: T. 2020 - 464

TERCERO: *Cumplidas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil profirió la Resolución 8624 del 28 de agosto de 2020 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer TRES (3) vacantes definitivas del empleo denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 75727, 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”*

CUARTO: *La lista de elegibles conformada mediante Resolución 8624 del 28 de agosto de 2020 se encuentra conformada por ONCE (11) personas para proveer una vacante, ocupando el primer lugar de la lista SANDRA MILENA MENDOZA MARIMON.*

SEXTO: *La Alcaldía Municipal de Soledad en cumplimiento de la Resolución 8624 del 28 de agosto de 2020 profirió el Decreto 396 del 28 de septiembre de 2020 en virtud del cual se nombró en periodo de prueba a quien ostentaba el lugar No. 1 en la lista de elegibles SANDRA MILENA MENDOZA MARIMON, y en consecuencia se terminó el nombramiento en provisionalidad de LUCINA BERDUGO ALCALÁ.*

SÉPTIMO: *El Decreto 1083 de 2015 artículo 2.2.5.3.4 modificado por el Decreto 648 de 2017 artículo 1 consagra: “Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.”*

OCTAVO: *La Corte Constitucional mediante sentencia de unificación 446 de 2011 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 “(...) los provisionales no podían alegar vulneración de derecho alguno al ser desvinculados de la entidad toda vez que lo fueron para ser reemplazados por una persona que ganó el concurso. (...) En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.”*

NOVENO: *El Decreto 1083 de 2015 artículo 2.2.5.3.2 parágrafo 2 dispuso: “PARÁGRAFO 2°. CUANDO LA LISTA DE ELEGIBLES ELABORADA COMO RESULTADO DE UN PROCESO DE SELECCIÓN ESTÉ CONFORMADA POR UN NÚMERO MENOR DE ASPIRANTES AL DE EMPLEOS OFERTADOS A PROVEER, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por: 1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad. 2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. 3. Ostentar la condición de pre-pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. 4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical”. (Negrilla y Subraya fuera de texto)*



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: LUCINDA BERDUGO ALCALA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOLEDAD

.Ref.: T. 2020 - 464

DÉCIMO: *En el caso que nos convoca la Resolución 8624 de 2020 pretendía proveer TRES (3) VACANTES en el empleo denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 1 y la lista de elegibles se encuentra conformada por ONCE (11) personas por ende, 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.*

DÉCIMO PRIMERO: *El accionante NO TIENE LA CALIDAD DE PRE PENSIONADA pues tal y como consta en el reporte de semanas cotizadas aportadas con la tutela CONTABA CON 989,57 SEMANAS COTIZADAS POR LO QUE LE RESTAN MÁS DE TRES AÑOS PARA ACCEDER AL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo tanto según lo preceptuado en la sentencia T-055 de 2020 no acredita dicha condición.*

DÉCIMO SEGUNDO: *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 en los siguientes términos: “De manera respetuosa solicito información sobre el reporte de los pre pensionados que hizo la Entidad, ya que como encargada del proceso de Talento Humano de la administración entrante, no recibí información sobre el asunto y hemos encontrado que existen casos de personas que según la documentación que aportaron actualmente, se encuentran en condición de pre-pensionalidad; sin embargo, sus cargos fueron ofertados y se encuentran entre las listas de elegibles publicadas dentro de la convocatoria territorial norte. En caso de tener algún soporte o documento que demuestre que la comisión solicito tal información y si la alcaldía dio respuesta a esta solicitud, señalando bajo que norma se debió aplicar esta protección a su personal pre pensional. De igual forma, solicito su orientación para dar trámite a estos casos de supuestos pre pensionados, cuyos cargos fueron ofertados en este proceso, que viene desde el 2018 en esta entidad.”*

DÉCIMO TERCERO: *La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante comunicación del 25 de septiembre de 2020 REITERÓ QUE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS PROVISIONALES QUE ACREDITARAN LA CALIDAD DE PRE PENSIONADOS DEBÍAN CEDER SU ESTABILIDAD LABORAL ANTE LOS GANADORES DEL CONCURSO QUE OSTENTABAN EL MEJOR DERECHO A SER NOMBRADOS EN PERIODO DE PRUEBA. En lo concerniente la CNSC “De acuerdo con lo anterior, EL HECHO DE QUE UN EMPLEADO PROVISIONAL PADEZCA UNA CONDICIÓN ESPECIAL, DEBERÁ CEDER LA PLAZA A QUIEN OCUPE EL PRIMER LUGAR EN EL CONCURSO DE MÉRITO QUE SE ADELANTÓ PARA PROVEER EL EMPLEO QUE OCUPA EN PROVISIONALIDAD. En conclusión, los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. EN ESTA HIPÓTESIS, LA ESTABILIDAD LABORAL RELATIVA DE LAS*



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: LUCINDA BERDUGO ALCALA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOLEDAD

.Ref.: T. 2020 - 464

PERSONAS VINCULADAS EN PROVISIONALIDAD CEDE FRENTE AL MEJOR DERECHO DE QUIENES SUPERARON EL RESPECTIVO CONCURSO”

DÉCIMO CUARTO: *En la planta global de la Alcaldía Municipal de Soledad NO EXISTEN VACANTES POR PROVEER, PUES TODAS FUERAN OFERTADAS Y DEBEN SER PROVEIDAS CON LOS GANADORES DEL CONCURSO DE MÉRITOS.*

CON RELACIÓN A LAS PRETENSIONES

Solicito respetuosamente a este despacho judicial declare la improcedencia de la tutela con base en las siguientes consideraciones:

1. En virtud del principio de subsidiariedad este 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 la accionante no probó un perjuicio irremediable que permita desconocer el principio de subsidiariedad.

3. La terminación del nombramiento provisional de la accionante fue de manera motivada y en cumplimiento de la lista de elegibles contenida en la Resolución 8624 del 28 de agosto de 2020 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4. La accionante NO TIENE LA CALIDAD DE PRE PENSIONADA pues LE RESTAN MÁS DE TRES AÑOS PARA ACCEDER AL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA y por lo tanto según lo preceptuado en la sentencia T-055 de 2020 no acredita dicha condición.

5. En gracia de discusión así 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.

6. La accionante no cumple con el requisito que la faltaren tres (3) años o menos para causar su derecho a la pensión al 8 de octubre de 2009 y por ende no le son aplicable los contenidos del Decreto 3905 de 2009.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, es competente para resolver de la tutela cualquier juez del lugar donde se surtan los efectos de la actuación impugnada, y como los efectos de la omisión en el presente caso tiene lugar en jurisdicción de este Juzgado, tenemos la competencia para conocer del asunto en primera instancia.

**CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA ACCION DE TUTELA
CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS LEGALES**

Carrera 21 Calle 20 Esquina Palacio de Justicia

Telefax: 3885005 EXT. 4033 cel 3043478191

www.ramajudicial.gov.co

E-mail: j04prpsoledad@cendoj.ramajudicial.gov

Soledad – Atlántico. Colombia





CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: LUCINDA BERDUGO ALCALA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOLEDAD

.Ref.: T. 2020 - 464

La TUTELA es el mecanismo de protección de los derechos fundamentales introducido en nuestro ordenamiento jurídico por la Constitución de 1991, en cuyo artículo 86 preceptúa que se trata de una acción constitucional que puede ser interpuesta por cualquier persona, en todo momento y lugar, para reclamar ante los Jueces de la Republica la protección inmediata y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos establecidos en la ley. Sin embargo, de acuerdo con los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, esta acción resulta improcedente, entre otras causales de improcedencia, cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales o administrativos para proteger los derechos fundamentales del accionante, como quiera que la acción constitucional de tutela tiene un carácter residual y subsidiario frente a otros recursos o medios de defensa administrativos o judiciales considerados principales, por lo que su objetivo no puede ser el de suplantarlos, salvo que se recurra a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción de tutela está reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

La acción de tutela se constituye en un mecanismo excepcional consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia para la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas siempre que se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o por los particulares en los casos expresamente señalados por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política. **“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”**

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela es procedente frente a los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte o grave directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 del Estatuto Fundamental, ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional que se encuentra encaminado a la protección directa, efectiva e inmediata, frente a una posible violación o vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, bien sea por parte de las autoridades públicas, ya por la de



**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018**

ACCIONANTE: LUCINDA BERDUGO ALCALA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOLEDAD

.Ref.: T. 2020 - 464

particulares en los casos previstos en la ley. Tal como lo ha venido sosteniendo en múltiples oportunidades la Honorable Guardiana de la Constitución, esta acción constitucional no es procedente cuando quien la instaura dispone de otro medio de defensa judicial de su derecho, a menos que se instaure como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es decir, y en este sentido realizando una interpretación estricta de esta acción de tutela, es requisito indispensable la inexistencia de otro mecanismo idóneo de defensa judicial, a través del cual se pueda reclamar válida y efectivamente, la protección del derecho conculcado. Es por ello, que la Honorable Corte en múltiples oportunidades, ha resaltado el carácter subsidiario de esta acción constitucional, como uno de sus elementos esenciales.

CONVOCATORIA A CONCURSO DE MERITOS-Importancia

La convocatoria es “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada

REGLAS DEL CONCURSO DE MERITOS-Son invariables

Las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar “...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.”

LISTA DE ELEGIBLES-Naturaleza/LISTA DE ELEGIBLES-Concepto



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: LUCINDA BERDUGO ALCALA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOLEDAD

.Ref.: T. 2020 - 464

La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta. Este acto tiene una vocación transitoria toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo. Esta vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales. El primero, hace referencia a la obligatoriedad del registro de elegibles, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso. El segundo, que mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas, de forma que se satisfagan no solo los derechos subjetivos de quienes hacen parte de este acto administrativo sino principios esenciales de la organización estatal como el mérito para ocupar cargos públicos y los específicos del artículo 209 constitucional. Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados.

CONVOCATORIA A CONCURSO PUBLICO-Obligación del Estado cuando se presentan vacantes en los cargos de carrera

La obligación del Estado en cumplimiento del artículo 125 constitucional es convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera, con el objeto de cumplir la regla de la provisión por la vía del mérito y los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, en donde la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general, es de dos años, para que en el evento de vacantes en la entidad y en relación con los cargos específicamente convocados y no otros, se puedan proveer de forma inmediata sin necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad.

2.1.3. Subsidiariedad

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario y residual, lo cual implica que procederá en aquellos casos en los cuales no exista otro mecanismo de defensa judicial o cuando, de existir tal mecanismo, este no resulta eficaz, o cuando se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable^[22].



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: LUCINDA BERDUGO ALCALA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOLEDAD

.Ref.: T. 2020 - 464

La jurisprudencia constitucional ha reiterado como regla general, que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz dentro del ordenamiento jurídico, que se encuentra prevista en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separar a las personas de sus cargos. Sin embargo, la Corte ha manifestado que *“excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante”*^[23].

De esta manera, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de los servidores públicos, cuando en el caso concreto se advierta 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, como sí lo hace la acción de tutela^[24].

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que el perjuicio irremediable se caracteriza por (i) *la inminencia* del daño, es decir, que se trate de una amenaza o de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) *la gravedad*, que implica que el daño o menoscabo material o moral de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) *la urgencia*, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) *la impostergabilidad de la tutela*, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales^[25]. En esta medida, la Corte ha destacado que para la comprobación de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar una serie de criterios, tales como la edad de la persona, su estado de salud y el de su familia y las condiciones económicas de la persona que solicita el amparo constitucional o de las personas obligadas a acudir a su auxilio.

Igualmente, este Tribunal Constitucional también ha precisado que en el caso de desvinculaciones de servidores públicos, la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable gira en torno al derecho al mínimo vital, pues se entiende que una vez quedan desvinculadas de sus trabajos, pueden quedar en una situación de extrema vulnerabilidad, cuando su único sustento económico



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: LUCINDA BERDUGO ALCALA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOLEDAD

.Ref.: T. 2020 - 464

era el salario que percibían a través del cargo público^[26]. Por este motivo y en concordancia con lo esbozado anteriormente, a pesar de que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro a un cargo público, pues para ello existen otras vías idóneas y oportunas, la acción de tutela es procedente de manera excepcional, cuando del análisis de cada situación concreta se pueda concluir que los otros medios de defensa carecen de idoneidad y eficacia.

En el caso bajo estudio, la Sala considera que la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, pues a pesar de que la accionante cuenta con un mecanismo de defensa judicial como lo es la nulidad y restablecimiento del derecho que la desvinculó, en el presente caso se requiere la intervención del juez constitucional, con el propósito de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en la medida en que la accionante se encuentra en un delicado estado de salud, producto de las patologías que padece y el trastorno mixto de ansiedad y depresión y además, se trata de una mujer de 58 años que no cuenta con un trabajo u otro medio de apoyo económico.

La provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos

La Constitución Política, en su artículo 125, establece el régimen de carrera administrativa para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, salvo algunas excepciones como los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajos oficiales, y los demás que determine la ley. De igual manera, el artículo dispone que, (i) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados a través de concurso público; (ii) el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; (iii) el retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en el Constitución o la ley, y por último, (iv) descarta la afiliación política como criterio determinante para el nombramiento, ascenso, remoción de un empleo de carrera^[27].

El propósito de esta norma constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados y no a la discrecionalidad del nominador. De acuerdo con esta disposición, la Corte ha sostenido 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, el cual puede ser exigible frente a la Administración como a los funcionarios públicos que se encuentran desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad^[28]. Por este motivo, la Corte ha reiterado que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los cargos de carrera administrativa, debido a que existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales, en especial en cuanto a su vinculación y retiro^[29].

Carrera 21 Calle 20 Esquina Palacio de Justicia

Telefax: 3885005 EXT. 4033 cel 3043478191

www.ramajudicial.gov.co

E-mail: j04prpcoledad@cendoj.ramajudicial.gov

Soledad – Atlántico. Colombia





CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: LUCINDA BERDUGO ALCALA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOLEDAD

.Ref.: T. 2020 - 464

El concurso de méritos y el derecho a ocupar cargos públicos. Reiteración de jurisprudencia.-

20. El artículo 40, numeral 7°, de la Constitución señala que “*todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los cuales ha de aplicarse*”. Entonces, de la existencia de este derecho (acceder al desempeño de funciones y cargos públicos) no puede derivarse que el ejercicio de funciones públicas está libre de toda exigencia y requisito para quien es llamado a ocupar los cargos de mayor responsabilidad^[124]. Por el contrario, el buen éxito en la administración pública y la satisfacción del bien común dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas en las que se confía el compromiso de alcanzar las metas trazadas por la Constitución. Ello se expresa no solo en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, sino también en la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir la persona en quien recaiga la designación^[125].

21. En línea con lo anterior, el artículo 125 de la Constitución establece que “*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*” y que tanto el ingreso como el ascenso a los mismos “*(...) se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes*”. En este sentido, la carrera administrativa basada en el concurso de méritos es el mecanismo general y preferente de acceso al servicio público, por medio del cual se garantiza la selección de servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender las finalidades del Estado Social de Derecho.

22. En este sentido, este Tribunal ha sostenido que la carrera y el concurso de méritos son un **sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad**, en cuanto garantiza que los concursantes participen en igualdad de condiciones y los cargos públicos sean ocupados por los mejor calificados^[126]. Además, permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes. En esa medida, dicho procedimiento asegura que la administración pública esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, lo cual contribuye a la satisfacción del interés general y el bien común.

23. De igual manera, el ingreso a los cargos públicos a través del concurso de méritos, busca el pleno desarrollo de los principios que orientan la función administrativa, así como la igualdad, eficacia, y eficiencia en el desarrollo de las funciones públicas. A su vez, garantiza los derechos de los trabajadores, entre ellos, el de igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo^[127].

24. Asimismo, la Corte ha dicho que la regla general, según la cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, cumple propósitos importantes que guardan una



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: LUCINDA BERDUGO ALCALA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOLEDAD

.Ref.: T. 2020 - 464

estrecha relación con los valores, fundamentos y principios que inspiran el Estado Social de Derecho.

Específicamente, esta Corporación dijo que la carrera administrativa le permite “(...) *al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garantizan cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública. Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho. Los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo (...)*”^[128].

25. Con todo, es necesario señalar que, además de los cargos de carrera y los de libre nombramiento y remoción, se encuentran los nombramientos en provisionalidad en los cargos de carrera^[129]. Debido a que proveer un cargo de carrera de forma definitiva requiere un procedimiento extenso, “*el Legislador ha autorizado que como medida transitoria y excepcional se dé una vinculación por encargo o en provisionalidad, cuando la primera no pueda verificarse*”^[130].

26. Entonces, la vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos de manera excepcional y transitoria “*cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal*”^[131]<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-147-13.htm> - [_ftn3](#). En este sentido, los nombramientos en provisionalidad pretenden solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas, mientras se realiza el procedimiento regular para cubrir las vacantes en una entidad determinada^[132]<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-147-13.htm> - [_ftn4](#). Este tipo de cargos gozan de una estabilidad laboral intermedia, pues el acto de retiro debe estar motivado para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso en condiciones de igualdad al servicio público^[133] de quien ocupa el cargo.

27. En conclusión, la carrera administrativa y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, que se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público. Dicho criterio es determinante para el acceso, permanencia y retiro del empleo público. De manera excepcional y transitoria, se pueden proveer cargos de carrera por encargo o en provisionalidad, mientras *se proveen los cargos en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal*. Los funcionarios que se encuentren en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral intermedia, pues no han superado el concurso de méritos, pero el acto administrativo que termina su vinculación debe estar motivado.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: LUCINDA BERDUGO ALCALA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOLEDAD

.Ref.: T. 2020 - 464

ANALISIS DEL CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, manifiesta la accionante que fue vinculada mediante decreto en provisionalidad el día 01 de abril de 2.008, posesionado días posteriores, en el cargo de auxiliar administrativo, donde laboro por más de doce años. Que tiene 58 años de edad y 989.57 semanas cotizadas a pensión faltándome un poco menos de tres años para completar semanas y así poder obtener su pensión, que debido a su edad no tiene oportunidad laboral alguna y al ser desvinculada se están desconociendo sus derechos de conformidad con la ley 790 de 2002, artículo decreto 3905 de 2009 para la cual reclaman 6 la ley 909 de 2004, acuerdo 121 de 2009 por medio del cual se establece el proveimiento a seguir para implementar lo dispuesto en la ley 3905 de 2009.

Que el día 26 de diciembre de 2018 la C.N.S.C publico la convocatoria de la oferta de 153 cargos en provisionalidad que fueron ofertados en ese entonces por la señora FADIA CURE secretaria de Talento Humano y JOSE JOAO HERRERA en calidad de alcalde.

Que debido a esto procedió a comunicar de manera verbal en varias oportunidades a la secretaria de Talento Humano de la Alcaldía de Soledad y Despacho del alcalde a los funcionarios en ese entonces para decirles que me encontraba en la situación especial de pre-pensión, aportando fotocopia de la cedula y semanas cotizadas actualizadas, entre otros documentos.

Por lo que el día 28 de septiembre de 2020, le enviaron el decreto Nro. 396 del 28 de septiembre de 2020, donde le dieron por terminado su provisionalidad por haber nombrado a SANDRA MILENA MENDOZA MARIMON.

Por lo que considera que se le vulneran sus derechos fundamentales al fuero a pre-pensionado, mínimo vital en conexidad salud y vida, estabilidad laboral reforzada, igualdad, trabajo y debilidad manifiesta, al expedir un acto administrativo que ordena la terminación del nombramiento en provisionalidad del cargo que venía desempeñando sin tener en cuenta que me faltan menos de tres años para reunir los requisitos y lograr obtener su pensión de vejez.

A su turno el accionado, manifiesta que la presente acción es improcedente, por cuanto este asunto debe ser ventilado ante la justicia contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Que la accionante no probó un perjuicio irremediable que permita desconocer el principio de subsidiariedad, que la terminación del nombramiento provisional de la accionante fue de manera motivada y en cumplimiento de la lista de elegibles contenida en la Resolución 8624 del 28 de agosto de 2020 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Que la accionante no tiene la calidad de pre pensionada pues le restan más de tres años para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y por lo tanto según lo preceptuado en la sentencia T-055 de 2020 no acredita dicha condición. Además adiciona que aunque 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



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: LUCINDA BERDUGO ALCALA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOLEDAD

.Ref.: T. 2020 - 464

mayor de aspirantes al de empleos ofertados por proveer. Y que esta no cumple con el requisito que le falta tres (3) años o menos para causar su derecho a la pensión al 8 de octubre de 2009 y por ende no le son aplicable los contenidos del Decreto 3905 de 2009.

Una vez reexaminada la presente acción constitucional, encuentra el despacho que de las pruebas obrantes dentro del plenario la accionante argumenta ser pre-pensionada, y sufrir un perjuicio irremediable ante la pérdida de su trabajo, igualmente hace mención dentro de su carta tutelar del estatus de fuero sindical que goza, como padecer de una enfermedad patológica. Ahora, conforme a lo pretendido por el accionante como es que se revoque en su totalidad el decreto N. 396 de octubre 28 de 2020 donde se da por terminada su vinculación en provisionalidad, es menester recordarle a la accionante que la acción de tutela por su carácter subsidiario implica que 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, situación que dentro de la presente acción constitucional no fue demostrada por esta, motivo por el cual, la acción de tutela no estaría llamada a prosperar, atendiendo la existencia de otros mecanismos de defensa judicial como son las acciones administrativas y/o laboral.

En cuanto a que se le ordene al señor alcalde de soledad reintegrarla de manera inmediata en el cargo de técnico operativo código 314 grado 01, identificado código opero. 75727 de la planta de personal de la alcaldía de Soledad, o en otro similar con la misma asignación salarial. Se tiene que existen dos situaciones que impiden al despacho entrar a dirimir este tipo de controversias atendiendo que, el nombramiento que se le realizo a la señora SANDRA MILENA MENDOZA MARIMON, se hace ajustado a los lineamientos establecidos para ejercer cargos de carrera administrativa, por lo que por parte de la administración no existe ninguna vulneración a la accionante, toda vez que está ajustado a la constitución y a las leyes, y como puede constatarse en los anexos aportados por la misma accionante, se le comunico sobre la situación de los cargos en propiedad.

La Corte ha establecido que los titulares de la figura de la estabilidad laboral reforzada son: (i) las mujeres embarazadas^[41], (ii) las personas en estado de discapacidad o en situación de debilidad manifiesta con ocasión de su salud^[42] como ocurre, por ejemplo, con los enfermos de VIH/SIDA^[43]; (iii) los aforados sindicales^[44]; y (iv) en ciertos casos, las madres o los padres cabeza de hogar^[45], pues el objetivo de esta figura es “proteger al trabajador que por sus condiciones especiales es más vulnerable a ser despedido por causas distintas al trabajo que desempeña”^[46]. Sin embargo, una vez más se observa que no existe por parte de la accionante prueba siquiera sumaria de que la accionante goce de estabilidad reforzada.

Respecto al ámbito material de protección, este Tribunal ha señalado de manera reiterada y uniforme que la estabilidad laboral no depende de la denominación del vínculo por el cual la persona logra ejercer una alternativa productiva^[47] y procede con independencia de si el origen de la enfermedad del trabajador es laboral o común^[48].

Cuando se trata de personas que se encuentran en una eventualidad médica, la Corte ha considerado que la figura de la estabilidad laboral reforzada comprende a quienes: (i) han sido declarados por la autoridad competente en estado de invalidez y (ii) se encuentren en estado de debilidad manifiesta por su situación física, síquica o sensorial^[49].



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: LUCINDA BERDUGO ALCALA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOLEDAD

.Ref.: T. 2020 - 464

Conforme la jurisprudencia constitucional se ha entendido la estabilidad laboral reforzada como: “(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz.”^[50].

De acuerdo con las reglas fijadas por la Corte, el juez constitucional deberá conceder la protección que se deriva de la mencionada estabilidad siempre que: (i) el peticionario pueda considerarse como una persona en condiciones de discapacidad o en estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) el empleador tenga conocimiento de esta situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador”^[51].

Lo anterior significa que no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o una condición de discapacidad para que mediante la tutela se conceda la protección constitucional referida, sino que debe estar probado que la desvinculación laboral obedeció a la particular condición de debilidad manifiesta del trabajador. En el citado contexto, el juez constitucional debe conceder la protección constitucional cuando se comprueba un nexo causal entre la enfermedad del trabajador y la terminación del vínculo.

Conforme la jurisprudencia constitucional se ha entendido la estabilidad laboral reforzada como:“(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”^[50].

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, **en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos**. Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público.

Así las cosas, conforme a lo jurisprudencialmente expuesto, y de lo manifestado por las partes, encuentra el despacho que la presente acción constitucional es improcedente, toda vez que como se ha venido manifestando la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, a través de los cuales puede defender sus derechos, pues ante la presente

Carrera 21 Calle 20 Esquina Palacio de Justicia

Telefax: 3885005 EXT. 4033 cel 3043478191

www.ramajudicial.gov.co

E-mail: j04prpcsoludad@cendoj.ramajudicial.gov

Soledad – Atlántico. Colombia





CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: LUCINDA BERDUGO ALCALA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOLEDAD

.Ref.: T. 2020 - 464

acción constitucional, esta no logro demostrar la existencia de un perjuicio irremediable ante el despido que sufrió por la llegada del propietario del cargo en donde esta se encontraba en provisionalidad, así como tampoco demostró la calidad de prepensionada a través de ningún documento, entre otras cosas ser madre cabeza de hogar, y que sus hijos dependen económicamente de su salario, no más que su partida de matrimonio, lo que indica que la simple hipótesis argüida por la accionante, no puede ser razón suficiente para que el despacho entre a favorecerla a través de la presente acción de tutela cuando está claro que el mejor derecho corresponde a quien ganó el concurso, y que ante la falta de argumentos propios de un posible perjuicio irremediable tal como está lo señala no son suficientes para vulnerar los de otros. De tal manera que encontrándose la actora frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, esta podría fácilmente acudir a estos y defender los derechos que considera vulnerado, ya sea ante la justicia administrativa o laboral, por cuanto la tutela no es el estadio procesal para dirimir este tipo de conflictos.

En Mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución.

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR la acción de tutela presentada para el amparo del derecho fundamental de Mínimo **VITAL EN CONEXIDAD SALUD Y VIDA, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, IGUALDAD, TRABAJO Y DEBILIDAD MANIFIESTA** invocado por el accionante **LUCINDA BERDUGO ALCALA**, contra **LA ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD**, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE este fallo a los interesados y al defensor del pueblo personalmente o por cualquier otro medio expedito

TERCERO: DECLARAR que contra el presente fallo procede **IMPUGNACIÓN**, conforme a los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1.991.-

CUARTO: SI no fuere impugnado el presente fallo, remítase la actuación a la **HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL**, en los términos y para los efectos del inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

MARTA ROSARIO RENGIFO BERNAL

JUEZ

Carrera 21 Calle 20 Esquina Palacio de Justicia
Telefax: 3885005 EXT. 4033 cel 3043478191
www.ramajudicial.gov.co
E-mail: j04prpcsiedad@cendoj.ramajudicial.gov
Soledad – Atlántico. Colombia

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD,
TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A JUZGADO
CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS
MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL ACUERDO
PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018.-

Constancia: El anterior auto se notifica por anotación en Estado No. __ En la secretaría del Juzgado a las 8:00 A.M Soledad,

LA SECRETARIA



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: LUCINDA BERDUGO ALCALA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOLEDAD

.Ref.: T. 2020 - 464

Firmado Por:

MARTA ROSARIO RENGIFO BERNAL
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 005 CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD

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:

e0f0fc123ebf84a5f05bc03ffa27fc5b34563a5c2ef9f6e1ca189b3c472a21d

Documento generado en 21/01/2021 05:06:50 PM

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