

Sentencia de tutela No. 001

SECRETARIA.- La Macarena – Meta, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitres (2023)  
Al despacho del señor Juez, la acción de tutela No. 503504089001 2023 00001 00, informándole  
que la accionada Alcaldía municipal, contestó la demanda en términos. Provea.

  
**MARTHA CECILIA TRIGOS**  
Secretaria

*DESVINCULACION EN CARGO DE CARRERA EN PROVISIONALIDAD-Procedencia de tutela cuando afecta derechos fundamentales.*

*EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Goza de estabilidad intermedia*

*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 desvinculados 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.*

*DESVINCULACION DE SERVIDORES PUBLICOS PROVISIONALES CON ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA CON OCASION DE CONCURSO DE MERITOS-Reiteración de jurisprudencia*

**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LA MACARENA - META**, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitres (2023)

### ASUNTO A DECIDIR.

Entra el despacho a proferir el fallo que en derecho corresponda, dentro de la solicitud de acción de tutela, interpuesta por el ciudadano Nairo José Camargo Penagos, contra la Alcaldía municipal de La Macarena - Meta, de acuerdo a lo siguiente:

#### I. PROBLEMA JURIDICO.

Corresponde a este Juzgado, determinar si el accionado alcaldía municipal de La Macarena – Meta, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante en la solicitud de tutela.

#### II. ANTECEDENTES

El señor Nairo José Camargo Penagos, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela, contra la alcaldía municipal de La Macarena – Meta, con el fin de que se le protejan sus derechos constitucionales y fundamentales a la Seguridad Social, al trabajo, al mínimo vital, a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA y a la igualdad, los que considera vulnerados y amenazados por la alcaldía Municipal de La Macarena (Meta) con fundamento en los siguientes,

## Hechos.

**Primero.** Soy una persona de la tercera edad, de 73 años, tengo bajo mi cuidado a mi esposa Luz Elida Perdomo Perdomo, de 66 años de edad, que requiere de cuidados y tratamientos especiales, por tener diabetes, no poseo ningún tipo de rentabilidad económica.

**Segundo.** Mi núcleo familiar está compuesto por (mis hijos), los que no cuentan con los recursos económicos para apoyarnos y por mi edad, ya no me dan trabajo en ninguna parte y ese hecho me genera afectaciones a mi salud, en el sentido de pensar "ahora qué voy a hacer? sin el sustento diario.

**Tercero.** No he podido acceder a la pensión de jubilación, pues me faltan tres años de cotización, tengo 1130 semanas cotizadas.

**Cuarto.** El 12 de febrero de 2012 mediante decreto No. 034, la alcaldía municipal de la Macarena (Meta), me nombre en provisionalidad del cargo TECNICO ADMINISTRATIVO DE DESARROLLO COMUNITARIO y a la fecha tendría 11 años de servicio, 73 de edad y 1130 semanas cotizadas a Colpensiones.

**Quinto.** El 18 de noviembre de 2022, el secretario de gobierno de la Alcaldía Municipal de la Macarena (Meta), mediante oficio No. Sin, me notifica del Decreto No. 181 del 4 de noviembre de 2022, por medio de la cual me suspenden del cargo, para dar posesión en periodo de prueba a quien ganó el concurso de municipios priorizados.

Con fundamento en los anteriores hechos, el accionante solicita

## Pretensiones.

**Primero.** Se tutele a su favor los derechos constitucionales y de fundamental a la Seguridad Social, al trabajo, al mínimo vital, a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA y a la igualdad, los que considera están siendo vulnerados por la alcaldía Municipal de La Macarena (Meta)

**Segundo.** Ordenar a la alcaldía Municipal de La macarena (Meta, se sirva abstenerse de continuar con la vulneración de mis derechos y que no tenga que acudir, nuevamente a la TUTELA para ello y que me reubique en otro cargo vacante de similares o mejores condiciones, hasta que alcance las semanas de cotización que me hacen falta.

**Tercero.** Ordenar a la alcaldía municipal de La Macarena (Meta), se me pague todo el tiempo que transcurra desde el momento en que me suspenden del cargo, hasta que me ubiquen en otro en las mismas o mejores condiciones laborales.

**Cuarto.** PREVENIR, al municipio de La Macarena (Meta), para que en adelante, no vulnere los derechos fundamentales; al trabajo, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la igualdad.

**Quinto:** ORDENAR al accionado, rendir informe sobre el cumplimiento de lo ordenado por su despacho.

Pruebas. Con la demanda, se allegan las siguientes;

Reporte de semanas cotizadas a Colpensiones

Resolución No. 039 de 25 de enero de 2023.

Decreto No. 181 del 4 de noviembre de 2022

Notificación por parte del secretario de gobierno de la alcaldía del decreto No. 181 del 4 de noviembre de 2022

Derecho de Petición, al alcalde de La Macarena Meta, del 22 de noviembre de 2022.

Respuesta al derecho de petición, por parte del Alcalde encargado, del 9 de diciembre de 2022.

Certificación del SISBEN

Certificación médica, sobre la enfermedad de Diabetes padecida por su esposa.

#### Actuación Procesal

Con auto de fecha 19 de enero de 2023, se admite la Acción de tutela invocada por el ciudadano Nairo José Camargo Penagos, ordena correr traslado a la accionada, para que, dentro de un término de 48 horas, ejerza su derecho de defensa, pronunciándose sobre los hechos y pretensiones de la misma. Providencia que fue notificada de forma electrónica.

#### Contestación de las accionadas.

La accionada Alcaldía municipal de La Macarena – Meta, en cabeza del alcalde, señor Herminso Cárdenas Montealegre, el día 23 de enero de 2023, contestó la demanda, en la que se opone a todas las pretensiones solicitadas por el accionante, explicando en cada una sus razones de oposición y en consecuencia, como petición solicita, no tutelar los derechos invocados por el petente, toda vez que no se le ha vulnerado o puesto en peligro derecho fundamental alguno; además, solicita no amparar el derecho fundamental alegado en el escrito objeto de pronunciamiento.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### Competencia.

Es competente este juzgado para conocer y decidir la presente solicitud de acción de tutela, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 de la Constitución Nacional, 37 del Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes.

#### Problema jurídico.

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a este Juzgado estudiar si la alcaldía municipal de La Macarena ha vulnerado los derechos fundamentales a la Seguridad Social, al Trabajo, al Mínimo Vital, a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA y a la Igualdad del ciudadano Nairo José Camargo Penagos al dar por terminada su relación laboral como como TECNICO ADMINISTRATIVO DE DESARROLLO COMUNITARIO mediante el Decreto No. 181 del 04 de noviembre de 2022, para dar posesión en periodo de prueba a quien ganó el concurso de municipios Priorizados, para el efecto se analizará: (i) la procedencia de la acción de tutela en el asunto objeto de examen; y, en caso de encontrarla procedente, (ii) estudiará la provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos; (iii) la estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa; y, finalmente, (iv) resolverá el caso concreto.

#### La procedencia de la acción de tutela.

Antes de pronunciarse el despacho el presente caso, verificará el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, a saber (i) legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiaridad.

#### **Legitimación activa y pasiva**

#### Legitimación en la causa por activa:

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona que crea está siendo vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela también puede ser interpuesta por el representante de la persona, cuando el titular de los mismos no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa o por medio del Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

En este caso, el señor Nairo José Camargo Penagos, interpuso la acción de tutela en su propio nombre, contra la alcaldía municipal de La Macarena – Meta.

#### Légitimación en la causa por pasiva:

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución y el artículo 49 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en contra de cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, en contra de particulares (i) encargados de la prestación de un servicio público; (ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o (iii) respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

Aquí tenemos que, el peticionario dirigió la acción de tutela contra la Alcaldía municipal de La Macarena – Meta, representada por el alcalde señor Herminso Cárdenas Montealegre; se resalta que el accionante venía desempeñando el cargo como TECNICO ADMINISTRATIVO DE DESARROLLO COMUNITARIO, nombrado mediante decreto No. 034 del 12 de febrero de 2012. Por lo que se considera que, la presente acción de tutela cumple con el requisito de legitimación por pasiva en el presente asunto, teniendo en cuenta que la Alcaldía municipal de La Macarena, es una entidad pública, a la que se le endilga la violación de los derechos fundamentales cuya protección se invoca.

#### Inmediatez.

El artículo 86 constitucional establece que la tutela procede para la “*protección inmediata*” de los derechos fundamentales del accionante. Con respecto al requisito de inmediatez, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que la acción de tutela debe interponerse en un tiempo prudencial, contado a partir del momento en que se genera la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales, debido a que el requisito de inmediatez tiene como propósito el de preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como “*un medio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados*”. En este sentido, al juez de tutela le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un término razonable.

En el presente caso, se puede corroborar que se cumplió con el presupuesto de inmediatez, toda vez que el accionante interpuso la acción de tutela el 18 de enero de 2023 y fue notificado el 18 de noviembre de 2022 del Decreto No. 181 del 04 de noviembre de ese mismo año.

### 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.

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.

### **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 la 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.

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 cargos ofertado en provisionalidad. 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.

Los funcionarios que acceden a los cargos públicos a través de un concurso de méritos y aquellos que desempeñaban en provisionalidad los cargos de carrera tienen diferencias marcadas. Por una parte, los funcionarios que acceden a los cargos mediante el concurso de méritos cuentan con una mayor estabilidad, al haber superado las etapas propias del concurso, impidiendo así el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. El acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa debe ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución, además de otros requisitos que determina la ley.

Por otra parte, los funcionarios que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe establecer únicamente las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso y al principio de publicidad.

### **La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa**

El artículo 53 de la Constitución Política establece que uno de los principios mínimos de las relaciones laborales es el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en su empleo, a menos de que exista una justa causa para su desvinculación o despido.

Las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo. De igual manera, la Corte ha manifestado que aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, por lo tanto, son beneficiarios de una estabilidad laboral reforzada. Esta limitación a la que hace alusión la Corte, hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997.

Ahora bien, en el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que 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".* }

Así las cosas, 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.

### **Caso Concreto.**

El señor Naíro José Camargo Penagos presentó acción de tutela, en contra de la alcaldía municipal de la Macarena, representada por el alcalde, señor Herminso Cárdenas Montealegre, por considerar presuntamente se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la Seguridad Social, al trabajo, al mínimo vital, a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA y a la igualdad, generada por la terminación de su relación laboral con la entidad accionada.

En el escrito de tutela, el accionante manifiesta que es una persona de 73 años de edad, que tiene bajo su cuidado a su esposa de 66 años de edad que requiere de cuidados y tratamientos especiales por sufrir la enfermedad de Diabetes, que no posee ningún tipo de rentabilidad económica, más que el salario que, es lo que le permite suplir parte de sus necesidades, que no ha podido acceder a la pensión de jubilación, por faltarle 3 años de cotización, ya que solo tiene 1130 semanas cotizadas.

Ahora bien, frente a la estabilidad especial reforzada se reputa de situaciones como su nombre lo enuncia "especiales" y en el caso que nos ocupa, es justamente ésta (la estabilidad especial reforzada) que hace referencia el autor, es decir, el señor Nairo José Camargo Penagos, se encontraba en provisionalidad en el cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO DE DESARROLLO COMUNITARIO, cargo que fue sometido a concurso mediante el acuerdo 20181000008366 de diciembre 7 de 2018, una vez realizado el concurso, la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en la lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Que cumplidas todas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió la Resolución No. 16466 del 12 de octubre de 2022, por la cual conformó la lista de elegibles para proveer una vacante definitiva del empleo denominado Técnico Administrativo, grupo 367, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 67222 del Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del Municipio de La Macarena Meta, ofertado en el proceso de selección No. 911 de 2018 – Convocatoria Municipios Priorizados para el Post Conflicto (Municipios de 5ª y 6ª Categoría).

Definido lo anterior, resulta en la lista de elegibles por haber superado el puntaje, ganado el concurso el ciudadano NELSON FERNANDO ERAZO PUENTES, siendo que mediante decreto No 181 de noviembre 04 de 2022, fue nombrado este ciudadano en el cargo que antes ocupara el señor NAIRO JOSE CAMARGO PENAGOS. Ergo, se cumplieron los requisitos que exige la normatividad para estos menesteres, generándose en consecuencia el desplazamiento del cargo que, a la sazón ocupaba el tutelante, es decir se provisionó de manera legal el cargo que está en discusión.

En el asunto bajo estudio, se tiene que cuando un cargo que alguien ostenta en provisionalidad es satisfecho por alguien que mediante concurso de méritos ha "ganado" el cargo, este derecho resulta superior al del encargado provisionalmente y obviamente debe ceder éste a quien adquirió ese mejor derecho otorgado por el concurso.

Entonces, en el caso concreto y en el entendido de que el accionado cumplió con los requisitos que exige la normatividad para la vinculación laboral con el municipio de La Macarena - Meta, la acción incoada por el ciudadano Nairo José Camargo Penagos, resulta improcedente, toda vez que, el derecho a la estabilidad laboral reforzada en el caso bajo estudio no resulta procedente, en el entendido de que no vulnera los derechos fundamentales de los trabajadores en provisional, pues estas personas gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, la cual sede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público.

IV. DECISIÓN

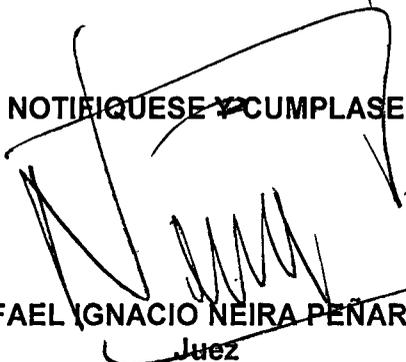
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de La Macarena - Meta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución y la Ley,

RÉSUELVE:

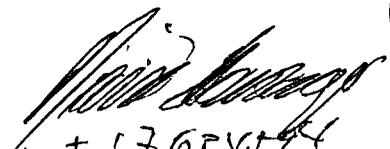
Primero. **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por el ciudadano **NAIRO JOSE CAMARGO PENAGOS**, contra la **ALCÁLDIA MUNICIPAL DE LA MACARENA – META**, respecto de los derechos fundamentales invocados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. **NOTIFIQUESE** esta decisión a las partes, por el medio más expedito posible, en cumplimiento a lo consagrado, en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991 y si no fuere impugnado el fallo, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

~~NOTIFIQUESE Y CUMPLASE~~

  
RAFAEL IGNACIO NEIRA PENARETE  
Juez

REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL  
LA MACARENA - META  
En la Macarena Meta hoy: 07 FEB 2023  
Notificado por estado No. 10026  


  
+ 1762444  
+ 02-02-2023  
+