

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL

Palmira, Doce (12) de Junio de dos mil veinticuatro (2024)

**Sentencia de Tutela No.085
Rad. No. 765204003004-2024-00181-00**

ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por PAUL ANDRES JARAMILLO RAMIREZ quien actúa a través de apoderado judicial en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL DE PALMIRA con vinculación oficiosa de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, EL MINISTERIO DE TRABAJO, COLPENSIONES y SINDICATO DE SERVIDORES PUBLICOS DE COLOMBIA – SINSERPUCOL, y la publicación realizada por la CSNC en la página Simo a las personas admitidas para el cargo de secretario en vacancia, siendo competente para ello previa reanudación del trámite a partir de la declaratoria de nulidad, advertida por el superior en sede de impugnación y en virtud de lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en el artículo 37 del Decreto Reglamentario 2591 de 1991 y en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

ANTECEDENTES

Relata el apoderado que el actor no ha tenido ningún tipo de llamado de atención, ni situación que mancille el desempeño laboral. Que cuenta con 1715 semanas cotizadas en Colpensiones, con 57 años de edad cumplidos, que se aproxima a su pensión de vejez en calidad de prepensionable por faltarle 3 años para obtener el beneficio a los 60 años. Que el día 05 de abril de 2024 le fue notificado resolución donde lo declaran insubsistente al cargo, con el fin de proveer el cargo de quien ganó el concurso. Que el actor ha venido ejecutando mas de 26 años en provisionalidad, quien tiene la condición de fuero sindical al encontrarse adscrito al sindicato de servidores públicos de Colombia SINSERPUCOL, que por ello dicha declaratoria de insubsistencia no podía aplicarle para su caso. Por último, comunica que dicha sustracción implica eliminación del mínimo vital, no tiene ingresos y por la edad es complejo conseguir trabajo.

Con base en lo expuesto, solicita se le tutelen los derechos fundamentales, al mínimo vital, al debido proceso, trabajo y protección a persona especial en este caso pensionable, como consecuencia se ordene a la Alcaldía Municipal el reintegro laboral en las mismas situaciones de trabajo salario y categoría que tenía antes de la declaratoria de insubsistencia.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Conforme con los hechos narrados por el accionante son sujetos de la presente acción de tutela:

Acte: Paul Andrés Jaramillo Ramírez. Acda: Alcaldía Municipal de Palmira "Derecho estabilidad reforzada y otros"

Accionante: PAUL ANDRES JARAMILLO RAMIREA, quien actúa a través de apoderado judicial y recibe notificaciones correo electrónico: hidalgodiazjudiciales@gmail.com; paulandresjaramilloramirez@gmail.com.

Accionado: MUNICIPIO DE PALMIRA, quien se puede notificar en la Calle 30 con Carrera 29, esquina de la ciudad de Palmira, correo electrónico: notificaciones.judiciales@palmira.gov.co.

Vinculados: la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, actuando en nombre y representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, en mi condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES COLPENSIONES, a cargo de ADRIANA CONSTANZA RIOS MELGAREJO, en calidad de Directora de Acciones Constitucionales, quien recibe notificaciones al correo electrónico: acriosm@colpensiones.co.

MINISTERIO DE TRABAJO, quien recibe notificaciones al correo electrónico: notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co.

SINDICATO DE SERVIDORES PUBLICOS DE COLOMBIA – SINSERPUCOL, quien se puede notificar al correo electrónico: sinserpucolpalmirasubdirec@gmail.com.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, menciona que las pretensiones del accionante van encaminadas y en contra del actuar de la Alcaldía de Palmira Valle, que solicita el reintegro en un empleo igual o equivalente al que tenía en dicha entidad, que por ello, frente a la CNSC existe una falta de legitimación pues dicha Comisión no coadministra la planta de personal de las entidades eso es competencia exclusiva del nominador. Que en cuanto a los cargos en provisionalidad. Las vacantes ofertadas en el proceso de selección No. 2150 a 0037 de 2021, 2316 y 24069 de 2022, actualmente se encuentran ocupadas por docentes que tiene la categoría de provisionales y estas vacantes fueron ofertadas en el concurso citado en líneas precedentes. Que los nombramientos en provisionalidad se pueden dar por terminados, como lo establece el Decreto 1075 de 2015, así: *“Artículo 2.4.6.3.12. Terminación del nombramiento provisional. La terminación del nombramiento provisional en un cargo en vacancia definitiva se hará en los siguientes casos, mediante acto administrativo motivado que deberá ser comunicado al docente:*

1. *Cuando se provea el cargo por un docente, en aplicación de los criterios definidos en los numerales 1, 2, 3, 4 o 5 del artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto.*
2. *Por calificación insatisfactoria del desempeño, de acuerdo con el protocolo que adopte la autoridad nominadora atendiendo criterios similares a los educadores con derechos de carrera.*
3. *Por imposición de sanciones disciplinarias, de conformidad con las normas legales que regulan la materia.*

4. *Por razones de cambio de perfil del cargo o por efectos de estudios de la planta de personal, siempre y cuando el docente no cumpla con los requisitos de perfil del nuevo cargo."*

Dentro de los criterios establecidos en el artículo 2.4.6.3.9. se encuentra el establecido el nombramiento en periodo de prueba de acuerdo con el orden de mérito del listado de elegibles de un proceso de selección, que es la finalidad del presente proceso. Que por todo lo anterior, la CNSC está cumpliendo con el mandato que da la Constitución Política de garantizar la provisión de vacantes definitivas a través de la realización de procesos de selección basadas en el mérito. Que frente mérito frente a nombramiento en provisionalidad, indica que la provisionalidad es un mecanismo de provisión transitoria de los empleos, por lo tanto, tiene que los cargos ocupados en dicha modalidad se encontraban en vacancia definitiva, y por ende debían ser ofertados en el marco de un Procesos de Selección Nos. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022. Precisa que en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de los sistemas de carrera, excepción hecha de las carreras especiales de origen Constitucional. Afirma que la provisión de los empleos del Estado a excepción de los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley, se fundamenta única y exclusivamente en el mérito, el cual se presenta como un principio constitucional que permea la función pública y que debe ser respetado por todas las autoridades administrativas. Finaliza comunicando que los procesos de selección para proveer empleos, en especial los que pertenecen a carrera administrativa, encuentran su fundamento en el desarrollo jurisprudencial y legal relacionado y que se ha realizado del principio constitucional del mérito. Al reanudar la actuación la CNSC comunica que ya se encuentran enviadas las comunicaciones a los aspirantes requeridos por el Despacho judicial, teniendo en cuenta el Anexo técnico del Proceso de Selección dispone: "que el medio de divulgación e información oficial para este proceso de selección es la página web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, que por lo tanto, deberá consultarla permanentemente", dijo que así mismo, en la página web de la CNSC se encuentran disponibles los documentos asociados con la acción de la referencia, la misma se expide en Bogotá, a los 30 de mayo de 2024 por solicitud de la mesa de servicios con GLPI No 134668. Igualmente, en escrito acercado se ratificó en la respuesta antes emanada.

ALCALDIA MUNICIPAL DE PALMIRA – SECRETARIA DE EDUCACION, comenta que, sobre la terminación del nombramiento provisiona, la comisión Nacional del Servicio Civil mediante el proceso de selección No.2437 del 2022 – Territorial 9 convocó a concurso en la modalidad de ascenso y abierto para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Palmira. Que la CNSC expidió la Resolución No.2021 del 23 de enero de 2024, por el cual se conformó las listas de elegibles para la oferta pública identificado con el código OPEC 192073, del empleo denominado SECRETARIO, Código 440, Grado 7. Que mediante Decreto No.179 del 20 de febrero de 2024, se realizó nombramiento en periodo de prueba en la modalidad de ascenso a unos servidores públicos, en el empleo denominado SECRETARIO,

Código 440, Grado 7. Comunica que al efectuarse el nombramiento en periodo de prueba de quienes superaron el concurso correspondiente, simultáneamente se debieron realizar las declaraciones de insubsistencias sobre aquellas plazas, que a la fecha de posesión, se encuentren ocupadas por personas en la modalidad de provisional vacante definitiva. Que la desvinculación del accionante está motivada

en una causal objetiva. Por último, aduce de la acreditación de un perjuicio irremediable, por tanto, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela.

El MINISTERIO DE TRABAJO, comunica que de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se dirige contra la persona jurídica que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental; para el caso de estudio y una vez revisados los hechos y pretensiones del accionante, se observa que no existe relación entre los hechos y pretensiones que señale una presunta violación por parte de esta entidad, así como tampoco se tenía conocimiento previo de los mismos. Que, al no existir una presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor, por parte de esta Dirección Territorial, este Despacho se abstendrá de realizar pronunciamiento alguno sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela, toda vez que emitir posición o concepto, nos inhibiría para conocer de la actuación administrativa que pueda surtir en esta Dirección Territorial, en torno a los mismos.

COLPENSIONES, comunica al reanudar el trámite que la solicitud del accionante no puede ser atendida por esta administradora por no resultar de su competencia administrativa y funcional, correspondiendo únicamente dar respuesta a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALMIRA, por ello solicita la DESVINCULACIÓN POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA de la entidad que represento, conforme a lo señalado en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que no somos la entidad que presuntamente vulneró el derecho fundamental alegado.

Al momento de proferir el fallo de tutela la entidad vinculada SINDICATO DE SERVIDORES PUBLICOS DE COLOMBIA - SINSERPUCOL, no atendió el requerimiento elevado por la instancia.

ACTUACIÓN DEL JUZGADO

Al admitir la acción de tutela este despacho mediante proveído del 06 de mayo del año en curso, dispuso requerir a las accionadas y las entidades vinculadas para que de manera perentoria rindieran informe sobre los hechos de la demanda de tutela interpuesta, otorgándoseles a su vez el correspondiente término para que solicitaran y aportaran pruebas. El despacho previa valoración de los elementos allegados, decidió la acción por medio de la Sentencia No.069 del 15 de Mayo de 2024, mediante la cual resolvió no tutelar por improcedente los derechos fundamentales invocados, y habiendo sido impugnada por el actor y correspondiéndole la alzada al Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, previo a darle trámite a la misma, por auto del de Diciembre del 2019, ordenó DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado en este proceso, a partir de la sentencia No. 069 del 15 de mayo de 2024, para que se efectúe la notificación efectiva del auto de admisión a las personas que fueron admitidas al Proceso de Selección No. 2437 de 2022 – Territorial 9 Palmira para proveer el cargo en vacancia definitiva perteneciente al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de Secretario- Código 440, Numero OPEC 192073, la cual se hizo imperioso solicitar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, realizar la notificación o proporcionar los correos electrónicos de cada uno de ellos, al igual que la publicación en la página web del concurso de méritos referido, tal como se ordenó en tal proveído y puedan dichas personas ejercer su derecho de defensa y contradicción, advirtiendo que las pruebas recaudadas con las contestaciones recibidas de los otros intervinientes conservan validez. Por auto No.1473 del 29 de mayo de 2024 se obedeció y cumplió lo dispuesto por el superior y se le oficio a la CNSC para lo antes referido, situación

que fue acatada por dicho organismo al publicar en la página antes referida el auto admisorio junto con el escrito de tutela.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si el empleador o alguno de los sujetos vinculados, desconocieron los derechos de arraigo constitucional en cabeza del accionante al no dar continuidad a su relación laboral. De ser así, se dispondrán los mecanismos para el amparo constitucional de sus derechos.

2. LA PREMISA NORMATIVA

2.1. NORMAS JURÍDICAS A CONSIDERAR

Para resolver el presente asunto debemos tener presente lo dispuesto en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, y la estabilidad reforzada de que tratan los artículos 239 y 210 del Código Sustantivo del Trabajo.

Los Decretos 1083 de 2015 y 498 de 2020 Parágrafo Segundo del artículo 2.2.5.3.2 dicta:

“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 prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical...”

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que desvinculan a funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad la Corte Constitucional en Sentencia T - 317 de 2017 dijo:

“De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o excepcionalmente de un particular. Esta acción se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando (i) no exista un mecanismo de defensa judicial o de existir no resulta eficaz, o (ii) se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.¹

Así, entonces, la jurisprudencia constitucional ha entendido que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción 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

¹ Sentencia T-012 de 2009 (MP Rodrigo Escobar Gil).

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..”²

La estabilidad intermedia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa, la misma sentencia menciona:

“La Constitución Política estableció en el artículo 125 el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales, y los regímenes especiales de creación constitucional.³ El propósito de tal previsión 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.

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. Por esta razón, 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 existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales⁴.

En relación con los primeros, se trata de funcionarios que acceden a estos cargos mediante un concurso de méritos, por lo que su permanencia en ellos implica mayor estabilidad al haber superado las etapas propias del concurso, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. De ahí, que el acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa deba, además de otros requisitos, ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución⁸.

Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo,

² Sobre este punto ha dicho la Corte: “[...] como regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues en el ordenamiento jurídico está prevista la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, luego existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz que excluye la prevista en el artículo 86 Constitucional. No obstante 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”. Sentencia T-016 de 2008 MP Mauricio González Cuervo.

³ La Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Mauricio González Cuervo) se pronunció acerca de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008, “Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”. El actor en sus cargos señaló que el Congreso de la República se extralimitó al ejercer el poder de reforma constitucional, pues, en lugar de reformar la Carta, reemplazó uno de los ejes definitorios de la Constitución por otro opuesto o completamente diferente. Indicó el demandante que: “la supresión de la carrera, del mérito y del concurso por el ingreso automático previsto en el Acto Legislativo demandado, conduce a la libre disposición de los cargos en beneficio de quienes ingresaron provisionalmente y por la voluntad discrecional del correspondiente nominador, en detrimento del derecho de todos los ciudadanos a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, todo lo cual, adicionalmente, resulta predicable de los sistemas especiales de carrera que, en consecuencia, también son objeto de desconocimiento”. La Corte constitucional sostuvo que “la carrera administrativa es un principio del ordenamiento jurídico superior, que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, y en el instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría. [...] Es tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio constitucional, bajo el entendimiento de que los principios “suponen una delimitación política y axiológica”, por cuya virtud se restringe “el espacio de interpretación”, son “de aplicación inmediata tanto para el legislador constitucional” y tienen un alcance normativo que no consiste “en la enunciación de ideales”, puesto que “su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica, sin la cual cambiaría la naturaleza de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser”. Dada la categoría de principio constitucional que le corresponde, en la providencia citada la Corte concluyó que “en el estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional”.

⁴ Sin embargo, desde la sentencia T-800 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa) se estableció que “la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad; en otros términos, el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello”. En el mismo sentido, la Corte Constitucional en la sentencia T-660 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño) señaló que “la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en estimar que las garantías de estabilidad laboral propias de los empleos de carrera administrativa también resultan aplicables a quienes ejercen dichos cargos en condición de provisionalidad, puesto que este mecanismo de designación no tiene el efecto de transformar la naturaleza del cargo de carrera a de libre nombramiento y remoción. Por ende, el acto administrativo que retira del servicio a funcionarios de esta categoría no puede fundarse solamente en el ejercicio de la facultad discrecional del nominador, como sucede para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción, sino que tiene que motivarse. Esta misma doctrina también ha señalado que la falta de motivación del acto administrativo que desvincula a un servidor en provisionalidad constituye una vulneración del derecho al debido proceso. Ello debido a que la reserva de las razones que fundaron la separación del empleo pone en situación de indefensión al afectado, en la medida en que no podría controvertirlas ante la jurisdicción del contencioso administrativo”. ⁵ La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial consolidada sobre el deber de motivación de los actos de desvinculación de los funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la cual fue sentada desde la sentencia T-800 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa). En esta providencia, la Corte conoció la acción de tutela interpuesta con ocasión de la desvinculación de una mujer madre cabeza de familia, que desempeñaba en provisionalidad el cargo de auxiliar de enfermería, el cual era de carrera. Esta Corporación confirmó las sentencias de instancia, mediante las cuales se ordenaba el reintegro de manera transitoria, mientras la jurisdicción de lo contencioso decidía sobre la legalidad del acto por medio del cual se dispuso su desvinculación. Para tal efecto, la Corte explicó que el derecho a permanecer en un cargo determinado no es fundamental, sin embargo consideró que por las particularidades del caso, procedía la acción de tutela para proteger otros derechos fundamentales a fin de evitar un perjuicio irremediable, pues con base en las circunstancias particulares de la peticionaria se vislumbraba que “la pérdida del trabajo [...] y su consiguiente vacancia, la enfrentaría, junto con su hijo, a un perjuicio irremediable que no podría ser corregido a tiempo, si no es porque la acción de tutela permite evitarlo”. Además, la Corte sostuvo por vez primera que “el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello”. Esta postura ha permanecido inalterada como lo detalló la Corte en la SU-917 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio, SPV Nilson Pinilla Pinilla). En esta ocasión, la Corte Constitucional asumió el conocimiento de 24 expedientes de tutela, los cuales fueron acumulados luego de advertir la existencia de conexidad temática ya que todos los accionantes desempeñaban cargos de carrera en provisionalidad en diferentes entidades públicas, siendo desvinculados de sus empleos sin que los actos de retiro hubieran sido motivados. Este Tribunal (i) reiteró la posición sentada por la Corte desde el año mil novecientos noventa y ocho (1998) referente a la falta de motivación de los actos administrativos de desvinculación de funcionarios nombrados

Acte: Paul Andrés Jaramillo Ramírez. Acda: Alcaldía Municipal de Palmira” Derecho estabilidad reforzada y otros”

que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad⁵.

Ahora bien, esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, “concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”⁶.

Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa ⁷, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP)⁸.

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011⁹, esta Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación¹⁰, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación¹¹. 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.

en provisionalidad en cargos de carrera, y (ii) resaltó la estrecha relación que guarda la exigencia de motivar los actos administrativo con importantes preceptos de orden constitucional como lo son el principio democrático, la cláusula del Estado de Derecho, el debido proceso y el principio de publicidad. La Sala Plena de la Corte Constitucional señaló en relación con el contenido de la motivación lo siguiente: “El acto de retiro no sólo debe ser motivado sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional. || Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicen directamente de quien es desvinculado”...”. Concluyó que “respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que el administrado conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión”. Entre otras, también pueden consultarse las sentencias T-289 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-462 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

⁶ Sentencia T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

⁷ En relación con este aspecto de la acción afirmativa pueden ser consultadas las sentencias SU-446 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011, en la cual se planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad (Fiscalía General de la Nación) tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.

⁸ Al respecto, ver, entre otras la sentencia T-462 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y la SU-446 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva).

⁹ MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva. En esta ocasión correspondió a la Corte, entre otros asuntos, resolver dos interrogantes: i) si la Fiscalía General de la Nación vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y al debido proceso de quienes estaban en una situación de especial protección constitucional, al desvincularlos del cargo que ocupaban en provisionalidad, pese a su condición especial que obligaba a que se les brindara un trato preferente, cuando era posible desvincular a otros servidores en provisionalidad no sujetos a un trato preferente, y ii) determinar si la entidad demandada desconoció los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los demás provisionales –no sujetos de especial protección– al no señalar de antemano los criterios de selección de los cargos específicos que serían provistos con personas que superaron el concurso. Concluyó que “[e]n el caso de los provisionales que son sujetos de especial de (sic) protección, si bien la Corte no concederá la tutela porque

Acte: Paul Andrés Jaramillo Ramírez. Acda: Alcaldía Municipal de Palmira” Derecho estabilidad reforzada y otros”

no ostentaban un derecho a permanecer en el empleo, si se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, en el evento en que a la fecha de expedición del fallo existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando, sean vinculados en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. La desvinculación de estos servidores sólo será posible previo acto administrativo motivado en los términos de la sentencia SU-917 de 2010”.¹⁰ La línea jurisprudencial en esta materia se encuentra recogida en la sentencia SU-917 de 2010, MP Jorge Iván Palacio Palacio (cita del texto).

¹¹ Cfr. Corte Constitucional T-1011 de 2003; T-951 de 2004; T-031 de 2005; T-267 de 2005; T-1059 de 2005; T-1117 de 2005; T-245 de 2007; T-887 de 2007; T-010 de 2008; T-437 de 2008; T-087 de 2009 y T-269 de 2009. Así mismo, la sentencia SU-917 de 2010, que recoge toda la jurisprudencia sobre este particular y fija las órdenes que debe dar el juez de tutela en estos casos (cita del texto).

“[...] Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, **sí** tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: **i)** las madres y padres cabeza de familia; **ii)** las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 –fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008– les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y **iii)** las personas en situación de discapacidad.

“En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, **de ser posible**, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando” (negritas originales).

Entonces, pese a la potestad de desvincular a los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos *(i)* la adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y *(ii)* la motivación del acto administrativo de desvinculación. En esta ocasión debe tenerse en cuenta, que la señora Aura Milena Rodríguez Montaña padece de cáncer de mama desde abril de 2014 y afirma que es madre cabeza de familia⁵.

La provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos y la protección especial de las personas en situación de discapacidad, las madres y padres cabeza de familia y los prepensionados. Reiteración de jurisprudencia.

“En varias oportunidades esta Corporación ha sostenido que 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.⁶ En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

En ese sentido, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.⁷

Ha señalado igualmente la jurisprudencia de esta Corte, que si bien los actos administrativos que desvinculan a una persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, requieren de su respectiva motivación para garantizar el derecho al debido proceso, esto no significa que quienes han sido nombrados en provisionalidad ostentan la misma estabilidad laboral de quien se encuentra en el sistema de carrera por haber accedido al cargo por concurso de méritos.

Sin embargo, esta Corte ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección

⁵ Al examinar el material probatorio obrante en el expediente, no se observa ninguna prueba que constataste esta situación.

⁶ Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-1011 de 2003, T-951 de 2004, T-031 de 2005, T-267 de 2005, T-1059 de 2005, T-1117 de 2005, T-245 de 2007, T-887 de 2007, T-010 de 2008, T-437 de 2008, T-087 de 2009, T-269 de 2009, SU9717 de 2010 y SU-446 de 2011.

⁷ Sentencias C-064 de 2007, T-951 de 2004 y C-588 de 2009.

Acte: Paul Andrés Jaramillo Ramírez. Acda: Alcaldía Municipal de Palmira” Derecho estabilidad reforzada y otros”

constitucional, como las madres y padres cabeza de familia,⁸ quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por 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.⁹

Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. *“La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010”.*¹⁷

En conclusión, siguiendo lo indicado por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 *ibídem*), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento...”²².

Referente a la estabilidad laboral relativa o intermedia de los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera y la situación especial de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, la Corte Constitucional en sentencia T- 096 de 2018 dijo:

“...Como ya ha sido señalado, la creación de un régimen de carrera para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, cualquiera que sea su naturaleza (general o especial), exige que el acceso y la permanencia en estos se logre, exclusivamente, con base en el mérito, a través de un proceso de selección en el que se evalúen los competencias y calidades de los aspirantes, de acuerdo con la regulación establecida por el legislador para el efecto.

Sobre esa base, quienes superen satisfactoriamente todas las etapas de un concurso para acceder a cargos públicos e integren el registro de elegibles, adquieren, entre otras prerrogativas, el derecho a la permanencia y estabilidad en el empleo para el cual aspiraron, de tal suerte que solo procederá su retiro 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 Const.)²³. A su vez, la desvinculación de estos servidores siempre deberá estar precedida de un acto administrativo debidamente motivado.

⁸ En cuanto a los padres y madres cabeza de familia, en la sentencia SU-446 de 2011, la Sala Plena de esta Corte sostuvo que aun cuando esta clase de personas no ostenten dicha vinculación en la rama ejecutiva del poder público y por ello, en principio, no se obliguen por el programa de renovación de la administración pública regulada en la Ley 790 de 2002, razones de igualdad material ligadas íntimamente con el Estado Social de Derecho que nos rige, imponen a las autoridades especial atención y cuidado y en consecuencia la adopción de las citadas medidas de orden positivo.

⁹ Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011 en la cual la Corte no amparó los derechos de las personas que ocupaban cargos en provisionalidad, en situación de debilidad manifiesta y que habían sido reemplazados por empleados de carrera en la Fiscalía General de la Nación. Aun así, en dicha ocasión la Corporación planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad. ¹⁷ Con fundamento en la tesis expuesta, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-446 de 2011, dispuso: “**TERCERO.- ORDÉNASE** a la Fiscalía General de la Nación **VINCULAR** en forma provisional, en el evento de existir vacantes en un cargo igual o equivalente al que ocupaban, a todos aquellos servidores que fueron retirados de la entidad con fundamento en el concurso convocado en el año 2007, siempre y cuando demuestren al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento, una de estas tres condiciones: i) ser madres o padres cabeza de familia; ii) ser personas próximas a pensionarse, entiéndase a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) estar en situación de discapacidad, como una medida de acción afirmativa, por ser todos ellos sujetos de especial protección. La vinculación de estos servidores se prolongará hasta

Acte: Paul Andrés Jaramillo Ramírez. Acda: Alcaldía Municipal de Palmira” Derecho estabilidad reforzada y otros”

De manera excepcional, la ley permite que los empleos de carrera puedan ser ocupados por servidores nombrados en provisionalidad cuando se presenten vacancias definitivas o temporales y, por razones del servicio, se requiera de personal suficiente para atender las necesidades de la administración, mientras estos se proveen en propiedad conforme a las formalidades legales o cesa la situación que originó la vacancia. En ese contexto, ha dicho la Corte²⁴, si bien es cierto el servidor no podrá permanecer indefinidamente en el cargo²⁵, tampoco se crea una equivalencia a un empleo de libre nombramiento y remoción, de ahí que no proceda su desvinculación por la simple voluntad discrecional del nominador.

Bajo ese entendido, los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos²⁶, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública²⁷.

De esta forma, *“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”*²⁸.

Ahora bien, a pesar del carácter eminentemente transitorio de los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera, la Corte ha sido enfática en señalar que el servidor que se encuentra en dicha situación administrativa y, además, es sujeto de especial protección constitucional, como es el caso, entre otros, de las personas en condición de discapacidad o que padecen grave enfermedad, *“concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”*¹⁸.

En ese sentido, el ente nominador está en la obligación de brindarle a los servidores en las condiciones especiales anotadas, un trato preferencial, como acción afirmativa, antes de proceder a nombrar en sus cargos a quienes integraron la lista de elegibles una vez superadas todas las etapas del respectivo concurso de méritos.¹⁹²⁰ Ello, con el fin de garantizar el goce real de sus derechos fundamentales (art. 2º Const.) y de llevar a efecto la cláusula constitucional que exige a las autoridades en un Estado Social de Derecho, prodigar una protección especial a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13, inciso 3º Const.).

(...)

En el caso de sujetos de especial protección constitucional, como lo son quienes se encuentran en condición de discapacidad o padecen grave enfermedad, cuando surja la obligación de nombrar en sus cargos a los elegibles de un concurso de méritos, la entidad nominadora deberá, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 2º y 13 de la Constitución Política y a los precedentes constitucionales, prodigarles un trato preferencial, en el sentido de adoptar las medidas necesarias para que sean los últimos en ser desvinculados del servicio público y, en el evento en que existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a los que venían ocupando, nombrarlos en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. De no ser posible esta última solución, siempre que la situación de debilidad manifiesta se derive de una grave afectación de salud, habrá de mantenerse su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud hasta que finalicen los tratamientos médicos necesarios para su recuperación o dicha obligación sea asumida por otro empleador...”.

Que ante la terminación del vínculo laboral y la condición de pre pensionada, la Corte Constitucional en Sentencia T-385 de 2020 dijo:”

“La jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que se debe garantizar la estabilidad laboral de quienes acreditan la condición de pre pensionables para protegerlos frente a una posible desvinculación de sus cargos sin justa causa, por cuanto son personas vinculadas al sector público o privado que están próximas a pensionarse, al faltarles tres años o menos

Acte: Paul Andrés Jaramillo Ramírez. Acda: Alcaldía Municipal de Palmira "Derecho estabilidad reforzada y otros"

para cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez: contar con 57 años de edad en el caso de las mujeres y haber cotizado al menos 1.300 semanas al Sistema General de Seguridad Social¹⁰. Esto, cuando ello suponga una (i) afectación de su derecho al mínimo vital, dado que su salario y eventual pensión son la única fuente de sustento económico; y (ii) dificultad para integrarse de nuevo al mercado laboral, en razón de la edad del individuo¹¹.

Los pre pensionados gozan de expectativas legítimas y previsibles de adquirir la prerrogativa pensional, por lo que disfrutaban de un privilegio y una protección constitucional especial frente a las demás personas¹². Realizar una distinción, como es proteger el derecho a la estabilidad laboral de los pre pensionados frente a los individuos que no lo son es razonable, toda vez que, a pesar de que en ambos casos se conservan expectativas y no el derecho adquirido como tal, los primeros han prestado muchos años de servicio y han dedicado gran parte de su vida al trabajo y cotizado al Sistema de Seguridad Social, por lo que tienen expectativas próximas y no lejanas frente al retiro¹³. Así, *"la pre pensión protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez"*³⁵. Si bien para los trabajadores del sector privado no existe norma legal que establezca una protección para los pre pensionados, se deben aplicar los principios y valores constitucionales en caso de evidenciarse una vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, el trabajo y la igualdad. De lo contrario, se presentaría un desequilibrio entre los empleados públicos y del sector privado, que, si bien pertenecen a sectores diferentes, constitucionalmente se encuentran en la misma situación y, por consiguiente, deben recibir el mismo trato¹⁴.

Es importante aclarar que la estabilidad laboral reforzada por fuero de pre pensión solo aplica en los casos en que sea necesario mantener el vínculo laboral del trabajador, para que este pueda completar las semanas de cotización requeridas en el Régimen de Prima Media, comoquiera que cuando le falten tres o menos años de cotización se vea amenazada o frustrada la expectativa legítima de acceder a la pensión de jubilación. Así cualquier aplicación de la figura por fuera del escenario fáctico referido desborda y desnaturaliza la garantía constitucional de la misma. Por ejemplo, la Sentencia SU-003 estableció que *"cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de pre pensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente"*³⁷. Asimismo, cuando el actor no cuenta con la edad y le faltan más de tres años de cotización para completar las 1.300 semanas que exige el Régimen de Prima Media no procede la aplicación de la protección a la estabilidad en el empleo. Por otro lado, cabe resaltar que el alcance de la protección difiere para los trabajadores afiliados en el RAIS, puesto que el reconocimiento de la prestación no está sujeta a cumplir una edad determinada ni a completar un número de semanas, sino al ahorro de un capital determinado para financiar la satisfacción, según los términos suscritos entre el trabajador y la Administradora de Fondo de Pensiones.

En lo relativo al alcance de la figura de "prepensionable" La Sala Plena de la Corte Constitucional en SU-003 DE 2018 pronuncio:

"...Para la Sala Plena, con fines de unificación jurisprudencial, 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

¹⁰ Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones". Sentencias T-357 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y SU-003 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. Estudiaron casos en los que se analizó la estabilidad laboral reforzada de los empleados públicos que son desvinculados de sus cargos. En el primero, la terminación del vínculo laboral vulneró los derechos del accionante, pues únicamente le faltaba completar el número de semanas. En el segundo, se negó la tutela por considerar que los empleados públicos de libre nombramiento y remoción y las personas que cumplen el número de semanas, pero les falta la edad no gozan de la estabilidad laboral reforzada.

¹¹ Sentencias T-357 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, citada por la Sentencia T-638 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-325 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuatras.

¹² Sentencias T-638 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-325 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuatras. Se estudiaron casos de despidos sin justa causa de empleados de empresa privada, quienes cumplían la condición de pre pensionados y del cual dependían económicamente sus familiares.

¹³ Sentencia C-168 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz, citada por la Sentencia T-638 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. ³⁵ Sentencia SU-003 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

¹⁴ Sentencia T-638 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. ³⁷ Sentencia SU-003 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

Acte: Paul Andrés Jaramillo Ramírez. Acda: Alcaldía Municipal de Palmira” Derecho estabilidad reforzada y otros”

el acceso a la pensión de vejez. Para fundamentar esta **segunda regla de unificación jurisprudencial** se hace referencia a la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado la figura y a su finalidad específica, en aras de determinar por qué, en el supuesto de unificación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.

Conforme a los pronunciamientos de las distintas Salas de Revisión de esta Corte¹⁵, la figura de la “prepensión” es diferente a la del denominado “retén social”, figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas¹⁶. La “prepensión”, según la jurisprudencia de unificación de esta Corte, se ha entendido en los siguientes términos:

“[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez”¹⁷.

Así las cosas, en principio, acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a 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.

La “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

Igualmente, tal como lo ha considerado esta Corte, en especial en relación con los cargos de libre nombramiento y remoción, en aquellos supuestos en los que solo resta el requisito de edad (dado que se acredita el número de semanas de cotización o el tiempo de servicio, en el caso del Régimen de Prima Media con Prestación Definida), no se ha considerado que la persona sea titular de la garantía de “prepensión”, en la medida en que la consolidación del derecho pensional no está sujeta a la realización de cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones¹⁸.

En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente...”.

¹⁵ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-897 de 2012.

¹⁶ Esta figura, a nivel legal, se consagró en la Ley 790 de 2002, “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-897 de 2012.

¹⁸ Con relación a esta problemática, en la Sentencia T-972 de 2014 le correspondió a la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional decidir acerca de la solicitud de reintegro de una exservidora pública, de libre nombramiento y remoción, que ejercía un cargo directivo en la Fiscalía General de la Nación, al considerar que se había desconocido la figura de “prepensión” como consecuencia de su declaratoria de insubsistencia. El problema jurídico a resolver por la Corte fue el siguiente: “¿Es procedente la acción de tutela para ordenar el reintegro de una empleada pública, nombrada en un cargo de libre nombramiento y remoción, cuando el nominador de la entidad pública a la cual se encontraba vinculada, la declara insubsistente argumentando razones de confianza?”. Para su resolución, la Corte consideró, al analizar si la desvinculación del cargo le ocasionaba un perjuicio irremediable, lo siguiente: “De igual manera, no está protegida por la legislación que regula el retén social de los prepensionados ya que el retiro del servicio no obedeció a la liquidación o reestructuración de la entidad para la cual laboraba, sino que el mismo ocurrió por razones de confianza; y con la declaratoria de insubsistencia no se le ha impedido cumplir a cabalidad con los requisitos necesarios para acceder a la pensión, ya que para la fecha del retiro la accionante tenía laborados y cotizados más de 26 años, quedándole pendiente solo el cumplimiento de la edad requerida para alcanzar el estatus de pensionada. Con ello desaparece la urgencia de la protección de los derechos invocados por vía de tutela”. Finalmente, en un apartado que constituye obiter dictum de la decisión, se señala: “Si en gracia de discusión la acción fuera viable, debe la Sala hacer la precisión de que la declaratoria de insubsistencia del cargo de un servidor público que se encontraba vinculada como una empleada de libre nombramiento y remoción, no ocasiona por sí mismo un perjuicio al cual pueda darse el alcance de hecho injustificado. Aceptar lo contrario llevaría a una situación que convertiría en inamovibles los cargos de libre nombramiento y remoción; por tanto, a través de este mecanismo preferente y sumario no se puede ordenar el reintegro solicitado”.

VALORACIÓN PROBATORIA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Se tienen como hechos relevantes probados:

- Se encuentra probado que según Decreto 315 del 29 de febrero de 2024, se declaró insubsistente el nombramiento provisional al señor Paul Andrés Jaramillo Ramírez.
- Que al descorrer el requerimiento la accionada menciona que por elección No.2437 del 2022 – Territorial 9 convocó a concurso en la modalidad de ascenso y abierto para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Palmira. Que la CNSC expidió la Resolución No.2021 del 23 de enero de 2024, por el cual se conformó las listas de elegibles para la oferta pública identificado con el código OPEC 192073, del empleo denominado SECRETARIO, Código 440, Grado 7. Que mediante Decreto No.179 del 20 de febrero de 2024, se realizó nombramiento en periodo de prueba en la modalidad de ascenso a unos servidores públicos, en el empleo denominado SECRETARIO, Código 440, Grado 7.
- Que el señor Paul Andrés Jaramillo Ramírez cuenta con 57 años de edad y 1715 semanas cotizadas según certificado expedido por Colpensiones. –
- Que en escrito tutelar el actor confiesa que la eliminación del mínimo vital, no tiene ingresos y por la edad es complejo.

HECHO NO PROBADO:

- No se probó la configuración de un perjuicio irremediable de la actora para el momento de la desvinculación del cargo que venía desempeñando y/o se encontrara enlistada en las excepciones que dicta los Decretos 1083 de 2015 y 498 de 2020 Parágrafo Segundo del artículo 2.2.5.3.2 que dicta: “...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 prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. 4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical...”.

EL CASO CONCRETO

El señor Paul Andrés Jaramillo Ramírez presentó acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Palmira, al considerar que dicha entidad conculcó sus derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso, trabajo y protección a persona especial en este caso pensionable por presentar la condición de prepensionado al haber sido desvinculado del cargo que venía desempeñando en esa municipalidad, en provisionalidad, sin tener en cuenta su condición de pre pensionado y haber ocupado el cargo en provisionalidad por más de 26 años en provisionalidad.

Se encuentra probado entonces que, según Decreto 315 del 29 de febrero de 2024, se declaró insubsistente el nombramiento provisional al señor Paul Andrés Jaramillo Ramírez.

Que al descorrer el requerimiento la accionada menciona que por elección No.2437 del 2022 – Territorial 9 convocó a concurso en la modalidad de ascenso

Acte: Paul Andrés Jaramillo Ramírez. Acda: Alcaldía Municipal de Palmira "Derecho estabilidad reforzada y otros"

y abierto para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Palmira. Que la CNSC expidió la Resolución No.2021 del 23 de enero de 2024, por el cual se conformó las listas de elegibles para la oferta pública identificado con el código OPEC 192073, del empleo denominado SECRETARIO, Código 440, Grado 7. Que mediante Decreto No.179 del 20 de febrero de 2024, se realizó nombramiento en periodo de prueba en la modalidad de ascenso a unos servidores públicos, en el empleo denominado SECRETARIO, Código 440, Grado 7.

Que el señor Paul Andrés Jaramillo Ramírez cuenta con 57 años de edad y 1715 semanas cotizadas según certificado expedido por Colpensiones.

No se probó la configuración de un perjuicio irremediable de la actora para el momento de la desvinculación del cargo que venía desempeñando y/o se encontrara enlistada en las excepciones que dicta los Decretos 1083 de 2015 y 498 de 2020 Parágrafo Segundo del artículo 2.2.5.3.2 que dicta: "...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 prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. 4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical...".

Ahora bien, del material recaudado se tiene que el único requisito faltante al señor Jaramillo Ramírez para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, según el régimen pensional vigente, es el de la edad, dado que se acredita sobradamente el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización a la fecha, esto es de 1.715 semanas. En consecuencia y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, no se encuentra en riesgo la consolidación de su expectativa pensional, pues está no podría frustrarse en la medida en que la

única exigencia restante es el cumplimiento de la edad, condición que puede acreditar con o sin vinculación laboral vigente¹⁹, por lo que no existe un riesgo cierto, actual e inminente que impida la consolidación del derecho pensional, pues esta no se encuentra sujeta a la realización de cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones²⁰.

De lo traído se puede inferir por parte del despacho que el accionante no gozaba de estabilidad laboral reforzada, como tampoco se encuentra acreditada la condición de prepensionable, no habiéndose determinado el riesgo de frustración de su derecho pensional al comprobarse que había cotizado el mínimo de semanas necesarias para acceder a su pensión de vejez, estando únicamente pendiente de consolidar el requisito de edad.

¹⁹ A excepción, claro está, de la frustración de la posible *mera expectativa* de incremento de la futura mesada pensional, como consecuencia de la cotización de un mayor número de semanas.

²⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-972 de 2014.

CONCLUSIÓN

Dicho lo anterior, este juzgado reitera la posición adoptada, pues pese a que la CNSC comunicó que ya se encontraban enviadas las comunicaciones a los aspirantes requeridos por el Despacho judicial, teniendo en cuenta el Anexo técnico del Proceso de Selección dispone: "que el medio de divulgación e información oficial para este proceso de selección es la página web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, y en la página web de la CNSC se encuentran disponibles los documentos asociados con la acción de la referencia, a los 30 de mayo de 2024, ello en nada cambia la posición asumida inicialmente por este Despacho.

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

Ahora bien, para este Despacho resulta relevante el hecho de que el cargo que ocupaba el accionante estaba asignado en provisionalidad, en este sentido, la Corte ha reiterado que la desvinculación de los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad debía estar motivada *“en una justa causa que tenga como fundamento (i) la calificación de desempeño, (ii) la comisión de faltas disciplinarias o (iii) la provisión del cargo por concurso de méritos”*, situación última que aconteció en el presente caso y que es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales, para la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo.

Por otro lado, y considerando lo expuesto la accionante no demostró la configuración de un perjuicio irremediable y/o que se encontrara enlistada en los Decretos 1083 de 2015 y 498 de 2020 Parágrafo Segundo del artículo 2.2.5.3.2 que menciona: “...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 prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. 4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical...”, una situación económica apremiante.

Teniendo en cuenta el material probatorio y la jurisprudencia en cita el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial en el cual ventilar las pretensiones presentadas en la presente acción de tutela como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo,

Acte: Paul Andrés Jaramillo Ramírez. Acda: Alcaldía Municipal de Palmira "Derecho estabilidad reforzada y otros"

mecanismo idóneo porque dicho proceso judicial es el espacio adecuado para resolver las pretensiones de lo solicitado por vía de tutela. Allí, el juez de lo contencioso administrativo tiene la competencia suficiente para decidir acerca de la validez del acto administrativo de desvinculación y, de ser procedente, proferir las ordenes necesarias con el fin de restablecer el derecho vulnerado por la entidad demandada, de ser el caso e, incluso, ordenar la reparación de los otros perjuicios no reparados *in natura* mediante la orden de restablecimiento del derecho. Dicha reparación integral de perjuicios no sería posible mediante la acción de tutela.

Así se concluye que, en el presente caso, la acción de tutela no resultaba viable, por tanto, este Despacho negará el amparo de los derechos fundamentales deprecados por Paul Andrés Jaramillo Ramírez, quedando en todo caso incólume la posibilidad de ventilar sus inconformidades por la vía ordinaria si no está de acuerdo con la decisión.

Con fundamento en lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR POR IMPROCEDENTE, los derechos fundamentales invocados por PAUL ANDRES JARAMILLO RAMIREZ quien actúa a través de apoderado judicial contra de la ALCALDIA MUNICIPAL PALMIRA, por las razones expuestas en esta providencia, conforme a la Ratio Deciden di del presente proveído.

SEGUNDO: OFICIAR a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC para que se sirva comunicar la presente decisión y/o sentencia a los aspirantes y/o admitidos al cargo de secretario “medio de divulgación e información oficial en la página web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, y en la página web de la CNSC.

TERCERO: INFORMAR a las partes que la presente decisión podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991). Si esta sentencia no fuere impugnada en tiempo oportuno, remítase el cuaderno original de la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
VICTOR MANUEL HERNANDEZ CRUZ
JUEZ

Firmado Por:

Victor Manuel Hernandez Cruz
Juez
Juzgado Municipal
Civil 004
Palmira - Valle Del Cauca

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: **cc1ee56bc7d08925fb53ef33217be2e4a06cc7c982a96e623b3c21c430e7e185**

Documento generado en 12/06/2024 07:53:04 AM

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