

 Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia	SENTENCIA DE TUTELA	Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes SRPA Palmira
Pág. 1 de 18		Acuerdo PSSA16-10515 (mayo 11 de 2016)

JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN
DE CONTROL DE GARANTÍAS DE PALMIRA, VALLE DEL CAUCA

Nro. 053
Acción de Tutela
Radicación Nro. 2024-00045-00

Abril cuatro (4) de dos mil veinticuatro (2024)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Proferir el fallo que en derecho resuelva la acción de tutela instaurada por el señor **NELSON MÉNDEZ RIOJA** contra el **MUNICIPIO DE PALMIRA-VALLE**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, protección de personas en debilidad manifiesta, trabajo, debido proceso, asociación sindical, seguridad social y salud, tal y como lo enumera en el acápite introductorio de su libelo.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Manifiesta el accionante que, desde el pasado 12 de septiembre del 2003, se vinculó laboralmente de manera provisional con el **MUNICIPIO DE PALMIRA-VALLE**, como inspector grado 1, tomando posesión de dicho cargo el 8 de octubre de la misma anualidad.

No obstante, precisa que dicha relación laboral culminó a través del Decreto Nro. 247 del 26 de febrero de 2024, en tanto fue declarado insubsistente en virtud de la aplicación de la lista de elegibles confeccionada en el proceso de selección 2437-2022 territorial 9 de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**.

En ese orden de ideas, explica que al momento en que la convocatoria ofertada a través del Decreto 412 del 1° de diciembre de 2022, presentó el cargo que ocupaba, contaba con 1.177,57 semanas cotizadas ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, por lo que precisa haber sido despedido pese a que se encontraba inmerso en un fuero de estabilidad laboral reforzada como prepensionado, al solo faltarle 122,43 semanas para completar las 1300 obligatorias, correspondientes a 2 años y 5 meses de trabajo, encontrándose en el rango de los 3 años establecidos por la Corte Constitucional para dicha figura. Asimismo, precisa que su estabilidad laboral también opera por el fuero sindical que ostenta al pertenecer a la junta directiva del **SINDICATO DE EMPLEADOS DEL MUNICIPIO DE PALMIRA- SINTRAEMPAL**, donde ocupa el cargo de fiscal.

Además, agrega que se encuentra diagnosticado con una patología auditiva crónica denominada **«HIPOACUSIA BILATERAL CON ANTECEDENTE DE LESIÓN TIMPÁNICA SECRECIÓN DE CERUMEN IMPACTADO»**, motivo por el que asegura, ha perdido la audición paulatinamente y se encuentra en uso permanente de audífonos, quedando sin protección a la salud con su desvinculación laboral, ya que relata no poseer los recursos económicos para continuar con sus revisiones médicas periódicas, insistiendo en que era necesario para su despido, que el **MUNICIPIO DE PALMIRA-VALLE**, diera cumplimiento al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que se refiere a la solicitud del empleador ante el inspector de trabajo, además de que aquel no realizó las acciones afirmativas señaladas en el artículo 2.2.5.3.2 parágrafo 1 2 3 del Decreto 1083 de 2015, a pesar de que en las peticiones del 15 de diciembre de 2023 y 19 de febrero de 2024 por él elevadas, dio a conocer a su empleador, sus especiales condiciones.

Para finalizar, indica que con la situación develada se le puede ocasionar un perjuicio irremediable, ya que en caso de no ser reintegrado a su cargo, no conseguiría las semanas suficientes para cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, al ser un hombre de 57 años que padece sordera, lo que le hace difícil conseguir empleo.

3. PRETENSIONES

Lo que pretende el accionante con la impetración de la acción constitucional, es que se le tutelen sus derechos fundamentales y consecuentemente, se ordene al **MUNICIPIO DE PALMIRA-VALLE:**

- i. Efectúe su reintegro laboral al cargo de inspector-grado 1, a otro igual o de superior categoría.
- ii. Cancele todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 26 de febrero de 2024 y hasta la fecha que sea reintegrado.
- iii. De manera subsidiaria, ordenar su reintegro y pago, estableciendo los términos en los cuales debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

4. ACTUACIÓN DE INSTANCIA

4.1. Del trámite procesal

Asignada a este juzgado la presente acción de tutela mediante acta individual de reparto con secuencia Nro. 43172, su conocimiento fue avocado por auto Nro. 0230 del 14 de marzo de 2024. En ese mismo proveído, se dispuso vincular a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, al **SINDICATO DE EMPLEADOS DEL MUNICIPIO DE PALMIRA- SINTRAEMPAL**, al **MINISTERIO DEL TRABAJO**, a la **DIRECCIÓN TERRITORIAL VALLE DEL CAUCA –MINTRABAJO-**, a la **INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE PALMIRA**, a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, a la **SUBSECRETARÍA DE TALENTO HUMANO**, a la **SECRETARÍA DE GOBIERNO** y a la **SUBSECRETARÍA DE INSPECCIÓN Y CONTROL** de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALMIRA**, así como al señor **VICTOR RAMOS- ALCALDE MUNICIPAL DE PALMIRA** y a todos los participantes del proceso de selección Nro. 2437 de 2022- Territorial 9 Palmira-Valle del Cauca-OPEC 191942, corriéndoles traslado por el término de dos días para garantizar sus derechos al debido proceso y defensa. Adicionalmente, se requirió al señor **NELSON MÉNDEZ RIOJA**, para que, por escrito y bajo la gravedad del juramento, de forma inmediata allegara información relacionada con su escrito, la cual no fue proporcionada.

Posteriormente, mediante auto Nro. 0233 de 2024, se dispuso vincular al señor **JAIME ANDRÉS GUERRA PALACIO**, otorgándole un día para la defensa de sus derechos.

4.2 Elementos aportados.

Como anexos a la presente acción constitucional, la parte accionante aportó:

- Copia del Decreto Nro. 247 del 26 de febrero de 2024, por el cual se declara insubsistente un nombramiento provisional en la administración central del municipio de Palmira.
- Copia del Decreto 351 del 12 de septiembre de 2003, por el cual se efectúa un nombramiento en provisionalidad.
- Copia de acta de posesión del accionante.
- Reporte de semanas cotizadas actualizado al 6 de marzo de 2024, expedido por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**.
- Copia de acta de proceso de inspección, vigilancia y control, constancia de registro modificación de la junta directiva comité efectivo de una organización sindical del 10 de febrero de 2023.
- Copia de oficio expedido el 10 de agosto de 2023, por el **SINDICATO DE EMPLEADOS DEL MUNICIPIO DE PALMIRA- SINTRAEMPAL**.
- Compilado de historias clínicas y ordenamientos médicos expedidos al accionante.
- Copia de peticiones del 15 de diciembre de 2023, 19 de febrero y 8 de marzo de 2024, elevadas por el accionante al **MUNICIPIO DE PALMIRA-VALLE**.

4.3 Réplica de la entidad accionada y de las vinculadas.

4.3.1 El **MUNICIPIO DE PALMIRA-VALLE**, a través de su subsecretaría de gestión de talento humano, indicó que la acción constitucional impetrada emerge improcedente bajo los principios de subsidiariedad y residualidad, al existir un medio idóneo y eficaz como la nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que declaró insubsistente al accionante, precisando que la misma se dio por una razón legal y reglamentaria para honrar el concurso de méritos de la convocatoria 2437 de 2022- territorial 9 y así posesionar a quien ganó dicho concurso en franca lid.

Asimismo, añade que el accionante no demostró ni siquiera sumariamente una afectación grave a su salud ni discapacidad, destacando que su aforo sindical no es impedimento para proveer el cargo que ocupaba en provisionalidad, puesto que en el servicio público no existe una estabilidad laboral reforzada sino una estabilidad relativa, frente a quien posee un mejor derecho como el ganador de concurso de méritos.

En todo caso, manifiestan que los cargos en provisionalidad ocupados por prepensionables, se ofertaron a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** obedeciendo lo dispuesto en la circular externa 2022RS056860 del 17 de junio de 2022, por lo que insisten en que solo se honró el ordenamiento constitucional contenido en el artículo 125 y los preceptos legales contenidos en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, al proveer las vacantes definitivas por concurso de méritos mediante la Convocatoria 2437 de 2022- territorial 9.

Por último, informan que el cargo que ocupaba el accionante fue proveído mediante Decreto 06 de 14 de febrero de 2024, por el cual se posesionó al señor **JAIME ANDRÉS GUERRA PALACIOS**, quien resultó ser la persona que, tras superar las pruebas y etapas del concurso, obtuvo el primer puesto. Así, al precisar que no existe vulneración alguna de los derechos deprecados, solicitan se deniegue el amparo por haberse constatado la improcedencia de la misma.

4.3.2 La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, señaló que validado su aplicativo documental, no se evidencian trámites pendientes por resolver, motivo por el que no puede pronunciarse de fondo frente al tema objeto de la tutela, destacando que en este caso el actor procura desnaturalizar la acción pretendiendo que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello, motivo por el que aseguran que la presente acción debe ser declarada improcedente, evidenciándose su falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.3.3 EL MINISTERIO DEL TRABAJO- INSPECTOR DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, precisó que ni se niega ni se opone a que se conceda el amparo constitucional deprecado por el accionante, dado que ninguno de los hechos ni de las pretensiones invocadas se desprende mención alguna en contra

del Ministerio de Trabajo – Dirección Territorial Valle del Cauca, igualmente informó que el petitum no hace alusión a trámite alguno que se haya surtido por las partes ante la mencionada autoridad administrativa, además que verificando la base de datos no se encontró trámite o queja de los sujetos activos.

Finalizó indicando que, en todo caso, debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en su contra por falta de legitimación por pasiva, toda vez que no es ni fue la empleadora del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre el demandante y dicha Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por su parte, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

4.3.4 Las demás vinculadas, no empecé que se les corrió traslado por el mismo término para que, en garantía del derecho de defensa y contradicción pudieran intervenir en este expediente procedimiento, no hicieron pronunciamiento alguno de cara a las demandas de la parte actora, es decir, guardaron silencio.

5 CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

5.1 Competencia del juez

Corresponde a este Juzgado el conocimiento de esta acción constitucional, de conformidad con lo establecido por el propio artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 333 de 2021 (Núm. 1º del Art. 2.2.3.1.2.1.).

5.2 Legitimidad para actuar.

Entendiendo la legitimación en la causa por activa, como la capacidad para actuar y para ser parte en el asunto, el mismo artículo 86 de la Carta preceptúa que, toda persona, incluidos los extranjeros que se encuentren en el país, tiene la facultad de impetrar ante los jueces de la República, ya sea «*por sí misma o por quien actúe a su nombre*», la acción de tutela para lograr la protección de los derechos fundamentales, cuando estos se hallen quebrantados o amenazados por una autoridad pública o un particular. En esa dirección, el artículo 10 del Decreto

2591 de 1991, permite invocar dicho amparo directamente por el afectado, por su representante legal, apoderado judicial, o a través de un agente oficioso.

Así, es claro que el señor **NELSON MÉNDEZ RIOJA** como persona natural y mayor de edad, con plena capacidad de ejercicio, reviste de total legitimidad para actuar en nombre propio, pues, considera que sus derechos fundamentales vienen siendo conculcados.

5.3 Legitimación por pasiva.

Si de la acción de tutela se trata, la legitimación por pasiva se determina en cabeza de la autoridad pública, o el particular en los casos que precisa la ley, que incurre en la acción u omisión causante de la lesividad a los derechos fundamentales del accionante.

EL MUNICIPIO DE PALMIRA-VALLE, es sujeto pasible de la acción de tutela, en la medida que con su actuar pueden verse implicado en la vulneración de derechos fundamentales de los ciudadanos. En consecuencia, no hay vacilación alguna frente a este extremo de la litis.

5.4 Problema jurídico.

Se circunscribe a determinar si la entidad accionada o las vinculadas, han vulnerado los derechos fundamentales del señor **NELSON MÉNDEZ RIOJA**, quien se duele del despido al que fue sometido por parte del **MUNICIPIO DE PALMIRA-VALLE**, al considerar que se encuentra amparado con el fuero de estabilidad laboral reforzada no solo por tratarse de un preponsionado, perteneciente a la junta directiva de una asociación sindical, sino por la patología auditiva crónica que padece.

5.5 Procedencia de la acción de tutela.

Conforme lo preceptúa el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que permite a cualquier persona reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera resulten vulnerados por acciones u omisiones de autoridades públicas o, excepcionalmente, de particulares. Su procedencia se encuentra supeditada a la carencia de medios

de defensa judicial ordinarios o, en su defecto, a la falta de idoneidad de aquellos para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; caso en el que se habilita su ejercicio como mecanismo transitorio, lo cual limita sus efectos futuros a la activación, por parte del peticionario, de los instrumentos jurídicos pertinentes, en ese sentido, la tutela no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley.

Así, la acción de tutela adquiere el carácter subsidiario, con el fin de convertirse en el último recurso orientado a reemplazar los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias se presentan y que afectan derechos fundamentales, empero, la naturaleza residual no va ligada a la simple existencia del mecanismo judicial ordinario como tal, sino a la eficacia e idoneidad del mismo ante la vulneración o afrenta de los derechos constitucionales, siendo necesario entonces entrar a analizar, si el mecanismo es eficaz para reestablecer el derecho y la necesidad de protegerlo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

En relación a la existencia de otros mecanismos ordinarios para dirimir el conflicto, se tiene que, dado el carácter excepcional de la tutela, ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, en todo caso, corresponderá al Juez constitucional verificar, si este resulta idóneo y eficaz para la protección del mismo, en cuyo evento, por regla general, resultaría inadmisibile acudir a la acción de amparo constitucional.

No obstante, también es posible que, a pesar de la existencia e idoneidad de los mecanismos, la acción de tutela se interponga y habilite como instrumento para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual se configura cuando el peligro que recae sobre un derecho fundamental es de tal magnitud que afecta de manera grave e inminente su subsistencia, por lo cual las medidas tendientes a su protección resultan impostergables; así, bajo ese entendido, se entiende que un perjuicio adquiere el carácter de irremediable, siempre y cuando sea (i) **inminente**, es decir, que esté próximo a suceder, (ii) **grave**, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica, (iii) producido o **próximo a suceder**, por lo que requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño y (iv) **impostergable**, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.

Como puede observarse, resulta necesario para la valoración a que está obligado el juez constitucional, que el carácter del perjuicio irremediable se encuentre alegado y probado siquiera de manera sumaria en el proceso, lo cual impone un mínimo despliegue probatorio por parte del accionante. Corolario de lo expuesto, se puede mencionar entonces, que es en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, que se obliga al juez constitucional a determinar su procedencia, ya sea invocado como un mecanismo principal o de modo transitorio, valorando en todo caso la eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable.

5.6 Derecho a la estabilidad laboral reforzada.

La estabilidad laboral es una figura que se creó con el fin de garantizar, a quien se encuentre laborando, que conserve el empleo aún cuando sus capacidades físicas o psicológicas se puedan ver disminuidas, siendo establecido por parte de la Corte Constitucional que consiste en: una *«garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido¹, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales.»*²

En sentencia T-201 de 2018 la Corte Constitucional, determinó la naturaleza y fines de la estabilidad laboral reforzada como uno de los principios mínimos de las relaciones laborales como el derecho, en sentido amplio, que tiene todo trabajador

¹ Ver, entre otros, Américo Pla Rodríguez. Curso de derecho laboral. Montevideo, 1978, Tomo II, Vol I, pp. 250 y ss. Igualmente Oscar Ermida Uriarte. La Estabilidad del Trabajador en la Empresa. ¿Protección real o ficticia? Montevideo: Acali Editorial, 1983, pp 15 y ss.

² Sentencia C-470 de 1997.

en estado de debilidad manifiesta a permanecer en el empleo, a menos que exista una causa objetiva y justa para su desvinculación, indicando que:

«La estabilidad laboral reforzada implica que los sujetos amparados no pueden ser desvinculados de su puesto de trabajo por razón de la condición que los hace más vulnerables que el resto de la población. Los motivos que lleven a la terminación de su relación laboral deben estar asociados a factores objetivos que se desprendan del ejercicio de sus funciones.

(...)

La estabilidad laboral reforzada no opera como un mandato absoluto y por lo tanto, no significa que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo. Implica que su despido no puede materializarse por razón de su especial condición (persona en situación de discapacidad física o mental, o mujer en estado de embarazo). Dicha protección, entonces, no se traduce en la prohibición de despido o en la existencia “un derecho fundamental a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado”. Más bien, revela la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos discriminatorios en contra de la población protegida por esta figura, que es la más vulnerable entre los trabajadores.

(...)

La mencionada protección le asiste a quienes acrediten su discapacidad, pero también a las personas que están en situación de debilidad manifiesta debido a importantes deterioros en su estado de salud, que le “impide[n] o dificulta[n] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”. De tal suerte, “siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada.”³

Los presupuestos para que sea aplicable la estabilidad reforzada pueden sintetizarse así:

- Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta;*
- Que el empleador tenga conocimiento de tal situación;*
- Que se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador; y*
- Que no medie la autorización del inspector del trabajo en los casos en que ella resulta menester.»⁴*

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

De conformidad a lo señalado por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-052 de 2023, se tiene que los servidores públicos en provisionalidad gozan de una

³ Sentencia T-521 de 2016.

⁴ Sentencia T-141 de 2016

estabilidad laboral relativa, lo que conlleva a que solo pueden ser desvinculados por causales debidamente motivadas en el acto de su desvinculación, tales como la comisión de faltas disciplinarias o la provisión definitiva del cargo por concurso de méritos, entre otras (T-443 de 2022). Asimismo, se señaló que los prepensionados *“(...) serán (...) 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”* (SU-897 de 2012) destacando que los mismos gozan del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada.

Por otro lado, también la Corte ha sostenido que no basta con ostentar la calidad de prepensionado para gozar de la protección aludida, pues además se requiere que la terminación del contrato de trabajo ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital, debido a la edad en que se encuentra quien es retirado de su puesto de trabajo, lo que implica que, en los eventos de retiro de una persona a quien le falten tres años o menos para adquirir la condición de pensionado, se debe analizar cada caso concreto para establecer si están en riesgo sus derechos fundamentales. Así se consideró en sentencia T-357 de 2016, al precisar:

« (...) La condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cubija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.»

Asimismo, la jurisprudencia indicó que con el fin de garantizar la protección especial que ofrece ser servidor público en provisionalidad y tener la calidad de prepensionado, ante la provisión definitiva de su empleo por concurso de mérito, las entidades públicas tienen el deber de: (i) motivar debidamente el acto de desvinculación; (ii) establecer los mecanismos necesarios para garantizar que dicho grupo de personas sean los últimos en ser desvinculados de sus cargos (SU-446 de 2011); y, (iii) mantener su permanencia en el empleo, siempre que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad lo permitan, es decir, cuando se cuenten con vacantes para reubicarlos (T-186 de 2013).

5.8 Régimen general del fuero sindical.

En primer lugar, debe decirse que el ordenamiento jurídico ha previsto unos mecanismos para garantizar que las asociaciones sindicales cumplan con sus objetivos, dentro de los cuales se encuentra el fuero que cobija a los fundadores y directivos de las organizaciones sindicales, en tanto que en los artículos 38 y 39 de nuestra carta política, se establece el derecho fundamental a la libre asociación y el derecho a constituir sindicatos y a que sus representantes gocen de fuero y otras garantías para el cumplimiento de su gestión.

Así, el concepto de fuero sindical quedó definido en el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.), según el cual es *«la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo»*.

No obstante y de conformidad a lo precisado en la Sentencia T-303 de 2018, se tiene que la Corte Constitucional ha señalado que el fuero sindical no está destinado únicamente a la protección individual del trabajador sino que tiene por objeto proteger el derecho de asociación en su conjunto, es decir, amparar la libertad de acción de los sindicatos. Así, se tiene que *«el fuero sindical es una garantía constitucional para hacer efectivo el derecho a la libre asociación sindical y para proteger la libertad de acción de los sindicatos. Segundo, el fuero cobija a ciertos trabajadores que pertenecen a una organización sindical, quienes tendrán una serie de garantías laborales (prohibición de despido, desmejoramiento de condiciones y traslado a otro lugar de trabajo, a menos que exista una justa causa y autorización judicial). Y por último, el fuero sindical hace posible que los líderes de los sindicatos lleven a cabo sus tareas en beneficio de los trabajadores, sin temer las eventuales represalias del empleador. El fuero sindical no significa, entonces, la imposibilidad de despedir al trabajador aforado, sino que al hacerlo, el empleador debe (i) demostrar una justa causa y (ii) solicitar la autorización al juez quien deberá verificar su existencia»*.

5.9 Caso concreto.

En síntesis, quien se duele hoy de la conculcación en sede de tutela y que concitó este sumarial trámite, es un hombre de 57 años de edad, quien a raíz de la

declaratoria de insubsistencia de la que fue objeto el pasado 26 de febrero de 2024, interpone la presente acción por considerar que, con dicho acto, se vulneraron sus derechos, en el entendido de que gozaba de estabilidad laboral reforzada no solo por tratarse de un prepensionado, sino porque además es miembro perteneciente a la junta directiva de una asociación sindical diagnosticado con una patología auditiva crónica, motivos suficientes por los que considera, puede solicitar a través de esta vía, de manera principal, su reintegro laboral de forma definitiva o de manera subsidiaria, hasta que acuda a la jurisdicción pertinente.

De cara a la anterior situación, el **MUNICIPIO DE PALMIRA-VALLE**, indicó en síntesis que: i) la acción constitucional impetrada emerge improcedente bajo los principios de subsidiariedad y residualidad, al existir un medio idóneo y eficaz como la nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que declaró insubsistente al accionante, ii) el accionante no demostró ni siquiera sumariamente una afectación grave a su salud ni discapacidad, iii) el aforo sindical que alude no es impedimento para proveer el cargo que ocupaba en provisionalidad, puesto que en el servicio público no existe una estabilidad laboral reforzada sino una estabilidad relativa, iv) los cargos en provisionalidad ocupados por prepensionables, se ofertaron a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** obedeciendo lo dispuesto en la circular externa 2022RS056860 del 17 de junio de 2022, v) el cargo que ocupaba el accionante fue proveído mediante Decreto 06 de 14 de febrero de 2024, por el cual se posesionó al señor **JAIME ANDRÉS GUERRA PALACIOS**, quien resultó ser la persona que, tras superar las pruebas y etapas del concurso, obtuvo el primer puesto, vi) solo se honró el ordenamiento constitucional contenido en el artículo 125 y los preceptos legales contenidos en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, al proveer las vacantes definitivas por concurso de méritos mediante la Convocatoria 2437 de 202 territorial 9 y vii) no existe vulneración alguna de los derechos deprecados, por lo que solicitan se deniegue el amparo.

En ese orden de ideas, corresponde establecer por parte del despacho, si con la finalización de la relación laboral entre el **MUNICIPIO DE PALMIRA-VALLE** y el señor **NELSON MÉNDEZ RIOJA**, se han violentado los derechos fundamentales invocados, especialmente, el derecho a permanecer en el empleo por tener estabilidad laboral reforzada, no sin antes estudiar si realmente la acción de tutela es el mecanismo idóneo para conocer sobre dicha controversia, veamos:

Al analizar la procedencia de la demanda principal elevada por el extremo accionante, que funda en la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al haberse expedido por parte del **MUNICIPIO DE PALMIRA-VALLE** un acto administrativo donde se avalaba su declaratoria de insubsistencia sin haberse tenido en cuenta sus especialidades calidades y por lo que considera, debe ordenarse desde esta vía, su reintegro, encuentra el despacho que al examinar la procedencia de dicha solicitud, debe tenerse en cuenta que la acción de tutela, como mecanismo reglamentado por el legislador mediante el Decreto 2591 de 1991, contiene una normativa en la que además de establecer el procedimiento, se fijan también una especie de limitaciones, como las del artículo 6º. En este se aparejan unas causales de improcedencia de tal mecanismo, entre las que se encuentra la descrita en el numeral 1º, la cual hace referencia a su procedencia siempre y cuando no *«(...) existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.»*. Según lo anterior, la acción constitucional de tutela es eminentemente subsidiaria, condicionada a que no exista otro mecanismo de defensa judicial o que, existiendo, este no sea lo suficientemente eficaz para evitar un perjuicio irremediable.

Consecuencialmente, resulta claro que este procedimiento, preferencial y sumario, no es el indicado para pretender dejar sin efectos una serie de actos administrativos y en su lugar, ordenar el reintegro del accionante más el pago de unas acreencias laborales solo por presuntamente encontrarse bajo unas circunstancias de estabilidad laboral reforzada, por lo que, si su insatisfacción se centra la expedición de dicho acto administrativo sin el debido fundamento legal para su retiro del cargo, es claro que, para debatir dichas actuaciones, el accionante cuenta con una serie de mecanismos judiciales que no se pueden suplantar cuando la misma ley los ha dispuesto como idóneos para controvertirlas.

Así, se reitera que, para el caso concreto, si la parte accionante considera que en desarrollo de la declaratoria de insubsistencia de su cargo adelantada por el **MUNICIPIO DE PALMIRA-VALLE**, ocurrieron irregularidades por las cuales pretende dejar sin efecto dicha situación y en su lugar, se efectúe su reintegro al mismo cargo o a otro de mayor categoría, debe de agotar todos los mecanismos que se encuentren a su disposición, encontrándose que el legislador colombiano, al estructurar la norma adjetiva que regula la justicia contencioso administrativa, estableció en los artículos 137 y 138 la posibilidad de demandar la carencia de validez de los actos administrativos a través de la mera nulidad o en su defecto, de

la nulidad y restablecimiento del derecho, en este último, siempre que la persona se sienta lesionada con las decisiones de las autoridades administrativas.

Por lo dicho, es clara la improcedencia de la presente acción para acceder a lo pretendido, pues este sumario y preferente trámite no puede suplantar los medios judiciales existentes que la ley ha dispuesto como idóneos para controvertir los mismos. No obstante, debe decirse que, aunque la regla general sea la improcedencia de la acción de tutela para los eventos como el del caso concreto, la Corte Constitucional ha dispuesto que, el juez constitucional debe efectuar una valoración objetiva de cada caso en particular⁵. En ese estudio objetivo, juega un papel importante la excepción que ha dispuesto el mismo artículo 86 de la Constitución Política a la subsidiaridad, esto es, «(...) *que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*», así, al hacer el ejercicio de verificación de los requisitos jurisprudenciales frente al presente caso, advierte el juzgado que no se halla la urgencia de que un bien jurídico pueda resultar afectado o que pueda consumarse un daño irreparable a los fundamentales involucrados mientras el órgano competente resuelve y tramita de fondo el *sub examine*, pues pese a que el extremo accionante asegura que de no ser reintegrado se generaría un perjuicio a su cargo, lo cierto es que no aporta elemento de prueba alguno que permita inferirlo, por cuanto además, pese a que fue indagado desde el auto admisorio, hizo caso omiso al llamado que se le realizó.

Adicionalmente, si la preocupación del accionante se centra en la falta de atención médica que como consecuencia de la desafiliación de la seguridad social por la terminación de su vinculación le impide que pueda continuar con sus controles y revisiones médicas, es claro que, dicha situación se encuentra alejada de la realidad, por cuanto desde la terminación del contrato el mismo se encontraría amparado bajo la figura de *protección laboral* para continuar recibiendo su atención en salud e incluso, una vez el mismo termine, puede hacer la migración al régimen subsidiado para no ver afectada la prestación de sus servicios.

En este orden de ideas, fulge palmario que en el caso en cuestión, la acción de tutela no se entrona, desde su naturaleza subsidiaria, como el mecanismo más adecuado para lograr garantizar la protección de los derechos fundamentales alegados, y en consecuencia, la misma refulge improcedente por cuanto no cumple

⁵ Sentencias T-177 de 2011, T-384 de 2009, T-500 de 2011 y T-052 de 2013.

con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza este mecanismo de amparo, existiendo otra vía ordinaria para contrarrestar las posibles violaciones y con la eficacia de neutralizar sus efectos nocivos.

En todo caso, y si en gracia de discusión se aceptara que este mecanismo es el idóneo para analizar la procedencia de pretensión principal invocada, se halla que no se podría evidenciar una vulneración a los derechos conjurados por el accionante, cuando se encuentra que, aunque en el ordenamiento jurídico Colombiano se prevé el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada para quienes ostentan la calidad de prepensionados, lo cierto es que en el caso del accionante, pese a que le hacen falta menos de tres años de cotización para alcanzar las semanas requeridas, no se encuentra a menos de tres años del cumplimiento de la edad requerida para acceder al derecho pensional, en ese escenario, al no cumplir con los dos requisitos exigidos, la figura aludida no le es aplicable.

Por otra parte, al analizar la posible existencia de un fuero sindical que permita la eventual protección del accionante, se halla que si bien es cierto aquel, presuntamente, al momento de la terminación de su vinculación laboral, ostentaba el cargo de fiscal en el **SINDICATO DE EMPLEADOS DEL MUNICIPIO DE PALMIRA- SINTRAEMPAL**, el despacho no puede pasar por alto que el Artículo 24 del Decreto-ley 760 de 2005, precisa de manera clara que *«No será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados amparados con fuero sindical en los siguientes casos: 24.1 Cuando no superen el período de prueba. 24.2 Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él. 24.3 Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupare los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito»*, en ese sentido, para el evento del caso concreto, dicha figura tampoco sería aplicable.

Así las cosas, no existiendo suficientes elementos probatorios en el expediente que permitan encontrar procedente la presente acción ni por tratarse de un sujeto en condiciones de debilidad manifiesta al no probar que su situación de salud realmente desencadene una discapacidad para el desarrollo de sus actividades o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, se advierte que el camino indicado para resolver la situación formulada es acudir a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, derrotero de naturaleza judicial en el que existen las

herramientas y mecanismos eficaces para alegar, demostrar y enervar las afectaciones que siente la accionante que se le han conculcado, e inclusive, se han consagrado medidas cautelares que autorizan, in limine, la suspensión del acto mientras se adelanta toda la causa, siendo el llamado a resolver la controversia y no el juez constitucional, quien por su naturaleza no puede desplazar las acciones pertinentes.

Por tanto, existe otra vía ordinaria para contrarrestar las posibles violaciones con la eficacia de neutralizar sus efectos nocivos y, en ese sentido, no es de recibo de esta judicatura que, so pretexto de la violación de derechos fundamentales, se intente sobrepasar etapas procesales idóneas para dichas circunstancias en el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, se reitera, este Despacho no considera viable la impetración constitucional del señor **NELSON MÉNDEZ RIOJA**.

Sin más consideraciones, **EL JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE PALMIRA VALLE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la acción de tutela promovida por el señor **NELSON MÉNDEZ RIOJA** contra el **MUNICIPIO DE PALMIRA-VALLE** de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** que, dentro del término de un (1) día siguiente al recibido de esta decisión, publique el presente fallo en su página web oficial, para que de esa forma queden notificados todos quienes se consideren con interés para intervenir en este asunto.

TERCERO: Notificar este fallo por el medio más expedito conforme lo establece el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Contra este fallo procede la impugnación dentro de los tres días siguientes a su notificación, conforme lo indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si el fallo no es impugnado se enviará el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La juez,



VANESSA FERNANDA ALVARADO GIL

CMZ

Firmado Por:
Vanessa Fernanda Alvarado Gil
Juez
Juzgado Municipal
Penal 001
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: **0d6450f0ca59818e75c24308ca0983fa023ed6af14c68c6b3816cd1209c39468**
Documento generado en 04/04/2024 04:50:55 PM

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