

 <p>Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia</p>	SENTENCIA DE TUTELA	Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes SRPA Palmira
Pág. 1 de 17		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. 097
Acción de Tutela
Radicación Nro. 2024-00092-00**

Junio diecinueve (19) 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 **SILVESTRE MOÑOZCA VIVAS** contra la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALMIRA-VALLE**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, trabajo y seguridad social, tal y como lo enumera en el acápite introductorio de su libelo.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Manifiesta el accionante que, mediante Decreto Nro. 115 del 20 de abril de 2005, fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Servicios Generales grado 3 en una de las instituciones educativas del **MUNICIPIO DE PALMIRA-VALLE** y posteriormente, mediante acta de posesión Nro. 153 del 1º de septiembre de 2007, se realizó una homologación y nivelación salarial de los servidores públicos administrativos de los diferentes niveles del sector educativo adscritos a la planta de cargos de la Secretaría de Educación Municipal, incorporándolo en el cargo de auxiliar de servicios generales código 479 grado 2, homologado por el Decreto 1050 de 27 de marzo de 2014.

Consecuencialmente, relata que el 13 de febrero de 2024, solicitó a la sección de talento humano-subsecretaria administrativa y financiera de la **ALCALDÍA**

MUNICIPAL DE PALMIRA-VALLE, que en su calidad de empleado del municipio asignado a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL**, se tuviera en cuenta sus restricciones médicas y reten social. No obstante, precisa que su petición fue contestada negativamente, al punto que el 29 de mayo de 2024, fue notificado del Decreto 501 del 23 de abril de 2024, donde en cumplimiento del artículo 315, lo declaran insubsistente.

Así, precisa que por parte de la accionada y con la anterior actuación, se están violando sus derechos, en tanto no se tuvo en cuenta que lleva 19 años en provisionalidad y solo le faltan 9 meses para cumplir 62 años, es decir, la edad necesaria para solicitar su pensión ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, ya que del 18 de diciembre de 1984 al 31 de marzo de 2024, cuenta con 1802.71 semanas cotizadas, ni tampoco se tuvo en cuenta que el concepto de valoración médica ocupacional de la **RED MEDICA ESPECIALIZADA S.A.S.**, precisó que posee diversas restricciones médicas indefinidas, como consecuencia de una lesión por hernia cervical c6 y c7 y una pérdida auditiva de un 70% para lo cual utiliza audífonos, aclarando que no participó en el concurso porque cuenta con estabilidad laboral reforzada y el salario ofertado era inferior al que está devengando en la actualidad.

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 a la entidad accionada: (...) *Decrete la nulidad del acto administrativo o se suspensa el decreto No. 501 del 23 de abril de 2024*(...) (SIC)

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. 43818, su conocimiento fue avocado por auto Nro. 0453 del 4 de junio de 2024. En ese mismo proveído, se dispuso vincular a la **E.P.S. COMFENALCO VALLE**, a la **RED MEDICA ESPECIALIZADA S.A.S.**, a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, a la **ADMINISTRADORA**

COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, 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 las **SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN y DESARROLLO INSTITUCIONAL**, así como a las **SUBSECRETARÍAS DE TALENTO HUMANO y ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA** y al señor **VICTOR RAMOS- ALCALDE MUNICIPAL DE PALMIRA** al igual que a todos los participantes del proceso de selección Nro. 2437 de 2022-Territorial 9 Palmira-Valle del Cauca-OPEC 191783, corriéndoles traslado por el término de dos días para garantizar sus derechos al debido proceso y defensa.

Adicionalmente, se dispuso requerir a la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALMIRA**, para que i) informara el correo electrónico y número telefónico de contacto de quien actualmente ocupa el cargo que venía desempeñando el señor **SILVESTRE MOÑOZCA VIVAS** y ii) certificara cuántos puestos en provisionalidad y por prestación de servicios se encuentran vigentes en dicho cargo, al tiempo que se dispuso requerir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para que informara si el accionante contaba ya con el número de semanas necesarias para acceder a su prestación de vejez y al señor **SILVESTRE MOÑOZCA VIVAS** para que ampliara ciertos aspectos relacionados con su escrito, información que fue finalmente proporcionada.

Posteriormente, mediante auto Nro. 0464 de 2024, se dispuso vincular a la señora **ANDREA LILIANA ARCILA CORRALES**, en su calidad de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 2, adscrita a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE PALMIRA**.

4.2 Elementos aportados.

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

- Copia de los Decretos Nro. 115 del 20 de abril de 2005 y 501 del 23 de abril de 2024 y actas de posesión Nro. 153 y 1151.1.5.0165, expedidos por la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALMIRA-VALLE**.
- Copia de solicitudes elevadas ante el área de talento humano-subsecretaria administrativa y financiera de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALMIRA-VALLE** del 13 de febrero de 2024.

- Copia del oficio dirigido a la **SECRETARÍA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALMIRA-VALLE** del 10 de febrero de 2020.
- Copia de oficio TRD2024-200.6.19.3 del 14 de febrero de 2023, expedido por la subsecretaria administrativa y financiera de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALMIRA-VALLE**.
- Copia de oficios dirigidos a la Subsecretaria Administrativa y Financiera de la Secretaria de Educación y la Subsecretaria de Talento Humano del 12 de febrero de 2020.
- Copia de concepto de valoración médica ocupacional del 8 de mayo de 2018, expedido por **RED MEDICA ESPECIALIZADA S.A.S.**
- Copia de certificado de reporte de semanas cotizadas en pensiones ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.
- Copia de desprendible de pago del 1 al 31 de mayo de 2024.

4.3 Réplica de la entidad accionada y de las vinculadas.

4.3.1 La ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALMIRA-VALLE, a través de su **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, explicó que las disposiciones que rigen al empleo público son distintas a las que cobijan las relaciones laborales entre particulares y empresas privadas, señalando en ese sentido que, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 909 de 2004, el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa será a través de los procesos de selección, así, indican que 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, por lo que cumplidas todas las etapas del proceso de selección, se expidió la Resolución Nro. 1807 del 22 de enero de 2024 (2024RES-400.300.24-005349), por la cual se conformaron las listas de elegibles para la oferta pública del empleo identificado con el código OPEC No. 191783, denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 2.

En virtud de lo anterior, precisa que el 6 de junio de 2024, mediante Acta de Posesión No. 372 de la misma fecha, se posesionó la señora ANDREA LILIANA ARCILA CORRALES, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 66659175, en el

cargo que venía siendo ocupado por el accionante, por lo que aquel estuvo vinculado hasta el 4 de junio de 2024; destacando que los cargos en provisionalidad y en vacancia definitiva ofertados en dicho empleo, correspondían a 10. Así pues, insisten que la desvinculación del accionante está motivada en una causal objetiva y obedece a la obligación que le asiste a la entidad de proveer el cargo a la persona que ganó el concurso de méritos.

Por todo, pide declarar improcedente la acción de tutela, teniendo en cuenta que el accionante cuenta con un mecanismo idóneo ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el cual le asiste el derecho a solicitar medidas cautelares, sumado a que no realizó manifestación alguna, ni se aporta elemento probatorio que permita determinar el cumplimiento de cualquiera de las causales de procedibilidad excepcional.

4.3.2 La **E.P.S. COMFENALCO VALLE**, informó que el accionante actualmente registra en estado activo en calidad de cotizante dependiente con servicios plenos para acceder al plan de beneficios de salud, no teniendo órdenes, tratamientos o procedimientos médicos programados pendientes por autorizar o gestionar, motivo por el que pide ser desvinculada de la presente acción de tutela.

4.3.3 La **RED MEDICA ESPECIALIZADA S.A.S.**, envió la historia clínica y certificado médico laboral firmado por la médico especialista en Seguridad y Salud en el Trabajo Alma Estella Guillen Escobar con RM 0965 - LIC S.O 2182 de HUILA realizado el 9 mayo de 2018 en Palmira, Valle del Cauca.

4.3.4 La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, precisó su imposibilidad de pronunciarse de fondo frente al tema objeto de la tutela, aludiendo no tener competencia respecto al asunto invocado. No obstante a ello, destaca que una vez revisada la historia laboral del accionante, se pudo evidenciar que reporta 1803,00 semanas cotizadas, señalando que no se puede considerar que ha vulnerado derecho fundamental alguno, por cuanto no tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales, por lo que pide se deniegue la acción de tutela.

4.3.5 La **DIRECCIÓN TERRITORIAL VALLE DEL CAUCA – MINTRABAJO-**, precisó que una vez revisada su base de datos, se encuentra que a la fecha, el accionante no ha radicado solicitud de investigación administrativa en

contra de la empresa accionada y por los hechos relacionados en el escrito de la presente acción de tutela, aclarando que al no existir una presunta vulneración de su parte, se abstendrá de realizar pronunciamiento alguno sobre los hechos y pretensiones de la presente. En ese orden de ideas, precisa que el accionante deberá acudir ante la jurisdicción competente con el fin de poner a consideración su situación, para que sea el juez quien proceda a reconocer derechos y emitir ordenes correspondiente, motivo por el que pide declararse improcedente de la acción de tutela referida, ante su falta de legitimación por pasiva en vista de la ausencia bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados.

4.3.6 La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, precisó que sus actuaciones se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales supuestamente violados del accionante, por lo que las pretensiones señaladas no están llamadas a prosperar, de ahí que, solicita negar la presente Acción de Tutela o que la misma se declare improcedente, destacando su falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida que no coadministra las plantas de personal de las entidades públicas y por tanto, no tiene injerencia en la desvinculación de provisionales.

En todo caso, señala que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales que considera la parte accionante le están siendo conculcados, puesto que allí el interesado puede reclamar el restablecimiento de los mismos. Asimismo, precisan que el accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama y no puede alegar una vulneración de derechos dado que, a la fecha, no cuenta con los derechos consolidados que alega, precisamente porque siempre ha contado con una simple expectativa de hacer parte y ocupar posición meritoria dentro de la futura lista de elegibles, añadiendo que aquel no llevó a cabo proceso de inscripción en ninguno de los empleos ofertados en el marco del concurso de mérito referido, situación que, de plano, lo sustrajo de la posibilidad de adquirir derechos de carrera sobre el cargo que ocupaba en provisionalidad.

Por último, indica que las pretensiones del accionante son competencia exclusiva del nominador, que para el caso en cita, es la ALCALDÍA DE PALMIRA, entidad la cual tiene el deber de realizar el nombramiento del elegible en posición

de mérito. En consideración a lo expuesto, destacan que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante y de ningún aspirante dentro del concurso, cuando a todas luces los empleados vinculados mediante un nombramiento provisional gozan de una estabilidad relativa o intermedia, y por lo tanto, están sujetos a una posible desvinculación cuando producto de un concurso de méritos una persona gane el derecho a proveer el empleo ofertado.

4.4 La **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA** destacó que no se encuentra legitimada en la causa por pasiva para actuar en la presente acción, en tanto que mediante Resolución Nro. 2747 del 3 de diciembre de 2002, el MUNICIPIO DE PALMIRA fue certificado en educación por parte del Ministerio de Educación Nacional, por lo que es la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE PALMIRA quien tiene la competencia para pronunciarse frente a los hechos y pretensiones aducidas. Así, pidió ser desvinculado de la presente acción constitucional.

4.5 El **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, precisó que no ha ejecutado ninguna acción que produzca este resultado en contra de la parte accionante; destacando no ser el encargado de la planta de personal ni de docentes ni de cualquier otro tipo de contrato que realice la ETC correspondiente, en consecuencia, precisa que no tiene competencia para pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela, pues los conflictos allegados a esta acción, se circunscriben a las actuaciones y decisiones emitidas por otro Organismo y/o Entidad, motivo por el que pide ser desvinculado de la acción de tutela en referencia.

4.5.1 Las demás vinculadas, no empece 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 **SILVESTRE MOÑOZCA VIVAS** 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.

La **ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALMIRA-VALLE** es sujeto pasible de la acción de tutela, en la medida que con su actuar puede verse implicado en la vulneración de derechos fundamentales de sus empleados y 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 **SILVESTRE MOÑOZCA VIVAS**, quien se duele de la declaratoria de insubsistencia a la que fue sometido por parte

de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALMIRA-VALLE**, al considerar que se encuentra amparado con el fuero de estabilidad laboral reforzada por estar incluido en el retén social.

5.5 Procedencia de la acción de tutela. Estabilidad laboral y reintegro de servidores públicos en provisionalidad con calidad de prepensionados.

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.

Ahora, respecto de la estabilidad laboral y reintegro de servidores públicos en provisionalidad, reiteradamente la Corte Constitucional ha sostenido que los mismos gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que se traduce en que su desvinculación únicamente puede ser por causas legales que obren como razones objetivas expresamente motivadas en el acto de desvinculación, tal como sucede con la provisión de un cargo ante la llegada de una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. Sobre ello, la Corte Constitucional, ha explicado que *«...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...».¹

Igualmente, la alta corporación ha indicado 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 »²*. Sin embargo, se ha reconocido que las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera pueden considerarse sujetos de especial protección constitucional *«...como las madres y padres cabeza de familia, 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... »³*

De ahí que *«...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 llegue 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”...»⁴*

En ese orden de ideas, oportuno es señalar que de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-897 de 2012, quienes ostentan la condición de pre pensionado *«...serán (...) aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirán acceder a la pensión de jubilación o vejez...»*; y posteriormente en SU-003 de 2018 consolidó el

¹ Sentencias C-064 de 2007, T-951 de 2004 y C-588 de 2009.

² Sentencia T – 373 de 2017.

³ Ibídem 2.

⁴ Ibídem 2.

criterio jurisprudencial según el cual «...son beneficiarios del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable las personas vinculadas laboralmente al sector público y/o privado a los que les falten lo equivalente a tres años o menos para acreditar el requisito de semanas en el régimen de prima medio o el capital necesario en el régimen de ahorro individual con solidaridad, para acceder a la pensión de vejez ...».

Además, el Alto Tribunal ha determinado en Sentencia T-052 de 2023, con relación a los servidores públicos nombrados en provisionalidad 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 los siguientes deberes: (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 oporCIONALIDAD lo permitan, es decir, cuando se cuenten con vacantes para reubicarlos (T-186 de 2013) ».

5.6 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 61 años de edad, quien a raíz de la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento en el cargo de auxiliar de servicios generales código 479 grado 2, que desempeñaba en el **MUNICIPIO DE PALMIRA-VALLE**, interpone la presente acción por considerar que, con dicho acto, se vulneraron sus derechos, por cuanto asegura que al momento de su desvinculación, gozaba de plena estabilidad laboral reforzada, al estar tan solo a 9 meses de cumplir su edad pensional y teniendo ya 1802.71 semanas cotizadas, sumado a las diversas restricciones médicas indefinidas que padece como consecuencia de una lesión por hernia cervical y una pérdida auditiva de un 70%, motivos por los que considera, se encuentra habilitado para requerir que desde esta vía, se decrete la nulidad o la suspensión del acto administrativo que declaró su insubsistencia.

De cara a la anterior situación, la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALMIRA-VALLE**, a través de su **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, explicó que la

desvinculación del accionante está motivada en una causal objetiva y obedece a la obligación que le asiste a la entidad de proveer el cargo a la persona que ganó el concurso de méritos, motivo por el que pide declarar improcedente la presente acción, teniendo en cuenta además que el accionante cuenta con un mecanismo idóneo ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el cual le asiste el derecho a solicitar medidas cautelares, sumado a que no existe elemento probatorio alguno que permita determinar el cumplimiento de cualquiera de las causales de procedibilidad excepcional.

Conforme a lo anterior, y atendiendo a que la pretensión principal del extremo accionante se circunscribe en su deseo de que a través de esta vía se : (...) *Decrete la nulidad del acto administrativo o se suspenda el decreto No. 501 del 23 de abril de 2024(...)* (SIC) resulta claro que este procedimiento, preferencial y sumario, no es el indicado para ordenar la materialización de un acto como el requerido, conllevando desde ya, a la determinación de la improcedencia de este trámite constitucional, bajo el entendido de que la tutela es un mecanismo excepcional y subsidiario, no alternativo, lo que quiere decir que esta figura no está prevista para que el interesado, a su arbitrio, opte, bien por acudir al juez de tutela o al juez ordinario, o utilizarla, cuando los mecanismos ordinarios que consagra la ley, para la defensa de sus derechos, no le prosperan, o simplemente no los utiliza en debido término, pues este mecanismo no es un recurso más.

En ese sentido, en cuanto al debido proceso administrativo, ha dicho la Corte Constitucional que:

*«3.2. Ahora bien, aunque el derecho al debido proceso administrativo adquirió rango fundamental a partir de la Constitución de 1991, no significa lo anterior que “la tutela sea el medio adecuado para controvertir este tipo de actuaciones. **El ámbito propio para tramitar los reproches de los ciudadanos contra las actuaciones de la administración es la jurisdicción contenciosa administrativa, quien está vinculada con el deber de guarda y promoción de las garantías fundamentales**⁵. Es en este contexto donde demandados y demandantes pueden desplegar una amplia y exhaustiva controversia argumentativa y probatoria, teniendo a su disposición los diversos recursos que la normatividad nacional contempla. El recurso de amparo sólo será procedente, en consecuencia, cuando la vulneración de las etapas y garantías que informan los procedimientos administrativos haya sido de tal magnitud, que los derechos fundamentales de los asociados no cuentan con otro medio de defensa efectivo. **El amparo constitucional como sucede para el caso de protección de los derechos fundamentales, es subsidiario y residual, lo que implica que si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a***

⁵ SU-544 de 2001.

su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente⁶»⁷» (Negrillas del juzgado)

Así, se advierte que en ese mismo contexto, dicha Corporación no solo ha resaltado la improcedencia de esta acción constitucional para los fines antes señalados, sino también ha expuesto las causales excepcionales de procedencia al indicar:

«Ahora bien, la regla general de improcedencia del recurso de amparo contra actos administrativos es especialmente aplicable cuando se trata de aquellos que tienen un carácter general, impersonal y abstracto, pues además de existir un mandato legal contenido en el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en el que se señala expresamente que la acción de tutela no procede contra este tipo de actuaciones, esta Corporación ha indicado que el ordenamiento cuenta con mecanismos ciertamente idóneos y adecuados para controvertirlas, como lo son los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011, correspondientes a, por ejemplo, la nulidad por inconstitucionalidad (art. 135) y la nulidad simple (art. 137); pero también en algunos casos la acción pública de inconstitucionalidad de que trata el numeral 5 del artículo 241 de la Carta Política.

Como fundamento de lo anterior, esta Corporación ha dicho que el acto de carácter general, por antonomasia, debe entenderse como aquel que al no dirigirse contra alguien particular no es susceptible de consolidar situaciones jurídicas subjetivas y por tanto de estructurar asuntos competencia del juez de tutela.

Sin embargo, se ha reconocido que en casos rigurosamente excepcionales es posible determinar que la aplicación o ejecución de un acto general da lugar a la procedencia de la acción de tutela, cuando se encuentre acreditado que ello origina una vulneración o amenaza de algún derecho fundamental del que es titular una persona determinada, caso en el cual el amparo se constituirá en una fórmula transitoria, de tal manera que sus efectos estarán supeditados a la toma de una decisión definitiva en la sede ordinaria, idónea y adecuada, siempre que, además, se cumplan los requisitos generales de procedencia, aludidos al inicio de este acápite considerativo. »⁸

Así, no puede desconocerse que el accionante asegura gozar de una especial calidad constitucional, aludiendo que, se encuentra amparado por un fuero de estabilidad laboral reforzada por pertenecer al retén social y padecer de una serie de restricciones médicas, hechos que considera necesario analizar esta judicatura a efectos de determinar si dichas circunstancias se configuran para habilitar esta excepcional vía.

⁶ Ver Sentencias T-772, T-514 y T-418 de 2003, T-596, T-754 y T-873 de 2001, C-426 de 2002 entre otras.

⁷ Sentencia T-723 de 2008.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T- 187 de 2017

En ese sentido, oportuno es aclarar que si bien, la figura del retén social y el fuero de estabilidad laboral reforzada del prepensionado, protegen a los trabajadores que están próximos a pensionarse, se trata de dos figuras constitucionales completamente diferentes, en tanto el primero opera únicamente en aquellos casos en los cuales el trabajador próximo a pensionarse está vinculado a una entidad pública objeto de reestructuración o modificación en el marco de la renovación de la administración y el segundo, es una garantía que ampara a todo aquel trabajador que está próximo a pensionarse, estando a tres años o menos de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, ya sea que esté vinculado en el sector privado o público.

Consecuencialmente a lo anterior, salta a la vista que para el caso que llama nuestra atención, ninguna de las figuras aludidas se evidencia estructurada, de un lado, porque la desvinculación del accionante no obedeció a una reestructuración o modificación por renovación de la administración sino al desarrollo de un concurso de méritos y, de otro, porque según lo informado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, el único requisito faltante para acceder a la prestación económica requerida, es el cumplimiento de la edad pensional, al contar aquel con 61 años y 1803,00 semanas cotizadas, siendo un requisito que puede ser concretado de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente sin que se frustre el acceso a la pensión de vejez.

Adicionalmente, debe indicarse que, pese a que el accionante relata que su especial calidad deviene también de las diversas restricciones médicas indefinidas por el padecidas, debe destacarse que dicha situación tampoco significa de plano la procedibilidad de la presente acción, en tanto que ese solo hecho no acredita que se trate de una persona con algún grado de pérdida de capacidad laboral, así como tampoco está probado que, para la fecha de su desvinculación, aquel se encontrara con incapacidad vigente alguna.

Por otra parte, siendo cierto que excepcionalmente puede abordarse el estudio de problemáticas como las planteadas en el escrito de tutela de advertirse la presencia de un perjuicio irremediable, tampoco se evidencia que para el caso que nos ocupa, exista algún elemento de juicio que permita al despacho advertir con suficiente certeza su materialización, en tanto que las afirmaciones de la acción de tutela carecen de la connotación para que este funcionario pueda estructurar la existencia de un perjuicio irremediable, ya que la mera enunciación de las

circunstancias que a juicio del libelista configuraban el mismo, no es suficiente para allanar el camino de la intervención inmediata del juez constitucional, en la medida en que el hecho de que considerarse que con la actuación aludida se vulneran sus derechos, ello no la habilita para sobrepasar las provisiones legales y constitucionales requeridas para la excepcionalidad del trámite tutelar.

En ese contexto, comoquiera que está probado que la desvinculación del accionante estuvo sustentada en una causal objetiva y razonable respaldada en la jurisprudencia constitucional (conformación de la lista de elegibles por concurso de méritos) y que del análisis del material probatorio existente en el plenario no se acreditó con suficiente la condición de reten social ni prepensionado, es claro que no hay lugar a dispensar el amparo de la estabilidad laboral reforzada deprecado, destacándose que 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 con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza este mecanismo de amparo, advirtiéndose que el camino indicado para resolver la situación formulada, si es deseo del extremo accionante, es acudir a través de jurisdicción contenciosa, derrotero de naturaleza judicial en el que existen las herramientas y mecanismos eficaces para alegar, demostrar y enervar las afectaciones que siente el accionante que se le han conculcado, siendo el llamado a resolver la controversia y no el juez constitucional, quien por su naturaleza no puede desplazar las acciones pertinentes.

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 instaurada por el señor **SILVESTRE MOÑOZCA VIVAS** contra la **ALCALDÍA MUNICIPAL 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.

El juez,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

IVÁN DARÍO SALAZAR DÍAZ

CMZ