



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
MIRANDA-CAUCA**

SENTENCIA DE TUTELA NÚMERO 07

Miranda – Cauca dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a proferir sentencia que en derecho corresponda dentro de la acción de tutela presentada por EINER GOMEZ TRUQUE identificado con cédula de ciudadanía número 4.715.163, en contra de EL MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA identificado con Nit 891500841-6.

SUJETOS PROCESALES

ACCIONANTE: EINER GOMEZ TRUQUE identificado con cédula de ciudadanía número 4.715.163.

ACCIONADA: EL MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA identificado con Nit 891500841-6.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

El accionante manifiesta como derecho presuntamente vulnerado: adecuado nivel de vida en conexión con el mínimo vital, derecho a la vida en conexión a la salud y seguridad social, a la dignidad humana y al trabajo.

PRETENSIONES

El accionante solicita que se tutelen los derechos alegados como vulnerados y como consecuencia de ello se ordene su reintegro inmediato al cargo de celador, pagando los salarios y prestaciones dejados de percibir.

HECHOS Y PRUEBAS QUE SUSTENTAN LA ACCIÓN DE TUTELA

El accionante señala en síntesis lo siguiente:

Laboró para el municipio de Miranda Cauca desde el 3 de marzo de 1995; el 8 de febrero del 2000 sufrió un accidente de trabajo, con diagnóstico de hernia discal; por recomendaciones médicas es reubicado en el cargo de celador, esto en el mes de diciembre del 2005, y su vinculación terminó el 25 de noviembre cuando le informaron de la terminación del mismo debido a que se iba a nombrar a la persona que ocuparía el cargo de forma definitiva. Señala que nunca le fue comunicado la existencia de un concurso de méritos para suplir dicho cargo.

Afirma además que tiene 61 años de edad, cumpliendo con las semanas que exigen para la pensión, pero aún no cumple la edad, además que es padre cabeza de familia y único sustento en su hogar.

Señala demás una serie de normas y jurisprudencia que considera aplicable al caso concreto.

Como sustento probatorio la parte refiere lo siguiente:

1. Fotocopia Cédula de ciudadanía del accionante.
2. Fotocopia de acta de nombramiento.
3. Fotocopia resumen historia clínica.
4. Fotocopia de notificación de terminación de nombramiento.
5. Certificado laboral Municipio de Miranda.
6. Fotocopia de historia laboral.

ACTUACIONES PROCESALES

1. Mediante auto del 7 de febrero del 2023 éste Juzgado admitió la acción de tutela y vinculó al procedimiento a ORLANDO MORALES RIVERA; EDINSON CASAMACHIN FLOREZ; JAIME HUMBERTO CORDOBA VILLAQUIRAN; JOSE MIGUEL ORTIZ VIDAL; JOSE MILLER PRADO ENRIQUEZ; JORGE ENRIQUE OCHOA PEREZ; ANDRES FELIPE AGUIRRE OROZCO; JOSE JAVIER OROZCO HURTADO; YARITZA GONZALEZ CHANTRE; NARCISO ANTONIO SANCHEZ CARABALI; ESTHEFANNY ARANGO GONZALEZ; RUTILIO ARSAYUZ CONÚ; EDWIN DELGADO AGUILAR; FRANKLIN ZAMBRANO YONDA; ARLEY FERNANDO DIAGO ZARASTI; JAIRO VIDAL DELGADO ORDOÑEZ; LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL; LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y MINISTERIO DE TRABAJO.
2. El 7 de febrero del 2023 este despacho notificó a la accionada y a algunos de los vinculados.
3. El día 08 de febrero del 2023 el Ministerio del trabajo dio respuesta a la acción de tutela.
4. El día 9 de febrero del 2023 Colpensiones dio respuesta a la acción de tutela.
5. El día 10 de febrero del 2023 el Municipio de Miranda y la CNSC dieron respuesta a la acción de tutela.
6. El día 10 de febrero la CNSC allegó constancia de notificación de los vinculados pendientes por notificar el auto admisorio de la acción de tutela, notificación realizada el 8 de febrero del 2023.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS.

MINISTERIO DE TRABAJO.

En escrito radicado el 8 de febrero del 2023 el MINISTERIO DE TRABAJO hacer referencia al escrito de acción de tutela, señalando en principio que no le constan los hechos, refiere la prevalencia de los concursos de méritos sobre la provisionalidad y además señala que, respecto a dicha entidad, existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues dentro de sus funciones no se encuentran las relacionadas con la vinculación legal o reglamentaria de los funcionarios públicos, ya que su competencia se restringe a los trabajadores oficiales y empleados privados; sustenta esta postura además señalando que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante.

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

En escrito radicado el 9 de febrero del 2023 LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES afirma que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, lo anterior debido a que lo pretendido está dirigido a ser

satisfecho por el municipio de Miranda, además, las funciones de COLPENSIONES están debidamente reglamentadas, y no se relacionan con lo acá solicitado.

Por lo anterior solicita que dicha entidad sea desvinculada de la presente actuación.

MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

En escrito radicado el 10 de febrero del 2023 el Municipio de Miranda Cauca inicia haciendo referencia al concurso de méritos que culminó, entre otras, con la lista de elegibles, para el cargo que ostentaba el hoy accionante.

Mas adelante inicia su defensa respecto del caso en concreto, afirmando que la desvinculación del accionante no fue un acto caprichoso de la administración, sino el cumplimiento de la obligación legal de proveer los cargos por carrera.

Señala que se aplicaron acciones afirmativas para la protección del hoy accionante, postergando legalmente y hasta el último día la expedición del acto administrativo de nombramiento de la persona que hace parte de la lista de elegibles, y fue el último celador en ser desvinculado de la administración.

Señala que no existen cargos en los que el hoy accionante pueda ser reubicado y que no se puede desconocer los derechos de quienes hacen parte de la lista de elegibles, pues tienen un mejor derecho que el hoy accionante.

A lo largo del escrito de su respuesta, refiere pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional que considera aplican al caso en concreto.

Por lo anterior solicitan que se declare improcedente la presente acción de tutela.

Como sustento probatorio refiere lo siguiente:

1. ACUERDO No. 20181000007976 "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de MIRANDA - CAUCA, PROCESO DE SELECCIÓN No. 879 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA)".
2. ACUERDO No.0011 "Por el cual se modifican los artículos 1°, 2°, 3°, 11°, 14° y 23° del Acuerdo No. 20181000007976 del 07 de diciembre del 2018, de la Alcaldía de Miranda - Cauca, en el marco del PROCESO DE SELECCIÓN No. 879 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA)".
3. Decretos Municipales 152 y 155, "POR EL CUAL SE EFECTUAN UNOS NOMBRAMIENTOS EN PERIODO DE PRUEBA Y SE TERMINAN UNOS NOMBRAMIENTOS EN PROVISIONALIDAD EN LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE MIRANDA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA" Y EL QUE LO CORREIGE.
4. RESOLUCIÓN № 14243.
5. Notificación de terminación de nombramiento en provisionalidad al hoy accionante
6. Notificación del nombramiento a Jorge Enrique Ochoa Pérez.

7. posesión de Jorge Enrique Ochoa Pérez.
8. Constancia de calidad de padre cabeza de familia del accionante.

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

En escrito radicado el 10 de febrero del 2023, LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en síntesis, refirió que, siendo su actividad una actividad reglada, sus funciones van hasta la expedición y firmeza de la lista de elegibles y por tanto nada tiene que ver con las pretensiones de la acción de tutela, por tanto, la petición es improcedente en tanto vincule a la COMISIÓN, por una falta de legitimación en la causa.

Además de lo anterior, hace referencia a la figura del retén social y su aplicación y además realiza una reseña del estado en el que se encuentra el proceso de selección en el caso en particular, aduciendo la presunción de legalidad del acto que conformó la lista de elegibles y señalando además la prevalencia del mérito sobre la provisionalidad, y la aplicación en casos especiales.

Como sustento probatorio refiere lo siguiente:

1. Resolución No. 3298 de 1 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
2. Constancia de inscripción.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Competencia.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política; artículo 37 del Decreto 2591 de 1991; Decreto 1983 de 2017, este despacho es competente para conocer de esta acción de tutela.

Problema jurídico.

Para este despacho el problema jurídico a resolver gira en torno a determinar si las entidades accionadas o vinculadas vulneraron los derechos fundamentales del accionante, persona de especial protección constitucional, al desvincularlo de su cargo, el cual ocupaba de forma provisional, para proveer el cargo con la persona que hace parte de la lista de elegibles.

Para poder entrar a resolver el problema jurídico, corresponde en primer lugar analizar si la presente acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad a saber:

Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de Tutela.

Si bien es cierto los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela están contenidos en el Decreto 2591 de 1991, ha sido la Corte Constitucional quien en diferentes pronunciamientos se ha encargado de desarrollarlos ¹; estos requisitos se pueden resumir de la siguiente manera: i) *cuestiones de relevancia constitucional*. Es decir, se debe estudiar porque el caso puesto en conocimiento

¹ Entre otras en las Sentencia C-590/2005 MP Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y Sentencia T-127/14 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

del juez puede afectar derechos fundamentales, caso contrario el juez se estaría inmiscuyendo en asuntos de competencia de otras jurisdicciones ii) *Subsidiaridad*. Implica lo anterior, que es obligación del accionante, haber agotado todos los medios de defensa judicial, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable iii) *Inmediatez*. Este requisito implica el ejercicio de la acción de tutela dentro de un término razonable y proporcionado, una vez ocurren los hechos, lo cual debe ser analizado en cada caso concreto.

Además de los anteriores requisitos, está el requisito de procedibilidad relacionado con la legitimación, tanto pasiva como activa. Respecto de la **legitimación por activa** se debe señalar que tiene derecho a interponer acción de tutela toda persona que considere que sus derechos le están siendo vulnerados, y lo puede hacer directamente o por intermedio de un representante legal, apoderado judicial, agente oficioso y defensoría del pueblo; respecto de la **legitimación por pasiva**, se debe afirmar que de acuerdo a lo señalado en el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela procede contra las entidades públicas o particulares, sobre la procedencia de la acción de tutela contra particulares la jurisprudencia ha señalado que de acuerdo a la Constitución Política y al decreto 2591 de 1991, se pueden tener 3 casos en los que sería procedente.

*(i) cuando el particular se encuentra encargado de la prestación de un servicio público; (ii) cuando con su conducta afecta de manera grave y directa el interés colectivo; o (iii) cuando existe un estado de subordinación o indefensión entre el solicitante del amparo y quien supuestamente incurrió en la violación de un derecho fundamental.*²

Ahora bien, los anteriores no son los únicos requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, pero son los que se aplican a todos los casos sin excepción, por tanto, no estudiaremos los demás casos que no son relevantes en esta oportunidad.

Para poder entrar a resolver el problema jurídico, corresponde en primer lugar analizar si la presente acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad a saber:

“(…) (i) relevancia constitucional, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una afectación de un derecho fundamental; (ii) inmediatez, en cuanto la acción de tutela se concibe como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iii) subsidiariedad, en razón a que este mecanismo sólo procede cuando se han agotado todas los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela.” Sentencia T-127/14 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

i) Relevancia constitucional.

Del escrito de tutela se puede establecer que el derecho que se pretende vulnerado es el vida, el Mínimo Vital en conexidad con el derecho a la Igualdad, Seguridad Social, al debido proceso, protección ante la disminución física de la persona, protección ante la debilidad manifiesta, al trabajo a la estabilidad laboral reforzada y reten social, por lo anterior, la cuestión se torna constitucionalmente relevante, razón por la cual por este aspecto es procedente la acción de tutela.

ii) Inmediatez.

² Sentencia T-501/2016 MP LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Este requisito está ligado con el tiempo que transcurre entre la presunta violación del derecho y la interposición de la acción de tutela, aclarando que esto no significa que exista un término de caducidad, sino que es más bien un criterio de razonabilidad, pues de lo contrario el fin de la tutela, cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales, pierde su sentido.

En el caso objeto de pronunciamiento tenemos que la presunta vulneración inicia el mes de noviembre del 2022, fecha en la que se notifica la desvinculación laboral como trabajador del Municipio de Miranda Cauca, y por tanto, este requisito se cumple.

iii) Subsidiariedad.

Este requisito, que se extrae del artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 6º del Decreto-Ley 2591 de 1991 y reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia y nos señala que la acción de tutela solo procede como mecanismo de protección definitivo, ante ausencia de otro mecanismo de protección de los derechos, es decir tiene un carácter residual y subsidiario; o cuando el mecanismo existente carece de idoneidad o eficacia, en el caso concreto, para proteger los derechos fundamentales vulnerados. Además, también procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental, caso en el cual, el accionante deberá ejercer las acciones judiciales dentro de un término máximo de 4 meses, extendiéndose la protección incluso hasta cuando se decida el asunto por el juez natural; esta postura la sostiene la Honorable Corte Constitucional entre otras en sentencia T-194 del 2021.

Ahora bien, respecto del concepto de efectividad del mecanismo jurídico se señala por la jurisprudencia, sentencias T-211 de 2009, T-222 de 2014, SU-961 de 1999, se presenta cuando el mismo protege de manera oportuna los derechos amenazados o vulnerados. Al respecto de este tema en sentencia T-194 del 2021 la honorable Corte Constitucional señaló:

“Así, en diferentes pronunciamientos, con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando median este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.

En el caso en concreto la acción procedente sería la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; acción que, dicho sea de paso, tiene dentro de sus mecanismos de protección, medidas cautelares para proteger los derechos discutidos; no obstante, en sentencia SU 691 de 2017, la Honorable Corte Constitucional expuso una serie de diferencias en la salvaguarda urgente de derechos entre la acción constitucional y la contenciosa administrativa, en aquella ocasión señaló:

“la más relevante es que las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho iniciadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, deben presentarse por intermedio de un abogado y el procedimiento, a pesar de los avances normativos en pro de la eficacia del derecho de acceso a la administración de justicia, se rige por la formalidad y por la regla de la justicia rogada. Por su parte, la acción de tutela no requiere de apoderado judicial y

se rige, en contraposición, por el principio de informalidad y permite la adopción de fallos extra y ultra petita. Además, las medidas provisionales proferidas por el juez de tutela no requieren de caución por parte del accionante, lo que sí ocurre ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, salvo en lo relativo a la suspensión provisional de actos administrativos”.

Teniendo en cuenta la anterior argumentación, la alta Corte estableció que la existencia del referido medio judicial no torna la acción de tutela improcedente para discutir los actos administrativos y a partir de dicha postura, estableció unas situaciones especiales en las que la acción de tutela puede ser procedente, para el reintegro de servidores públicos y que deben ser analizadas en el caso concreto, es así como en sentencia T-063 del 2022 señaló:

“cuando en el caso concreto se advierta la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable.[85] En esta dirección, se ha señalado que para la comprobación de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela se deben observar una serie de criterios, tales como la edad de la persona, su estado de salud y el de su familia, sus condiciones económicas y la de las personas obligadas a acudir a su auxilio.[86] Sumado a lo anterior, la Corte ha enfatizado que, tratándose de desvinculaciones de funcionarios públicos, la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable gira especialmente, en torno al derecho al mínimo vital, “debido a que una vez quedan desvinculadas de sus trabajos, pueden quedar expuestas a una situación de extrema vulnerabilidad, cuando su único sustento económico era el salario que devengaban a través del cargo público.”

“Es importante recordar que, según lo ha establecido este Tribunal, existen una serie de categorías poblacionales que demandan una especial protección por parte del Estado, como es el caso de los adultos mayores, en razón a su edad y las debilidades que el avance de esta genera en la realización de ciertas funciones y actividades,[88] también las personas que por sus condiciones físicas o mentales se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Ello en aras de superar las barreras que les impiden acceder al goce efectivo de sus derechos fundamentales,[89] así como las madres y padres cabeza de familia, a causa de la responsabilidad individual y solitaria que tienen a cargo frente al hogar,[90] entre otros grupos especialmente protegidos.”

Tenemos que, en el caso concreto, el accionante es una persona de 59 años de edad, es decir un adulto mayor, a quien exigirle el desgaste de un proceso contencioso administrativo con la finalidad de salvaguardar sus derechos, se tornaría desproporcionado y es por eso que, para este despacho en el caso en concreto, la presente acción se torna procedente desde el requisito de la subsidiaridad.

Estabilidad de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa.

Al respecto debe decirse que, en principio, una vez transada una relación laboral, surge para el patrono, la obligación de mantener a su trabajador en su cargo, mientras no subsista una justa causa para terminarlo, es decir, no es válida, una terminación unilateral del contrato; ahora bien, una causa válida para la terminación de esta relación contractual es el nombramiento de quien ganó el concurso de méritos y va a tomar posesión de dicho cargo, al respecto de este punto la

Honorable Corte Constitucional en sentencia SU-446 de 2011 y T-464 de 2019 señaló:

“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.”[113] Sobre este punto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte señaló 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.”

De lo anterior se puede concluir entonces que los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa tienen una estabilidad laboral relativa, pues pueden ser desvinculados, por expresas causales legales o constitucionales, dentro de las que se encuentra, el que funcionario que ganó el concurso, tome posesión del cargo.

Estabilidad de los funcionarios públicos en situación de debilidad manifiesta por condiciones de salud y que se encuentran nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa.

Aunado a lo ya señalado en el acápite anterior, debe decirse que, es posible que aquellos que ocupan cargos de carrera de forma provisional pueden ser sujetos de especial protección constitucional, y este hecho no puede ser pasado por alto, por parte de la administración al momento de hacer el nombramiento de la persona que va a ocupar el cargo en propiedad, pues en estos casos, existe una carga adicional previo a realizar la terminación del nombramiento provisional, la cual se ha denominado “*medidas afirmativas*” tendientes a menguar posibles afectaciones; al respecto la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-342 del 2021 señaló:

“Esta Corte ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos en los que la persona que ocupaba un cargo con nombramiento provisional estaba en debilidad manifiesta por razones de salud. En esas circunstancias, esta Corporación ha definido que, si bien las personas que desempeñan un cargo público en provisionalidad no tienen derecho a permanecer en el mismo de manera indefinida, “si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa 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”

De manera que “antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando”.

Lo anterior entonces nos lleva concluir que incluso, que aquellas personas, sujetos de especial protección constitucional, como lo son aquellas en situación de debilidad

manifiesta por su estado de salud, tienen una estabilidad laboral relativa, supeditada al nombramiento del empleado de carrera; no obstante, el empleador debe realizar medidas afirmativas con la finalidad de salvaguardar al máximo su estabilidad, primero identificando el caso y en segundo lugar evaluando las medidas que puedan protegerlo, si es que las hay.

Estabilidad de los funcionarios públicos pre pensionables, nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa.

Aunado a lo ya señalado en el acápite anterior, debe decirse que, es posible que aquellos que ocupan cargos de carrera de forma provisional pueden ser sujetos de especial protección constitucional, y este hecho no puede ser pasado por alto, por parte de la administración al momento de hacer el nombramiento de la persona que va a ocupar el cargo en propiedad, pues en estos casos, existe una carga adicional previo a realizar la terminación del nombramiento provisional, la cual se a denominado “medidas afirmativas” tendientes a menguar posibles afectaciones; al respecto la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-063 del 22 señaló:

“en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que 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 pre pensionados, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas, (dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3º, y en la materialización del principio de solidaridad social -art. 95 ibídem-), relativas a su reubicación, 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.”

Lo anterior entonces nos lleva concluir que incluso los denominados pre pensionables tienen una estabilidad laboral relativa, no obstante, el empleador debe realizar medidas afirmativas con la finalidad de salvaguardar al máximo su estabilidad, primero identificando el caso y en segundo lugar evaluando las medidas que puedan protegerlo, si es que las hay.

Caso Concreto.

Está demostrado que el señor EINER GOMEZ TRUQUE, es una persona pre pensionable, además con problemas de salud que lo hacen persona de especial protección constitucional, que, hasta el mes de noviembre del 2022 laboró como en el Municipio de Miranda, donde se encontraba nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa, el cual fue proveído por la persona que ganó el concurso de méritos.

Se demostró por parte del municipio que el caso particular del hoy accionante fue visualizado, y es tan así que se tomaron todos los tiempos que da la ley para expedir los actos de nombramiento y proceder a su notificación a los interesados, lo anterior como una forma de medidas afirmativas tendientes a extender la vinculación del accionante, también se certificó la inexistencia en el Municipio de un cargo igual o similar que pueda ser suplido por el actor constitucional, así fuera de forma provisional.

No cabe duda para este despacho que la actuación de la administración municipal no solo se ajustó a la ley, sino que, además, procuró la salvaguarda del accionante, más, sin embargo, no puede exigírsele desconocer el derecho de carrera administrativa, o crear un cargo nuevo sin las exigencias legales, para poder reubicar al hoy accionante, pues como se dijo, él tiene una estabilidad laboral relativa, aun demostrado su calidad de sujeto de especial protección por su estado de salud y calidad de pre pensionable.

En razón y mérito de lo antes expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMISCOO MUNICIPAL DE MIRANDA CAUCA administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato constitucional,

RESUELVE

1. **NEGAR LA ACCIÓN DE TUTELA** presentada por EINER GOMEZ TRUQUE identificado con cédula de ciudadanía número 4.715.163, en contra del MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA identificado con Nit 891500841-6., por las razones expuestas en esta decisión.
2. **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz, frente al cual procede impugnación; dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.
3. **REQUERIR** a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para que notifique la presente decisión a las personas vinculadas de la lista de elegibles vinculadas a este proceso, en la misma forma que el acuerdo de convocatoria haya dispuesto que se darían a conocer las decisiones de la referida convocatoria.
4. En firme la presente decisión, **REMITIR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

SEGUNDO ANADEIRO MONCAYO JURADO