

Honorable Juez Constitucional de Tutela (reparto)

E. S. D.

**Accionante:** Edilson Manuel Kammerer Jiménez.

**Accionado:** Alcaldía de Valledupar / Oficina de Talento Humano.

**Derechos Fundamentales amenazados o Vulnerados:** Vida Digna, Familia, Trabajo, Mínimo Vital y Móvil, Derecho a la Educación, Derecho de Asociación Sindical, Seguridad Social, Debido Proceso, derecho de los niños por encima de los demás de carácter iusfundamental absoluto.

**Acto, Hecho u Omisión administrativa:** Resolución N°4981 del 3 de abril de 2023.

**Medida Provisional:** (Sí) intra petita – artículo 7 Decreto 2591 de 1991.

**EDILSON MANUEL KAMMERER JIMÉNEZ**, mayor de edad, vecino y habitante del municipio de Valledupar - Cesar, identificado con **C.C.** [REDACTED] expedida en [REDACTED] en calidad de empleado del municipio de Valledupar bajo la Resolución N°000119 del 4 de febrero de 2011, Acta de Posesión N°2076660 del 3 de febrero de 2011 quien, obrando en nombre propio, acudo a su respetado despacho invocando la acción constitucional de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 con el propósito de que me sean tutelado los derechos fundamentales vulnerados y/o amenazados por la **Alcaldía de Valledupar – Oficina de Talento Humano** en el marco de comunicación del Resolución N°4981 del 3 de abril de 2023.

## I. HECHOS U OMISIONES.

1.- El demandante constitucional se inscribió como participante en el concurso público de méritos reglado mediante el acuerdo N°20181000008206 del 7 de diciembre de 2018 modificado por el Acuerdo N°0037 de 2020 y derivado del proceso de selección N°894 de 2018.

2.- Además de lo anterior, cuento con más de 12 años de servicios ininterrumpidos en provisionalidad de acuerdo con la Resolución N°000119 del 4 de febrero de 2011, Acta de Posesión N°2076660 del 3 de febrero de 2011, convirtiéndose en acreedor de la pensión de vejez y esperando fecha para la asignación de la mesada pensional según da constancia Colpensiones, pese a ello, la administración procedió a la desvinculación del cargo.

3.- Que a la fecha del 3 de agosto del corriente he cotizado un total de 1.314 semanas en el régimen de prima media del sistema general de seguridad social.

3.1.- Que mediante el Decreto N°1415 de 2021 el gobierno nacional de Colombia le dio cumplimiento al artículo 8 de la ley 2040 de 2020 correspondiente al Plan Nacional de Desarrollo a través del cual ordenan la protección especial de los pre pensionados y establecen la prohibición de no desvinculación con ocasión de las reestructuraciones administrativas y los concursos públicos de méritos.

4.- Que al desvincular de la administración al accionante se rompe la continuidad en la atención en salud puesto que cambiaría su modalidad de vinculación del régimen contributivo al subsidiado con todos los traumatismos que ello conrae.

5.- Que me encuentro afiliado al Sindicato de Servidores Públicos Provisionales y de Carrera Administrativa de la Alcaldía de Valledupar – SINSERPROCAV, colectividad que además presido desde su fundación.

6.- Que a través de apoderado judicial los miembros de la colectividad sindical demandamos la Nulidad del acuerdo de la convocatoria al concurso de méritos, proceso que se tramita a instancias de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda del Consejo de Estado Radicado N°11001032500020230020300.

7.- Que además de la acción contenciosa promovida contra la lista de elegibles (4981 del 3 de abril de 2023), se está en trámite conciliatorio ante el ministerio público como requisito de procedibilidad para reclamar mediante Nulidad y Restablecimiento del Derecho (art. 138 CPACA), por ello, no se cuenta con otro mecanismo judicial efectivo para la tutela judicial efectiva distinto a la acción constitucional invocada.

8.- Que la manera de desvincular al señor Edilson Manuel Kammerer Jiménez se viola el derecho fundamental al debido proceso ya que no fue notificado de la llegada de otro profesional a su puesto de trabajo, tampoco le fue comunicado acto administrativo motivado que diera cuenta de su cesación en el cargo como lo exige la naturaleza del empleo y lo establece la Corte Constitucional en Sentencia SU-917 de 2010.

9.- Otra grave violación al derecho fundamental al debido proceso consiste en que a través de oficio dirigido a la Oficina de Talento Humano de la Alcaldía de Valledupar **solicitó la exclusión de la lista de elegibles** de varios participantes que no cumplen con los requisitos para el cargo y que dicha dependencia sin atender el pedido realizado informó a la CNSC que del trámite para darle posesión a los nuevos servidores, hecho que es totalmente falso como se puede constatar con el sello de radicación del día 29 de mayo de 2023.

10.- La desvinculación del cargo de agente de tránsito Edilson Manuel Kammerer Jiménez se produjo irregularmente debido a que además de la inobservancia propia de la manera de desvinculación establecida por la Corte Constitucional para empleados provisionales, la administración municipal de Valledupar omitió el deber de realizar los exámenes médicos de egreso para determinar la evolución o estado de salud a lo largo de los años de servicios prestados.

11.- Además de la no práctica de exámenes médicos, tampoco fueron liquidados los saldos correspondientes a la indemnización correspondiente al despido.

12.- Que el accionante reúne dos (2) de las cuatro exigencias contenidas en el Decreto 648 de 2017 artículo 2.2.5.3.2 parágrafo 2 numerales 1 y 4, sin embargo, procedieron a su desvinculación.

13.- Además padece de hipertensión arterial y diabetes tipo mellitus, encontrándome en condición de estable laboralmente por fuero reforzado.

## **II. DERECHOS VULNERADOS O AMENAZADOS.**

La Carta Política de 1991 consagró en su artículo 86 la posibilidad de demandar ante los jueces de la república en cualquier tiempo y lugar la protección y/o amparo de los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, concediéndole unas características como la de la preferencia por encima de cualquier otro medio jurídico, la inmediatez, la subsidiariedad entre otros atributos que garantizan el amparo efectivo y la materialización de los fines esenciales del Estado.

El artículo 13 del Texto Superior, dispone como raíz fundante de nuestro Estado social de derecho, la igualdad formal y material ante la ley, pero en su inciso tercero dispuso las acciones afirmativas en favor de los grupos poblacionales en condiciones o circunstancias de debilidad manifiesta y ha sido desarrollada a través de la doctrina de la Honorable Corte Constitucional de la siguiente manera;

Sentencia T-422 de 1992

[...]

*El derecho a la igualdad implica siempre criterios de diferenciación. "La igualdad designa un concepto racional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los "términos de comparación". Cuáles sean éstos o las características que los distinguen, no es una cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto, según el punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad. La determinación del punto de referencia, comúnmente llamado tertium comparationis, para establecer cuándo una diferencia es relevante, ella es una determinación libre más no arbitraria, y solo a partir de ella tiene sentido cualquier juicio de igualdad.*

[...]

Sentencia C-115 de 2017;

[...]

*Una de las formas especiales de acción afirmativa es la discriminación positiva, es decir, aquel trato diferente que propende por materializar la igualdad real, a través de acciones afirmativas de igualdad que recurren a criterios tradicionalmente utilizados para profundizar o al menos perpetuar la desigualdad, tales como el origen racial, el sexo o las preferencias sexuales (discriminación negativa), pero son utilizados, por el contrario, para romper esa situación de desigualdad o, al menos, para estrechar la brecha de la desigualdad no formalmente jurídica, aunque presente en la sociedad. Por lo tanto, se trata, de medidas transitorias cuyo desmonte resulta del análisis de su eficacia y superación de la desigualdad que combate. Estas medidas se conocen también por formas de discriminación inversa y se refieren, por ejemplo, a las cuotas de empleo público reservadas para mujeres. El fundamento de las políticas de acción afirmativa de igualdad, es el mismo artículo 13 de la Constitución Política que dispone que "El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de los grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se comentan."*

[...]

Entendiendo y aplicando el derecho constitucional viviente a cargo de la guardiana de la Carta, es perentorio y obligatorio cobijar a este servidor con las medidas de ley que sean necesarias para garantizar sus derechos fundamentales.

Con la expedición de la **Resolución N°4981 del 3 de abril de 2023** se vulnera el derecho a la igualdad, en punto de derecho que hace alusión a las acciones afirmativas, toda vez que desconoce de plano hechos y circunstancias que están probadas en el historial laboral de quien depreca el amparo constitucional.

Es evidente la vulneración del derecho fundamental a la educación infligido por la administración municipal al desvincular al demandante constitucional de su cargo en provisionalidad, pues dicha situación no solo afecta al titular de la decisión jurídica, sino que además se extiende conexamente con los miembros de su grupo familiar, entre ellos, la hija que detenta la calidad de estudiante.

A manera de cierre se torna necesario señalar que es posible impetrar la presente acción de amparo constitucional contra la **Resolución N°4981 del 3 de abril de 2023**, toda vez que es la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta el medio más expedito y de carácter preferente para la protección eficaz de los derechos invocados, puesto que como se divisa en los hechos N°6 y 7 de la presente acción los medios invocados por su naturaleza y trámite procesal son ineficaces ante la flagrante conculcación de los derechos fundamentales.

Sustento de lo anterior y eje axial del pedido es el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991;

*"Artículo 8.-La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente solo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.*

*En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.*

*Si no la instaura, cesarán los efectos de este.*

*Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente que no se aplique el acto particular respecto a la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso."*

Permitiendo viabilizar la acción constitucional hasta tanto el juez contencioso defina el fondo del asunto mediante providencia definitiva que haga cesar los efectos del acto administrativo demandado, esto es, los Magistrados de la Sección Segunda del Consejo de Estado – Radicado N°11001032500020230020300, que, dicho sea de paso, tal acción contenciosa tiene solicitud de medida cautelar de urgencia, lo que pone de relieve que muy a pesar de ser el cauce ordinario del debate jurídico de los actos expedidos por las autoridades públicas, para el presente caso se tornan

ineficaces por los tiempos procesales de los mismos, requiriendo la intervención inmediata del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable.

Respecto al derecho de asociación sindical deprecado por la demandante, tanto la doctrina de la Corte Constitucional como la convencionalidad de la Corte I. D. H. han decantado línea de obligatorio acatamiento para la materialización efectiva de los mismos el artículo 39 de la Constitución Política.

**"Artículo. 39.** *Los trabajadores y empleadores tienen derecho a construir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción y del acta de constitución.*

*La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.*

*La cancelación o la sola suspensión de la personería jurídica solo procede por vía judicial.*

*Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y además las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.*

*No gozan de derecho de asociación sindical los miembros de la fuerza pública."*  
(Sic)

Pese a encontrarse inserto en el cuerpo de la solicitud de amparo constitucional y ser la razón principal de su promoción, pues al encontrarse colegiado sindicalmente en SINSERPROCAV y ejercer como presidente de dicha colectividad el operador jurídico está obligado referirse siquiera de forma tangencial respecto a la amenaza que se cierne sobre la integrante de dicha agremiación.

Sino que además es obligatorio reconocer y tutelar la prevalencia que tienen en el orden interno los tratados y convenios suscritos por el Estado colombiano y debidamente ratificados, e insertos al orden jurídico interno con prioridad dentro del mismo como lo consagra el artículo 53 del Estatuto Supremo [...] *Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna [...] es así, como es imperativo tutelar este derecho deprecado al existir acuerdo entre el Estado colombiano y la Organización Internacional del Trabajo - OIT, siendo signatarios del Convenio 87;*

*Se resalta que el entendimiento del contenido del derecho de libertad sindical en otras legislaciones no se ve conculcado con la nominación que se pueda otorgar a las formas de asociación, sino que debe examinarse que con dicha nomenclatura no se afecte el contenido intrínseco del derecho, es decir, que exista un medio efectivo de constitución de los sindicatos, que sean independientes, establecidos en forma voluntaria sin estar sometidas a ninguna injerencia, coerción o represión Estatal, con libertad en cuanto a la afiliación y ejercicio de derechos que consagra la Constitución. En este caso resulta preciso hacer referencia a la doctrina del "Margen Nacional de Apreciación", la cual permite que los Estados democráticos y pluralistas cuenten con cierto ámbito de acción de interpretación de los Derechos Fundamentales reconocidos tanto en su ordenamiento interno como en los tratados internacionales de que sea parte."*

Y en el artículo 8 de dicho instrumento jurídico se establece:

*"1. Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente convenio, los trabajadores, los empleadores, y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas a respetar la legalidad.*

*2. la legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que se menoscabe las garantías previstas en el presente convenio."*

El numeral segundo del invocado convenio no es otra cosa que la obligación impuesta al Estado signatario para ejercitar de manera inaplazable la materialización de la protección a los grupos o asociaciones sindicales, es así como el juez constitucional como representación jurídica del Estado colombiano tiene la obligación insoslayable de hacerla efectiva -iure et de iure -.

El derecho a la seguridad social se constituye en un derecho consagrado en el artículo 48 de la Carta edificado bajo unos pilares como son la *eficiencia, universalidad y la solidaridad*, los cuales con la decisión de la administración municipal de Valledupar se ven conculcados de forma irremediable Sentencia T-043 de 2019;

*"El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y a mantener las prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención en salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y familiares a cargo." (Sic)*

Por otro lado, el sustento y los ingresos son cuasi imposibles de garantizar debido a la edad de la accionante para acceder de nuevo al mercado laboral, precarizando no solo la situación de la demandante sino la de los miembros de su unidad familiar a cargo, afectando el mínimo vital y móvil de los integrantes del núcleo familiar – Sentencia T-678 de 2017;

*"El derecho al mínimo vital ha sido definido por la Corte como "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento constitucional."*

El extracto jurisprudencial traído a colación pone de relieve la multiplicidad de perjuicios que afectan la calidad de vida de los miembros del grupo familiar, pasando por el sustento básico que comporta la alimentación hasta afectar derechos imbricados en la relación laboral de manera directa como los derechos del menor y las otras dos hijas a la educación los cuales zozobran con la desvinculación del empleo de la solicitante del amparo constitucional.

Ambas condiciones se encuentran recogidas en el artículo 2.2.5.3.2 parágrafo 2 numerales 1 y 3 del Decreto 648 de 2017;

[...]

*1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.*

....

*3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*

Muy a pesar de reunir dos de las cuatro condiciones para ser depositario de un trato diferencial fue el primer servidor en ser notificado del despido del cargo inobservando las disposiciones que regulan la materia.

Por otro lado, al observar las semanas cotizadas, el tiempo de servicio y la edad del peticionario no es difícil concluir que el mismo se encuentra dentro del denominado retén social que ha sido desarrollada con absoluta claridad por la doctrina del máximo tribunal constitucional del país;

Sentencia T-595 de 2016;

[...]

*El retén social para los prepensionados es un régimen de protección diseñado por el legislador, cuyo fin es permitir que en los procesos de renovación y modernización de la Administración Pública – fusión, reestructuración o liquidación -, así como en los procesos de reforma institucional, los servidores públicos próximos a pensionarse – aque -llos a los que desde el momento en que se determine la real y efectiva supresión del cargo les falte incluso tres años para cumplir las exigencias requeridas y así consolidar su derecho pensional – no pueden ser desvinculados, salvo que exista una justa causa para su desvinculación. De ahí que, si la razón por la que fueron apartados del cargo, atañe a aquello que justifica la protección laboral reforzada – proceso de renovación de la administración o reforma institucional – deberán ser reintegrados a su cargo o continuar con el pago de los aportes correspondientes al fondo de pensiones hasta el momento en que se reconozca la pensión de vejez, o se dé el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero.*

[...]

Teniendo como sustento los cánones 48 y 49 del Estatuto Superior, tornándose obligatorio su acatamiento y brindándole un blindaje jurídico a la accionante, de tal suerte que, al subsumirse su situación jurídico – fáctica dentro de la prescripción constitucional y doctrinaria, no existe excusa o argumento jurídico que permita a la Oficina de Talento Humano inobservar dichos preceptos.

Es notoria la contradicción entre la resolución cuestionada, es decir, la lista de elegibles, y la aplicación de lo dispuesto en el artículo 9 numerales 1 y 2 de la ley 797 de 2003:

**"Artículo 9º.** *El artículo 33 de la ley 100 de 1993 quedará así;*

**Artículo 33.** *Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

**1.** *Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) si es hombre.*

*A partir del 1º de enero del año 2014 se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

**2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.**

*A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero del año 2006 se incrementará en 25 hasta llegar a 1.300 semanas a partir del año 2015."*

[...]

Toda vez que al cotejar las semanas consignadas en el récord pensional; 1.314 y el número de años de servicios.

Respecto de la protección de prepensionados el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente en la **Sentencia N°11001-03-15-000-2019-01744-00 (AC)** del Consejo de Estado emanada de la Sección Segunda – Subsección A – Magistrado Ponente; Gabriel Valbuena Hernández;

***"3.2.3. Procedencia de la acción de tutela frente a prepensionados con sujetos de especial protección.***

*El artículo 86 de la Constitución política dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. no obstante, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*Por su parte, el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece, que la acción de tutela no procederá entre otros casos, cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [8]. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*

*Ahora bien, debe señalarse que la acción de tutela no procede para atacar actos administrativos de carácter laboral, pues para tal fin el ordenamiento jurídico ha creado acciones ordinarias, que son consideradas como medios idóneos para la protección de los derechos. Es decir, que, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial diferentes a la tutela, esta acción constitucional se torna improcedente, salvo que se instaure como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, se trate de un sujeto de especial protección o la acción ordinaria no sea idónea y eficaz para el amparo de derechos.*

*En este caso, como quedó claro en la parte histórica de esta providencia, la accionante pretende el amparo iusfundamental al señalar que ostenta la calidad de pre-pensionada, razón por la cual no puede ser desvinculada del cargo que ostenta para proveerlo con la persona que superó el concurso de méritos adelantado en virtud de la Resolución N°040 de 2015, o en su defecto debe ser reintegrada a uno de igual o mayor categoría.*

*Al respecto, debe señalarse que dicho status (pre-pensionado) ha sido protegido en varias ocasiones por esta Corporación y por la Corte Constitucional, en*

*ejercicio de la acción de tutela, dada la condición especial de quienes tienen la expectativa legítima de que se reconozca su pensión de vejez [9].*

*En efecto, ha señalado la Corte Constitucional, que para determinados grupos de funcionarios, como madres y padres cabezas de familia, discapacitados o pre-pensionados, concurre una relación de dependencia intrínseca en el empleo público y las garantías de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de la estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y principios que informan la carrera administrativa.*

*En este sentido, es menester destacar que la Sentencia T-186 de 2013 de la Corte diferenció el retén social de la protección de origen constitucional que se predica de los pre-pensionados. En efecto, señaló esta Corporación;*

*<<(…) el fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad sólo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en la suspensión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de reestructuración de la Administración Pública.>>*

*En contrario, el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales concernidos por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse. En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los prepensionados tienen origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que encuentren tensión los derechos al mínimo vital y la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos, como se explica enseguida.*

*De igual manera, a través de diversos pronunciamientos esta Corporación ha accedido a la protección constitucional cuando se encuentran en juego los derechos de prepensionados [10], al señalar que dicha situación especial, sumada la avanzada edad y al retiro del servicio sin que haya sido reconocida la pensión de jubilación, evidencian la dificultad que puede surgir para que los accionantes puedan conseguir un nuevo empleo y asegurar los recursos económicos para garantizar sus necesidades básicas y con ello el derecho a una vida en condiciones dignas y al mínimo vital.”*

Salta a la vista que el extremo accionante reúne los presupuestos para ser cobijado por el virtual fallo de tutela, toda vez que, tiene las semanas y la edad, solo le resta esperar la materialización de su pensión de vejez, en consecuencia, le estaba proscrito a la administración desvincularlo del cargo de agente de tránsito hasta tanto este no se encuentre disfrutando de dicha mesada.

De colofón, el artículo 29 de la Carta establece el debido proceso como piedra angular de todas las actuaciones judiciales y administrativas, ello comporta, la publicidad y comunicación de todas las decisiones y/o actuaciones.

Es palmaria la vía de hecho cometida por la administración, en tal sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional mediante Sentencia T-682 de 2015;

[...]

*"Uno de los principios del Estado Social de Derecho es la supremacía del ordenamiento jurídico y de la Constitución Política, a los cuales están sometidos tanto servidores públicos como particulares. Este principio está plasmado en el artículo 6 de la Constitución, el cual establece que "los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones". En relación con los servidores públicos, el artículo 121 de la Constitución dispone que "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley". Lo anterior, según la Corte Constitucional quiere decir que "la administración está sujeta al desarrollo de sus actividades, al ordenamiento jurídico, razón por la cual todos los actos y las decisiones que profiera, así como las actuaciones que realice, deben ajustarse a la Constitución y la ley. (...) En consecuencia, según éste principio, la función pública debe someterse estrictamente a lo que dispongan la Constitución y la ley."*

[...]

*Para que se configure una vía de hecho administrativa, se requiere al igual que en la vía hecho judicial, se materialice alguna de las causales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, puesto que si bien se trata de escenarios diferentes, tales supuestos describen las formas más usuales de afectación al derecho al debido proceso. Por ende, dichas causales de procedencia "han servido como instrumento de definición conceptual para los jueces constitucionales, quienes determinan si los defectos que estas describen son comprobados en la actuación administrativa."*

Se logra evidenciar con claridad el defecto sustantivo en el marco de la actuación administrativa enjuiciada constitucionalmente, por ello, le corresponde al juez de tutela proteger los derechos fundamentales conculcados.

Salta a la vista que tales presupuestos no se cumplieron, ya que los recursos o solicitudes de exclusión no fueron atendidos siquiera, por ello no era posible declarar la firmeza de la respectiva lista de elegibles. Lo cual se constituye en una violación palmaria al canon 29 de la Carta Política.

### **SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL.**

Además de los atributos jurídicos con los que el constituyente dotó a la acción de tutela, como son la preferencia, la inmediatez, subsidiariedad etc.

El Decreto 2591 de 1991 consagró en el artículo 7 de dicho instrumento jurídico el instituto de la "Medida Provisional" con el propósito de conjurar los daños inminentes e inmediatos ocasionados por la acción u omisión de la autoridad pública frente a la cual se depreca el amparo constitucional.

La Corte Constitucional ha expresado lo siguiente Auto -259 de 2021;

*"La procedencia de la adopción de las medidas provisionales está supeditada al cumplimiento de los siguientes presupuestos: (i) Que la solicitud de protección constitucional contenida en la acción de tutela tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos: (a) fácticos posibles y, (b) jurídicos razonables, es decir, que exista la apariencia de buen derecho (fomus boni iuris); (ii) que exista el riesgo probable que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión, esto es, que haya un peligro en la demora (periculum in mora) y (iii) que la medida provisional no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente."*

Respecto al mismo punto también expresó la Corte en su oportunidad en la Sentencia T-888 de 2005;

**"No puede la Sala pasar por alto el hecho de que en el presente caso el juez de instancia haya decretado como medida provisional "la práctica del examen, no obstante, el funcionario judicial no haya constatado el cumplimiento de esa decisión constitucional. De conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, los jueces constitucionales que deciden acciones de tutela tienen la potestad de decretar medidas provisionales para proteger los derechos constitucionales fundamentales, antes de pronunciarse definitivamente en el fallo, pues con ella se busca evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en violación o, habiéndose constatado la existencia de una violación, que ésta se torne más gravosa."**

De un análisis sistemático de los presupuestos fácticos de la tutela, es posible afirmar que, la accionante se encuentra dentro del retén social al tener las semanas mínimas exigidas y la edad que la incluye en la protección constitucional.

Está probada la condición de aforado sindical del accionante en calidad de presidente de la agremiación en comento y la protección que la OIT y la Corte I. D. H. le prodigan a este tipo de asociaciones.

Está probada la condición de pre pensionado del accionante al completar en su récord un total de 1.314 semanas, y la edad de 64 años a fecha de la presentación del mecanismo constitucional.

Salta a la vista la omisión del estado de salud del accionante en calidad de diabético e hipertenso como se corrobora en su historia clínica y el daño inminente, irreversible e irremediable que éste pudiere llegar a sufrir al modificar su estatus como afiliado al sistema de salud, cambiando del régimen contributivo al subsidiado producto de la desvinculación laboral.

**"fomus boni iuris"** ya que se aprecia la probabilidad razonable de prosperidad de la causa invocada tal como lo señaló el Auto del 20 de enero de 2021 del Consejo de Estado;

*"la apariencia de buen derecho o "fomus boni iuris" es un principio o criterio desarrollado por el derecho comunitario europeo, el cual tiene por objeto verificar que quien solicita una medida cautelar, goce de la probabilidad*

*razonable de que prospere su causa, esto con el objetivo de que no sean decretadas medidas cautelares por la parte que sostiene una posición manifiestamente injusta o sin fundamento legal suficiente, de conformidad al principio general del derecho según el cual, <<la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para quien tiene la razón>>. Para determinar si la solicitud de cautela tiene apariencia de buen derecho, el juez de lo contencioso administrativo debe realizar un análisis anticipado de los argumentos expuestos por las partes al momento de decidir sobre la procedencia de esta. Dicha valoración no constituye prejuzgamiento, esto es con atención a que, es posible que el proceso se encuentre en una etapa inicial, y que por tanto, no se haya hecho efectivo el derecho a la defensa del demandado, o no se haya surtido la etapa probatoria o de alegaciones.”*

Radicado N°11001032600020160000500.

Considera la libelista reunidos los presupuesto con relación a este tópico, pero además que gozan de la apariencia de buen derecho para ser concedidos.

Respecto a la tardanza de los días requeridos para la emisión del fallo de tutela los cuales son 10 a la luz del procesalismo constitucional, muy a pesar de lo célere y expedito que es el mecanismo de amparo invocado los efectos devastadores de la Resolución N°**4981 del 3 de abril de 2023** tornarían en inane o nugatorias las expectativas de protección deprecadas.

la “**periculum in mora**”, o daño por la mora y lo contiene el código en el 231 numeral 4 literal (b); *“Que existan motivos serios para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”* (Sic)

*“Otro criterio a tener en cuenta al momento de conceder una medida cautelar distinta a la suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, es el [periculum in mora] o perjuicio de la mora, el cual busca que, con el decreto de la cautela, se garantice la efectividad de tal decisión de fondo, teniendo en cuenta que en el transcurso del proceso puede darse alguna situación que haga imposible su cumplimiento, ocasionando que los efectos de la sentencia sean ilusorios. En consecuencia, de ello, el juzgador debe advertir la necesidad de decretar la medida cautelar, con el propósito de garantizar el cumplimiento de la sentencia que resuelva de fondo las pretensiones de la demanda, evitando que se desconozcan los derechos invocados por el demandante.”*

Sentencia N°00302 -00 de 2019 MP – Roberto Augusto Serrato Valdés.

Del instituto jurídico traído a colación es posible colegir que de no ser concedida la medida transitoria invocada los efectos del fallo serían ilusorios.

Por lo anterior, respetuosamente solicito;

La Concesión de la **Medida Provisional Invocada** contra los efectos de la Resolución **4981 del 3 de abril de 2023**.

### III. SOLICITUD O DERECHOS A TUTELAR:

**PRIMERO:** *Tutelar* los derechos fundamentales de **EDILSON MANUEL KAMMERER JIMÉNEZ** a la *Vida Digna, Familia, Trabajo, Mínimo Vital y Móvil, Derecho a la Educación, Derecho de Asociación Sindical, Seguridad Social y Debido Proceso, Derecho de los niños por encima de los demás de carácter iusfundamental absoluto.*

**SEGUNDO:** *Ordenar* el reintegro inmediato de **EDILSON MANUEL KAMMERER JIMÉNEZ** al cargo de Agente Regulador de Tránsito de la Secretaría Municipal de Tránsito y Transporte de la ciudad de Valledupar vinculado bajo Resolución N°000119 del 4 de febrero de 2011, Acta de Posesión N°2076660 del 3 de febrero de 2011.

**TERCERO:** Aplíquense las acciones afirmativas de que es beneficiario el señor; **EDILSON MANUEL KAMMERER JIMÉNEZ**, e identificado con cédula de ciudadanía N°77.007.285 expedida en Valledupar, en calidad de empleado del municipio bajo la Resolución N°000119 del 4 de febrero de 2011, Acta de Posesión N°2076660 del 3 de febrero de 2011 y participante del concurso de méritos para la OPEC 20957 Código 340 grado 03.

**CUARTO:** Téngase como incluido al señor **EDILSON MANUEL KAMMERER JIMÉNEZ** como **AFORADO SINDICAL**, y permítase mantener vigente su vínculo jurídico con la administración municipal de Valledupar, hasta alcanzar la resolución de la controversia judicial planteada ante el Consejo de Estado.

**QUINTO:** Notifíquese al primero de la lista de elegibles relacionada con su cargo, para que aguarde el tiempo restante correspondiente a los tres (03) años para la pensión.

#### **IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

La presente acción se fundamenta en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 artículos 1, 2, 4, 11, 13, 44, 49, 86, 93, 228 de la Constitución Política y la Declaración Universal de los Derechos Humanos artículos; 1, 2, 3, 7, 8, 22 y 25 numeral 1° y las Sentencias T-106 de 2019 y SU-917 de 2010 Convenio 87 de la OIT y el Decreto 2591 de 1991, Decreto 1382 del 2000 y el AUTO 093 de 2012.

#### **V. COMPETENCIA.**

Su señoría es usted competente para conocer de este proceso según lo dispone el Artículo 86, 29 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991 1382 de 2000 y el AUTO 093 de 2012, para efectos de la debida integración del contradictorio.

#### **VI. JURAMENTO.**

Manifiesto bajo la gravedad del Juramento señor juez que no he interpuesto la misma acción de tutela por los hechos aquí relacionados ni por los derechos invocados contra **LA ALCALDÍA DE VALLEDUPAR /OFICINA DE TALENTO HUMANO.**

#### **VII. PRUEBAS.**

Ténganse como pruebas las de carácter documental que enuncio a continuación y que arrimo con el libelo demandatorio de la tutela;

- Resolución N°000119 del 4 de febrero de 2011,
- Acta de Posesión N°2076660 del 3 de febrero de 2011.
- Copia de la comunicación del Decreto N°000998 del 24 de julio de 2023.
- Copia de la cédula de ciudadanía de Edilson Manuel Kammerer Jiménez.
- Copia del record pensional Edilson Manuel Kammerer Jiménez emitido por COLPENSIONES.
- Copia del certificado de afiliación a la NUEVA EPS.

**Solicitud de Práctica de Pruebas:** ***Practíquese*** de manera oficiosa las que el señor juez considere oportuno con la finalidad de hacer triunfar el derecho sustancial a la sazón del artículo 228 de la Constitución Política de Colombia.

#### **VIII. ANEXOS.**

Los enunciados en el acápite de pruebas.

#### **IX. NOTIFICACIONES.**

[REDACTED]

el municipio de Valledupar establecimiento público del orden municipal identificado con el NIT. **800.098.911-8** representada judicial y extrajudicialmente por el señor; **Dr. Mello Castro González** o quien haga sus veces quien para efectos de notificación la misma podrá surtirse en la Carrera 5 # 15 -69 Plaza Alfonso López, o a través de los buzones electrónicos; [contactenos@valledupar-cesar.gov.co](mailto:contactenos@valledupar-cesar.gov.co) y [juridica@valledupar-cesar.gov.co](mailto:juridica@valledupar-cesar.gov.co) teléfono; 605 5885761.

Atentamente,

**EDILSON MANUEL KAMMERER JIMÉNEZ.**

[REDACTED]

Accionante.

[REDACTED]