



REPUBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial
JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA ORAL DEL CIRCUITO
ENVIGADO, ANTIOQUIA

Envigado, 27 de septiembre de 2018 OFICIO No. 1505

Doctor

BYRON ADOLFO VALDIVIESO VALDIVIESO

Abogado

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Correo electrónico: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

ACCIONANTE: VIVIANA MARÍA PÉREZ BEDOYA
C.C. 42.777.576

ACCIONADA: MUNICIPIO DE SABANETA Y CNSC

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 05266 31 10-001-2019-00379-00

REFERENCIA: ORDENA NOTIFICAR A TRAVÉS DE LA
PÁGINA WEB DE DICHA ENTIDAD
LA SENTENCIA

Por medio del presente, me permito solicitar la realización de la notificación de la SENTENCIA de las personas vinculadas por pasiva al interior de la acción de tutela indicada en la referencia, de todos integrantes de la lista de elegibles aprobada mediante la Resolución 20192110074655 del 18 de junio de 2019, para proveer el cargo de Secretario, Código 440, Grado 03, de la Alcaldía de Sabaneta ofertado a través de la convocatoria No. 429 de 2016-Antioquia, bajo el código OPEC No. 341212, señores:

1- STIVEN CARBALO ÁLVAREZ identificado con C.C. No. 1.037.615.371

2- BIBIANA MARCELA TANGARIFE PATIÑO identificada con C.C. No. 42.826.958.

OFICIO N°. 1505

- 3- *ÁNGELA MARÍA ZULUAGA RAMÍREZ identificada con C.C. No. 30.391.292.*
- 4- *JONATHAN GALVIS CARDONA identificado con C.C. No. 1.128.267.016.*
- 5- *SONIA DÍAZ FERREIRA identificada con C.C. No. 37.720.961.*
- 6- *CLAUDIA ENA MIER ARNEÑO identificada con C.C. No. 64.570.167.*
- 7- *LUIS FERNANDO GAÑAN SOTO identificado con C.C. No. 75.072.447.*
- 8- *CLAUDIA MARCELA MÚNERA SÁNCHEZ identificada con C.C. No. 39.212.669.*
- 9- *EUNICE DE LOS DOLORES MUÑOZ JARAMILLO identificada con C.C. No. 42.795.837.*
- 10- *CLAUDIA ESNEIDA VILLA OSORIO identificada con C.C. No. 43.207.665.*
- 11- *DIANA PATRICIA LONDOÑO OCAMPO identificada con C.C. No. 24.334.990.*
- 12- *LAURA ESTEFANÍA LOPERA PINEDA identificada con C.C. No. 1.020.437.695.*
- 13- *AYDA LUZ VARGAS HERRERA identificada con C.C. No. 39.313.787.*
- 14- *ADRIANA LORENY TORRES MAZO identificada con C.C. No. 43.749.964.*
- 15- *DIANA CAROLINA TABORDA CASTAÑEDA identificada con C.C. No. 42.827.163.*
- 16- *TATIANA ISAZA LOPERA identificada con C.C. No. 1.037.606.503.*
- 17- *ANA MARÍA VÉLEZ SANTAMARÍA identificada con C.C. No. 1.039.453.055.*
- 18- *MARÍA EUGENIA SALAZAR GUISAO identificada con C.C. No. 43.723.152.*
- 19- *ÁNGELA MARÍA ESCOBAR AGUDELO identificada con C.C. No. 42.824.392.*
- 20- *ALEJANDRA ÁLVAREZ BETANCUR identificada con C.C. No. 1.039.446.676.*
- 21- *ELVIA LUCÍA ZAPATA CANO identificada con C.C. No. 42.821.301.*
- 22- *EBERTO LUIS PADILLA MEJÍA identificado con C.C. No. 1.065.640.927.*

OFICIO N°. 1505

23- ERIKA BIBIANA CÓRDOBA MARÍN identificada con C.C. No. 1.037.595.864.

24- ELIZABETH HOLGUÍN CASTAÑO identificada con C.C. No. 1.040.739.878.

25- JENNIFER ARBELÁEZ JARAMILLO identificada con C.C. No. 1.039.464.411.

26- PAULA ANDREA PALACIO LLANOS identificada con C.C. 42.825.265.

27- GLADYS ELENA CARO QUICENO identificada con C.C. 32.351.602.

28- EDY SANTIAGO TORRES MORALES identificado con C.C. 1128.272.538.

29- YOVANA PAOLA GARCÍA MACHADO identificada con C.C. 63.473.708.

30- YANCY ANDREA ARENAS ACEVEDO identificada con C.C. 1.039.451.246.

31- MÓNICA ESPERANZA MOLINA VÁSQUEZ identificada con C.C. 46.381.300.

32- ELIZABETH HURTADO HERNÁNDEZ identificada con C.C. 1.152.702.221.

Acto de notificación que se debe surtir, a través de la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, o por cualquier otro medio que dicha entidad tenga disponible para el efecto, requiriéndola para que aporte ante éste Despacho prueba del acto de notificación, conforme fue ordenado por la Sala Unitaria de Familia del H. Tribunal Superior de Medellín.

A los notificados, se les hace saber que disponen del término de tres (3) días para impugnar la decisión, si a bien lo consideran pertinente.

Al presente oficio se adjuntan:
Copia completa de la sentencia emitida el 27 de septiembre de 2019.

Cordialmente,


JULIÁN CAMILO JIMÉNEZ RUÍZ
Secretario

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA
ORAL DEL CIRCUITO ENVIGADO,
ANTIOQUIA

NOTIFICACIÓN

**SENTENCIA – ACCIÓN DE
TUTELA**

ACCIONANTE: VIVIANA MARÍA PÉREZ
BEDOYA

C.C.: 42.777.576

ACCIONADOS - VINCULADOS:

Rrestantes integrantes de la lista de elegibles aprobada mediante la Resolución 20192110074655 del 18 de junio de 2019, para proveer el cargo de Secretario, Código 440, Grado 03, de la Alcaldía de Sabaneta ofertado a través de la convocatoria No. 429 de 2016-Antioquia, bajo el código OPEC No. 341212, señores:

1- STIVEN CARBALO ÁLVAREZ identificado con C.C. No. 1.037.615.371

2- BIBIANA MARCELA TANGARIFE PATIÑO identificada con C.C. No. 42.826.958.

3- ÁNGELA MARÍA ZULUAGA RAMÍREZ identificada con C.C. No. 30.391.292.

4- JONATHAN GALVIS CARDONA identificado con C.C. No. 1.128.267.016.

5- SONIA DÍAZ FERREIRA identificada con C.C. No. 37.720.961.

6- CLAUDIA ENA MIER ARNEADO identificada con C.C. No. 64.570.167.

7- LUIS FERNANDO GAÑAN SOTO identificado con C.C. No. 75.072.447.

8- CLAUDIA MARCELA MÚNERA SÁNCHEZ identificada con C.C. No. 39.212.669.

9- EUNICE DE LOS DOLORES MUÑOZ JARAMILLO identificada con C.C. No. 42.795.837.

10- CLAUDIA ESNEDA VILLA OSORIO identificada con C.C. No. 43.207.665.

11- DIANA PATRICIA LONDOÑO OCAMPO identificada con C.C. No. 24.334.990.

12- LAURA ESTEFANÍA LOPERA PINEDA identificada con C.C. No. 1.020.437.695.

13- AYDA LUZ VARGAS HERRERA identificada con C.C. No. 39.313.787.

14- ADRIANA LORENY TORRES MAZO identificada con C.C. No. 43.749.964.

15- DIANA CAROLINA TABORDA CASTAÑEDA identificada con C.C. No. 42.827.163.

16- TATIANA ISAZA LOPERA identificada con C.C. No. 1.037.606.503.

17- ANA MARÍA VÉLEZ SANTAMARÍA identificada con C.C. N o. 1.039.453.055.

18- MARÍA EUGENAI SALAZAR GUISAO identificada con C.C. No. 43.723.152.

19- ÁNGELA MARÍA ESCOBAR AGUDELO identificada con C.C. No. 42.824.392.

20- ALEJANDRA ÁLVAREZ BÉTANCUR identificada con C.C. No. 1.039.446.676.

21- ELVIA LUCÍA ZAPATA CANO identificada con C.C. No. 42.821.301.

22- EBERTO LUIS PADILLA MEJÍA identificado con C.C. No. 1.065.640.927.

23- ERIKA BIBIANA CÓRDOBA MARÍN identificada con C.C. No. 1.037.595.864.

24- ELIZABETH HOLGUÍN CASTAÑO identificada con C.C. No. 1.040.739.878.

25- JENNIFER ARBELÁEZ JARAMILLO identificada con C.C. No. 1.039.464.411.

26- PAULA ANDREA PALACIO LLANOS identificada con C.C. 42.825.265.

27- GLADYS ELENA CARO QUICENO identificada con C.C. 32.351.602.

28- EDY SANTIAGO TORRES MORALES identificado con C.C. 1.128.272.538.

29- YOVANA PAOLA GARCÍA MACHADO identificada con C.C. 63.473.708.

30- YANCY ANDREA ARENAS ACEVEDO
identificada con C.C. 1.039.451.246.

31- MÓNICA ESPERANZA MOLINA VÁSQUEZ
identificada con C.C. 46.381.300.

32- ELIZABETH HURTADO HERNÁNDEZ
identificada con C.C. 1.152.702.221.

Se remiten -21- folios

RADICADO: 05266 31 10 001 **2019 00379** 00



REPUBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial

Sentencia	238
Radicado	05266 3110 001 2019 00379 00
Proceso	ACCIÓN DE TUTELA
Accionante	VIVINA MARÍA PÉREZ BEDOYA
Accionada	MUNICIPIO DE SABANETA, ANTIOQUIA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Tema	No concede amparo constitucional solicitado
Subtema	La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto 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; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

**JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA ORAL DEL CIRCUITO DE
ENVIGADO - ANTIOQUIA**

Envigado, veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Notificados en debida forma el señor JHON HENRY RAMÍREZ PÉREZ, así como los restantes integrantes de la lista de elegibles aprobada mediante la Resolución 20192110074655 del 18 de junio de 2019, para proveer el cargo de Secretario, Código 440, Grado 03, de la Alcaldía de Sabaneta ofertado a través de la convocatoria No. 429 de 2016-Antioquia, bajo el código OPEC No. 341212; señores: 1- STIVEN CARBALO ÁLVAREZ, 2- BIBIANA MARCELA TANGARIFE PATIÑO, 3- ÁNGELA MARÍA ZULUAGA RAMÍREZ, 4- JONATHAN GALVIS CARDONA, 5- SONIA DÍAZ FERREIRA, 6- CLAUDIA ENA MIER ARNEDO, 7- LUIS FERNANDO GAÑAN SOTO, 8- CLAUDIA MARCELA MÚNERA SÁNCHEZ, 9- EUNICE DE LOS DOLORES MUÑOZ JARAMILLO, 10- CLAUDIA ESNEDA VILLA OSORIO, 11- DIANA PATRICIA LONDOÑO OCAMPO, 12- LAURA ESTEFANÍA LOPERA PINEDA, 13- AYDA LUZ VARGAS HERRERA, 14- ADRIANA LORENY TORRES MAZO, 15- DIANA CAROLINA TABORDA CASTAÑEDA, 16- TATIANA ISAZA LOPERA, 17- ANA MARÍA VÉLEZ SANTAMARÍA, 18- MARÍA EUGENAI SALAZAR GUISAO, 19- ÁNGELA MARÍA ESCOBAR AGUDELO, 20- ALEJANDRA ÁLVAREZ BETANCUR, 21- ELVIA LUCÍA ZAPATA CANO, 22- EBERTO LUIS PADILLA MEJÍA, 23- ERIKA BIBIANA CÓRDOBA MARÍN, 24- ELIZABETH HOLGUÍN CASTAÑO, 25- JENNIFER ARBELÁEZ

JARAMILLO, 26- PAULA ANDREA PALACIO LLANOS, 27- GLADYS ELENA CARO QUICENO, 28- EDY SANTIAGO TORRES MORALES, 29- YOVANA PAOLA GARCÍA MACHADO, 30- YANCY ANDREA ARENAS ACEVEDO, 31- MÓNICA ESPERANZA MOLINA VÁSQUEZ, 32- ELIZABETH HURTADO HERNÁNDEZ, conforme fue ordenado por la Sala Unitaria de Familia del Honorable Tribunal Superior de Medellín, mediante auto del pasado 13 de noviembre, procede el Despacho a emitir nuevamente la sentencia que en derecho corresponde.

I. ANTECEDENTES.

La señora VIVIANA MARÍA PÉREZ BEDOYA identificada con C.C. No. 42.777.576 presentó acción de tutela contra el MUNICIPIO DE SABANETA, a través de su Alcalde y de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a través de su representante legal, con la finalidad que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud, el mínimo vital, la seguridad social integral, la dignidad humana, el debido proceso, la igualdad, la estabilidad laboral reforzada, el trabajo, la familia, la vida digna y derechos de la mujer, los cuales considera vulnerados por parte de las entidades accionadas.

Solicitó igualmente, que se ordene al MUNICIPIO DE SABANETA y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que en el término que disponga el Despacho, se le *reintegre* al cargo que venía ocupando en la Secretaría de Educación en la sede CEOGET o a uno de igual o superior categoría y observando las recomendaciones dadas por parte del médico tratante y médico ocupacional; así mismo, para que en el término que así se disponga, se le paguen todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrado y se le realicen todos los aportes al Sistema General de Seguridad Social (salud – pensión – riesgos laborales), desde el momento de su desvinculación hasta cuando se produzca su reintegro sin solución de continuidad. Peticiona igualmente, que se ordene al MUNICIPIO DE SABANETA y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que en el término ordenado, le paguen la suma de ciento ochenta días (180) días de salario, como consecuencia de obligarla a participar en el concurso conociendo su estado de salud y notificarle mediante decreto la terminación del contrato, sin contar con el permiso del Ministerio de Trabajo.

Presentó la solicitud de amparo constitucional con MEDIDA PROVISIONAL, a efecto de que se ordenara de manera inmediata a las

RADICADO 05266 31 10 001 2019-00379-00

entidades accionadas no suspenderla del cargo hasta que no se decida de fondo la acción de tutela y en consecuencia, no se le desvincule del sistema de seguridad social para que pueda tener continuidad en los tratamientos a los que viene siendo sometida, no accediendo el Despacho al decreto de la misma, al no encontrarse conformados los presupuestos del artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 para ello.

Como hechos para fundamentar sus pretensiones expuso que lleva más de 10 años trabajando al servicio del Municipio de Sabaneta, Antioquia; concretamente desde el 14 de noviembre de 2008, cuando mediante Decreto 324 de la fecha, se le hizo su nombramiento como Secretaria al servicio de dicho Municipio, Nivel Asistencial, Código 440, Grado 13; fecha desde la cual viene desempeñando el cargo con responsabilidad y agrega, que en el año 2012 empezó a presentar serios quebrando de salud, pues continuamente le dolía intensamente la cabeza, producto de la sobrecarga laboral para la época, situación que fue empeorando con el tiempo; posteriormente, su condición médica se complicó, teniendo en cuenta que sufrió el 14 de junio de 2013 un Aneurisma o Hemorragia Subaracnoidea, lo que le ocasionó una falla Neurológica vital HSAE FISCHER III, HUNT HESSII, Meningiso Franco, por lo cual se le realizó Pananfiografía y se le implantaron dos Sten y posteriormente, estando en recuperación en el mes de julio de 2013 sufrió otro Aneurisma Cerebral con ruptura y déficit isquémico, el cual le repitió a los 8 días.

Manifiesta que para el mes de julio de 2015 continuaba en su cargo como Secretaria de Movilidad del Municipio de Sabaneta y empezó a presentar severos episodios de estrés laboral, ansiedad, depresión, pérdida de la memoria, confundía las letras, las palabras, presentaba desorientación, dificultad de concentración y angustia de pensar que nuevamente sufriría un Aneurisma, sufriendo una alteración cognitiva con diagnósticos psiconeurológicos; motivo por el cual, se ordenó a la Alcaldía el 10 de agosto de 2015, su reubicación de puesto de trabajo con el equipo de la Salud Ocupacional y restricciones médicas.

Informa que empezó a presentar mareos, desvanecimientos con pérdida de conciencia, a perder la memoria, crisis de insomnio, episodios de fotodías y nuevamente cefalea y episodios de depresión como consecuencia de la Hemorragia Intraencefálica sufrida y diversos trastornos mentales y cognoscitivos debido a la lesión y disfunción cerebral que generó secuelas neuropsiquiátricas y Epilepsia.

Dice que para el mes de enero de 2016, se consigna en su Historia Clínica que sus diagnósticos son: *secuelas de hemorragia intracefálica, cervicalgia,*

RADICADO 05266 31 10 001 2019-00379-00

trastornos del desarrollo de habilidades escolares demencia retrograda, trastorno de depresión recurrente, trastorno de depresión y ansiedad, epilepsia con diagnóstico demencia vascular subcortical y luego de ello, empezó a presentar estados de desubicación temporo espacial, dificultad de lectura, escritura y lugares, diagnosticándosele amnesia disociativa; motivo por el cual, permaneció 110 días incapacitada y se le practicaron pruebas neuropsicológicas, posteriormente reincorporándose a laborar con recomendaciones y restricciones médicas de evitar actividades que requieren altos niveles de stress y concentración y estudio de su puesto de trabajo el cual ha sido continuo por Salud Ocupacional.

Afirma que en el año 2017 empezó a hablar como gaga, siendo este un signo de deterioro cognoscitivo, a sufrir de anemia, de cansancio cerebral, irritabilidad, ansiedad, depresión; motivo por el cual, se le realizó evaluación por Neuropsicología, ya para el año 2018, sus diagnósticos eran: hipoglicemia, trastorno depresivo recurrente, esofagitis erosiva grado 4, anemia por deficiencia de hierro, lo que motivó transfusiones de sangre; artrosis de rodilla y deterioro en la parte cognoscitiva.

Expone que la CNSC sacó en convocatoria varios puestos de trabajo, motivo por el cual les envió derecho de petición, informándoles que hacía más de 9 años era profesional de servicios del Municipio y que había sufrido 3 Aneurismas, preguntándoles si el puesto por ella desempeñado saldría a concurso, que si estaba cobijada con la estabilidad laboral reforzada en razón de su enfermedad, teniendo en cuenta que se sentía en estado de angustia de pensar que perdería su trabajo y con las deficiencias psicológicas y cognoscitivas nadie más la contrataría, viéndose obligada a participar en dicho concurso, a sabiendas de sus grandes dificultades, en tanto los problemas cognoscitivos son serios y que no se encontraba en igualdad de condiciones que los demás aspirantes; problemas de salud que aún persisten puesto que confunde palabras, letras, números y no le es fácil concentrarse.

Dice que recibió un comunicado del 20 de abril de 2018 de la CNSC, mediante el cual le responde la solicitud de protección reforzada, indicándole que su calificación fue de 45.87 puntos, cuando para aprobar el concurso se requería de 65 puntos; que no gozaba de la estabilidad laboral reforzada.

Informa que mediante Decreto 197 del 16 de julio de 2019, se nombra en el cargo por ella ocupado en período de prueba a Jhon Henry Ramírez Pérez y en el artículo sexto del referido Decreto, se declara la terminación de su

RADICADO 05266 31 10 001 2019-00379-00

empleo en provisionalidad como Secretaria Código 440, Grado 03, una vez el referido señor se posesione en su cargo; adicionalmente indica, que una vez se supo de los resultados del concurso, la jefe de servicios administrativos le notificó que requería nueva valoración y por tal motivo el día 12 de julio de la presente anualidad, fue remitida a ALMAVID SALUD S.A.S., desprendiéndose del informe que tiene restricciones laborales vigentes y recomendaciones laborales específicas, que en 8 semanas tiene cita de control con Neurología.

Concluye que ha estado incapacitada dada la angustia y estrés por la pérdida de su empleo del 16 al 18 de julio de 2019 y del 8 de agosto hasta el 14 del mismo mes, con exámenes médicos pendientes, cita por Psiquiatría, con Médico Laboral, Internista, Neurólogo y Fisiatra y es tan conocedor de su situación el Municipio que la llamó la Secretaría de Servicios Administrativos para informarle que el viernes llegaría el dueño del puesto y terminaba su contrato, pero que dado su estado de salud el señor Alcalde le ofrecía un contrato de prestación de servicios por dos meses.

Se ilustró la solicitud de amparo constitucional, con Jurisprudencia alusiva a los derechos fundamentales reclamados.

Con el escrito petitorio allegó los siguientes documentos:

- Copia Decreto 324 del 14 de noviembre de 2008, mediante el cual se nombra como Secretaria del Municipio de Sabaneta, nivel Asistencial, Código 440, Grado 13 a la accionante, (fl. 17)
- Copia póliza de seguros Compañía Liberty, (fl.18)
- Copia certificación Clínica Las Vegas, exámenes y de la Historia Clínica, año 2013, (fl.19 a 44)
- Copia exámenes y de la Historia Clínica, año 2014, (fl.45 a 54)
- Copia solicitud de indemnización Póliza No. 91206356 y respuesta emitida por Liberty Seguros S.A., (fls. 56 a 57)
- Copia Historia Clínica EPS SALUD TOTAL, (fls.58 a 75)
- Copia de análisis de puesto de trabajo de la accionante, con sus respectivos exámenes, año 2015 (fls. 76 a 95)
- Copia Historia Clínica Samein, año 2016, (fl. 96 a 101)
- Copia Historia Clínica, año 2016, (fls.102 a 118)
- Copia Historia Clínica Promedan, (fl. 119)
- Copia Historia Clínica Virrey - Solis, año 2016, (fl. 120 a 126)
- Copia concepto Médico Ocupacional, año 2016, (fl. 127 a 128)

RADICADO 05266 31 10 001 2019-00379-00

- Copia solicitud de modificación jornada laboral, elevada por la accionante, (fl. 129)
- Copia respuesta Liberty Seguros de Vida S.A., a solicitud de pago de póliza presentada por la accionante, (fl.130)
- Copia Certificado Médico Ocupacional, año 2017, (fl.131 a 132)
- Copia Historia Clínica Virrey Solís, año 2017, (fls. 133 a 141)
- Copia respuesta de la CNCS a la solicitud de protección reforzada, emitida el 20 de abril de 2018, (fls. 142 a 45)
- Copia Historia Clínica Virrey Solís, año 2018, (fls. 146 a 166)
- Copia informe Médico Ocupacional de Aptitud, 10/01/2019, (fls. 167 a 168)
- Copia solicitud elevada a la CNCS, (fl. 169 a 170)
- Copia informe médico ocupacional de aptitud, 12/07/2019, (fl. 171).
- Copia consulta Médico Internista, (fl. 172)
- Copia solicitud de citas con médicos Neurólogo, Psiquiatra y Fisiatra, (fls. 173 a 175)
- Copia Decreto No. 197 del 16 de julio de 2019, mediante el cual se realiza un nombramiento en período de prueba y se termina un nombramiento en provisionalidad y copia del acta de notificación del mismo a la accionante el día 23 de julio siguiente, (fls.176 a 178)
- Copia atenciones médicas EPS SALUD TOTAL, (fls. 179 a 180)
- Copias certificados de incapacidad Nos. 0-25524297 y 0-25545783, (fls. 181 a 182)
- Copia ayudas diagnósticas, consulta con Medicina Laboral y Neurología, (fls. 183 a 184).

II. ACTUACION PROCESAL.

Por auto del 15 de agosto de 2019, se admitió la acción de tutela y se ordenó notificar al MUNICIPIO DE SABANETA, Antioquia y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a quienes se les concedió el término de tres (3) días para que ejercieran su derecho de contradicción y se ordenó tener en su valor legal al momento de resolver, la prueba documental aportada y las demás que surgieran durante el trámite de la acción.

El mismo día de la admisión de la acción de tutela, la accionante presta certificado de prórroga de su incapacidad; misma que fue recibida en el Despacho el día 16 de agosto siguiente.

4

RADICADO 05266 31 10 001 2019-00379-00

Se evidencia a folios 188 a 195 los días 15 y 16 de agosto respectivamente, la notificación efectuada en debida forma a las entidades accionadas, a quienes se les concedió el término de 3 días para que se pronunciaran frente a los hechos y pretensiones de la acción constitucional que se les notificaba.

Posterior a la presentación de la acción constitucional, la accionante insiste en que se decrete la medida cautelar solicitada, teniendo en cuenta que el Municipio de Sabaneta le notifica que sus servicios van hasta el 20 de agosto de 2019, lo que se hizo teniendo conocimiento que se encontraba incapacitada hasta el día 21 de agosto de 2019; escrito recepcionado el 21 de agosto siguiente.

Si bien, en el presente trámite se emitió fallo no accediendo al amparo constitucional solicitado por la señora VIVIANA MARÍA PÉREZ BEDOYA identificada con C.C. No. 42.777.576, el 29 de agosto de 2019, (fls. 244 a 297), la misma fue objeto de impugnación por parte de la misma accionante, señora VIVIANA MARÍA; motivo por el cual, se procedió a remitir la acción de tutela ante el Honorable Tribunal Superior de Medellín – Sala de Familia, para que allí se decidiera lo concerniente al recurso formulado, procediendo el 13 de septiembre último, la Sala Unitaria, a declarar la nulidad a partir de la sentencia por cuanto no se había integrado debidamente el contradictorio con el señor JHON HENRY RAMÍREZ PÉREZ, así como los restantes integrantes de la lista de elegibles aprobada mediante la Resolución 20192110074655 del 18 de junio de 2019, para proveer el cargo de Secretario, Código 440, Grado 03, de la Alcaldía de Sabaneta ofertado a través de la convocatoria No. 429 de 2016-Antioquia, bajo el código OPEC No. 341212; señores: 1- STIVEN CARBALO ÁLVAREZ, 2- BIBIANA MARCELA TANGARIFE PATIÑO, 3- ÁNGELA MARÍA ZULUAGA RAMÍREZ, 4- JONATHAN GALVIS CARDONA, 5- SONIA DÍAZ FERREIRA, 6- CLAUDIA ENA MIER ARNEDEO, 7- LUIS FERNANDO GAÑAN SOTO, 8- CLAUDIA MARCELA MÚNERA SÁNCHEZ, 9- EUNICE DE LOS DOLORES MUÑOZ JARAMILLO, 10- CLAUDIA ESNEIDA VILLA OSORIO, 11- DIANA PATRICIA LONDOÑO OCAMPO, 12- LAURA ESTEFANÍA LOPERA PINEDA, 13- AYDA LUZ VARGAS HERRERA, 14- ADRIANA LORENY TORRES MAZO, 15- DIANA CAROLINA TABORDA CASTAÑEDA, 16- TATIANA ISAZA LOPERA, 17- ANA MARÍA VÉLEZ SANTAMARÍA, 18- MARÍA EUGENAI SALAZAR GUISAO, 19- ÁNGELA MARÍA ESCOBAR AGUDELO, 20- ALEJANDRA ÁLVAREZ BETANCUR, 21- ELVIA LUCÍA ZAPATA CANO, 22- EBERTO LUIS PADILLA MEJÍA, 23- ERIKA BIBIANA CÓRDOBA MARÍN, 24- ELIZABETH HOLGUÍN CASTAÑO, 25- JENNIFER ARBELÁEZ JARAMILLO, 26- PAULA ANDREA PALACIO

LLANOS, 27- GLADYS ELENA CARO QUICENO, 28- EDY SANTIAGO TORRES MORALES, 29- YOVANA PAOLA GARCÍA MACHADO, 30- YANCY ANDREA ARENAS ACEVEDO, 31- MÓNICA ESPERANZA MOLINA VÁSQUEZ, 32- ELIZABETH HURTADO HERNÁNDEZ, y en cumplimiento de tal decisión.

En consideración de la decisión tomada por la Sala Unitaria de Familia del Honorable Tribunal Superior de Medellín, procedió el Despacho a emitir auto el 18 de septiembre pasado, (fls. 303 a 304), ordenando la vinculación y consecuente notificación en debida forma del auto admisorio de la acción constitucional, como del auto de su vinculación, de las personas antes señaladas, a quien les concedió el término de tres (03) días, para que se pronunciaran frente a la acción constitucional, como quedó patentado dentro de la actuación que se adelanta. Al señor John Henry, se le notificó vía correo electrónico como se aprecia a folios 307 a 309 del expediente y a los demás integrantes de la lista de elegibles, a través de la Página Web de la CNSC, (fls. 310 a 315 y 331 a 332).

RESPUESTAS PARTE ACCIONADA

En oportunidad, el Asesor Jurídico de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, Doctor Byron Adolfo Valdivieso Valdivieso, manifestó con relación a la acción de tutela que les fue notificada que falta legitimación en la causa por parte de la entidad, en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política, la Ley 909 de 2004, las sentencias C-1230 de 2005 y C-175 de 2006 de la Corte Constitucional, es el máximo organismo en la administración y vigilancia del sistema general de carrera y de los sistemas específicos de carrera administrativa de origen legal, pero no co-administra relaciones laborales y situaciones administrativas particulares que presenten las entidades; por eso, la queja del accionante es competencia del Municipio de Sabaneta y agrega, que de acuerdo con las normas que regulan el acceso a cargos públicos por mérito y el estándar de protección de la Corte Constitucional, *“el sólo hecho de que una persona se encuentre en una situación especial particular no implica la reincorporación automática al cargo”*.

Ratifica con fundamento en el aparte constitucional citado, que es la administración quien tiene la potestad nominadora y por tanto, la orden debe dirigirse a la entidad, pero no puede afectar el concurso de méritos; de ahí, que el accionante dirige su actuar contra el Municipio de Sabaneta, concretamente, frente al desarrollo de la Convocatoria No. 429 del 2016 –

RADICADO 05266 31 10 001 2019-00379-00

Antioquia y bajo estas consideraciones y en cumplimiento del principio constitucional de mérito, corresponde a la entidad, para el caso, al Municipio de Sabaneta, adelantar las gestiones necesarias para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa.

Conforma a lo argumentado, concluye que las pretensiones de la acción de tutela frente a la Comisión, no surten efecto alguno, teniendo en cuenta que han cumplido a cabalidad las reglas del concurso hasta la firmeza de las listas de elegibles y lo concerniente a los procesos posteriores como nombramientos en período de prueba, forman parte de las actuaciones debidas por las instituciones nacionales involucradas en el proceso; de ahí, que la entidad no haya vulnerado derecho alguno de la accionante; motivo por el cual, solicita declarar improcedente la presente acción constitucional. (fls. 200 a 205).

Aporta como pruebas las siguientes.

- Resolución No. CNSC – 20101000001565 del 21 de enero de 2019, acreditando personería para intervenir, (fls. 201)
- Resolución No. CNSC – 20192110074655 del 18 de junio de 2019, mediante el cual , mediante la cual se conforma la lista de elegibles para proveer siete (7) vacantes del empleo de carrera denominado Secretario, Código 444, Grado 3 de la Alcaldía de Sabaneta, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2010 – Antioquia, con la OPEC 34212(fl. 202 a 203)
- Copia Comunicación firmeza Listas de Elegibles, Convocatoria No. 429 de 2016, Antioquia, emitido el 05 de julio de 2019, (fl. 204)

Por su parte, el Doctor Sebastián Gómez Lotero, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Municipio de Sabaneta, se pronuncia frente a la acción de tutela que les fue notificada y en síntesis manifiesta: En lo que respecta al hecho primero, que se tiene por cierto, conforme al Decreto No. 324 del 14 de noviembre de 2008 y frente a los hechos 2º y 3º en su orden, que no es un hecho sino una manifestación subjetiva de la accionantes y que frente a su condición de salud, debe probarlo al interior de la acción constitucional con el soporte probatorio conducente.

En lo que refiere al hecho décimo cuarto, indica que es parcialmente cierto; que es cierto que el empleo que ocupaba la señora VIVIANA MARÍA PÉREZ BEDOYA, se encuentra reportado en la Convocatoria 429 de 2016, con la OPEC 34212, perteneciente al empleo de Secretario Código 440,

Grado 3, Nivel Asistencial de naturaleza de carrera administrativa, misma que contó con una lista suficiente, lo que significa que existen las personas suficientes para cubrir las 7 plazas que se publicaron en la administración municipal y agrega, que frente a lo demás, se trata de una manifestación subjetiva de la accionante, lo que debe probarse al interior de la presente acción constitucional.

Dice que se tiene por cierto el hecho décimo séptimo, conforme al Decreto 197 de 2019 y en cuento a los hechos 15, 16, 18 al 20 y 22 al 23, son manifestaciones subjetivas que deben ser probadas.

Expone que la acción de tutela no es procedente, teniendo en cuenta que existe otro medio de defensa judicial para dilucidar el asunto y la señora VIVIANA MARÍA PÉREZ BEDOYA, haciendo uso previamente del requisito o agotado en legal forma el procedimiento administrativo correspondiente; además, una vez notificada del acto administrativo de su desvinculación, por tratarse de un acto administrativo de carácter particular, dentro del término legal la afectada conforme lo dispuesto por el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, debió interponer los recursos correspondientes, lo cual no hizo y posteriormente, dentro de los 4 meses posteriores de producido el acto definitivo, de no estar conforme, iniciar la referida demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante los Jueces Administrativos, situación de la cual no se tiene conocimiento a la fecha; además, inició la acción de tutela y no la invocó siquiera como mecanismo transitorio.

Conforme a la normativa legal y constitucional que invoca, informa que los servidores en provisionales, *“gozan de una estabilidad relativa, en la medida que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera”*, seguidamente señala, que la terminación de la vinculación en provisionalidad de la accionante, se efectuó de conformidad con lo establecido en la Constitución y la Ley, como se evidencia en el Decreto No. 197 del 16 de julio de 2019; acto administrativo debidamente motivado, a través del cual el ente territorial no puede desconocer los derechos de carrera y debe nombrar en la plaza a la persona que ganó el concurso, en tanto la estabilidad relativa cede frente al mejor derecho que tiene la persona que ganó el concurso público de méritos y añade, que la señora VIVIANA MARÍA sabía que su empleo se encontraba reportado en la Convocatoria 429 de 2019.

RADICADO 05266 31 10 001 2019-00379-00

Dice que la entidad no violó derecho fundamental alguno a la accionante y mucho menos el derecho a la igualdad como lo alega en su escrito; por el contrario, se le garantizó su derecho al debido proceso y a la igualdad con la participación del concurso de méritos (Convocatoria 429 de 2016), para el cual no estaba imposibilitada, inhabilitada, impedida; además, la convocatoria realizada por la Comisión fue un hecho público al cual podían acceder todos los ciudadanos que quisieran y creyeran tener o cumplir requisitos para ello; además, en el caso particular de la señora VIVIANA MARÍA, se ha dado cumplimiento a la Ley, en tanto se atendió en todo momento a las normas de carrera administrativa, habida cuenta que la Comisión Nacional de Servicio civil estableció como obligatorio a la entidad reportar los cargos de carrera existentes en la planta de personal ocupados por empleados en provisionalidad y que son vacancia definitiva, incluyéndose el cargo ocupado por la hoy accionante; adicionalmente, la entidad obró de acuerdo con la Ley y de conformidad con la interpretación que ha dado el departamento Administrativo de la Función Pública, sobre la obligación de la motivación en el acto de desvinculación.

Aduce que el empleo que ocupa la señora VIVIANA MARÍA, se encuentra reportado en la Convocatoria 429 de 2016, con la OPEC No. 34216, adelantado por la Comisión nacional del Servicio Civil, con 7 plazas del empleo de secretario, lista de elegibles que fue publicada mediante la Resolución 20192110074655 del 18 de junio de 2019, quedando en firme el 04 de julio siguiente, cuya publicación y envío a la Administración Municipal fue realizada el 08 de julio y para determinar en estos casos quien tiene la prioridad de continuar en el cargo y no ser desvinculado, el Decreto nacional 1083 de 2015, estableció las “*Condiciones especiales*”, que se deben tener presentes, a efectos de dar prioridad en la permanencia del empleo, que por pertinente se transcribe:

“ARTÍCULO 2.25.32 Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

“Parágrafo 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

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

“2 Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

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

“4 Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical”.

Aclara que la OPEC 34212 de la convocatoria 429 de 2016 pertenece al empleo de Secretario, código 440, grado 3, nivel asistencial de naturaleza de carrera administrativa, el cual contó con una lista suficientes, lo que significa que existen las personas suficientes para cubrir las 7 plazas publicadas en la administración municipal.

Manifiesta que la señora VIVIANA MARÍA en su escrito de tutela no argumentó que padecía una patología o enfermedad catalogada como *enfermedades* catastróficas conforme lo señala la Ley 972 de 2005, en su artículo 5º; además, que las historias clínicas que aporta datan de años anteriores y no se allega un documento científico que demuestre que actualmente tenga una condición de salud desfavorable, lo que evidencia que la accionante no tiene ninguna enfermedad catastrófica y además, la señora PÉREZ BEDOYA durante el proceso del concurso y una vez se le pidió manifestar condición especial, no lo hizo y mucho menos acreditó calidad alguna de enfermedad catastrófica o discapacidad.

Adicionalmente, al consultarse la hoja de vida de la señora VIVIANA MARÍA PÉREZ BEDOYA, no se encontró certificado o evidencia alguna de las situaciones que la norma obliga a acreditar como de enfermedad catastrófica o discapacidad y pese a que la accionante argumenta problemas de salud, no constituyen una enfermedad catastrófica o discapacidad con los criterios del Decreto Nacional 1083 de 2015, no lo evidencia, *no aporta ningún dictamen de calificación del equipo interdisciplinario de calificación de Invalidez de la Empresa Promotora de Salud, EPS, o Administradora de Riegos Laborales, ARL, a la cual esté afiliada, o de no existir este organismo, de la Junta de Calificación de Invalidez, como lo solicita la norma que debe acreditarse* y la figura de la estabilidad reforzada no aplica para los procesos de provisión de empleos producto de los concursos de meritocracia; situaciones que han sido reafirmadas por la Corte Constitucional, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Comisión Nacional del Servicio Civil; motivo por el cual, no es procedente la acción de tutela presentada por la accionante, porque sus problemas de salud no califican ni están certificados como enfermedades catastróficas o discapacidad.

Señala que la accionante no ha quedado en una situación de desamparo con la desvinculación de la administración municipal en aplicación de las normas de carrera administrativa, teniendo en cuenta que la entidad tiene afiliado a sus funcionarios a la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO, la cual de su FONDO DE SOLIDARIDAD DE FOMENTO PARA EL EMPLEO Y PROTECCIÓN AL CESANTE, ofrece un subsidio de

7

RADICADO 05266 31 10 001 2019-00379-00

desempleo por el término de seis (6) meses y ello le permitiría a la señora VIIVNA MARÍA no solo mantener su condición y calidad de vida por un lapso prolongado, de acuerdo con su gastos, sino que además puede seguir cotizando a pensión, lo que significa que no está en riesgo su mínimo vital.

Con fundamento en los hechos narrados, solicita al Despacho declarar improcedente la acción de tutela, por no acreditarse los requisitos excepcionales que la doctrina constitucional ha establecido para la procedibilidad de la misma; además, el Municipio de Sabaneta actuó conforme a la Ley y no se le ha desconocido por parte de la entidad derecho fundamental alguno a la accionante, quien no demostró afectación a su mínimo vital. (fls. 206 a 220)

Como pruebas aportó las siguientes:

- Copia del Decreto No. 291 del 12 de diciembre de 2017, mediante el cual se nombra al Profesional Sebastián Gómez Lotero, en el cargo de Jefe Oficina Asesora Jurídica, Código 115, Grado 04, Nivel Asesor, de Naturaleza de Libre Nomenclatura y Remoción, de la Administración Municipal de Sabaneta, (fls. 219)
- Copia de la cédula de ciudadanía, (fl. 220)

La accionante en otro de sus escritos, informa al Despacho que la incapacidad le fue prorrogada por 7 días más, es decir desde el 22 de agosto hasta el 28 de agosto de 2019 de 2019 respectivamente y además indica que se va a quedar sin cobertura de salud, teniendo en cuenta que le entregaron los resultados del Tac de Craneo Simple, examen que debe ser revisado por el Neurólogo el 30 de agosto del presente año y que tiene pendiente las citas de terapias físicas y psicológicas, adjuntando como prueba el certificado de su incapacidad y copia del examen.

Por su parte y dentro del término concedido, el vinculado JOHN HENRY RAMÍREZ PÉREZ, frente a los hechos, los aceptó parcialmente después de pronunciarse frente a cada uno de los mismos y agrega, que no se pueden desconocer los derechos de carrera administrativa y por tal razón, manifiesta que tiene todo el derecho a ser nombrado en la plaza para la que concursó y tras el proceso que se llevó a cabo por parte de la CNSC, ocupó el cuarto lugar de siete vacantes ofertadas en el empleo de Secretario, Código 440, Grado 3, Nivel Asistencial de naturaleza de carrera administrativa, frente al cual tiene mejor derecho que la persona en provisionalidad, ya que la misma no es absoluta y agrega, que en el caso de la señora VIVIANA MARÍA PÉREZ BEDOYA, se ha dado cumplimiento a

la Ley 909 de 2004, por lo que se atendió a las normas de carrera por parte del Municipio de Sabaneta y de la CNSC, y esta debe ceder la plaza a quien ganó el concurso de méritos, atendiendo a la ley y a la jurisprudencia sobre el caso puntual; de ahí, que considere que no es procedente la acción de tutela presentada por la accionante, en tanto se dio cumplimiento en todos sus aspectos a las normas de empleo público y carrera administrativa.

Adicionalmente, manifiesta que a la accionante le asiste otro medio de defensa judicial para esclarecer el asunto, indica que es un tema que compete a los Jueces Administrativo, lo cual no se conoce que haya hecho a la fecha; además, no ha probado un perjuicio irremediable que haya sido generado por la decisión del Municipio de Sabaneta en cumplimiento de los derechos de carrera administrativa que están contemplados en la Constitución, en la Ley 909 de 2004 y demás normas reglamentarias.

Aduce igualmente, que no es improcedente la acción de tutela, teniendo en cuenta que no existe una acción u omisión de las autoridades públicas y de parte, que hayan violado o amenazado con violar cualquiera de los derechos invocados por la accionante, habida cuenta que le asiste todo el derecho a ser nombrado en la plaza para la cual concursó, tras el proceso que fue llevado a cabo por parte de la CNSC, frente al cual indica, tiene mejor derecho que la persona en provisionalidad, por haber ganado el concurso público de méritos

Con fundamento en lo expuesto, indica que las pretensiones de la acción de tutela no están llamados a prosperar, bajo el entendido que tiene derecho a ser nombrado en la plaza en la que concursó y tras el proceso que se llevó a cabo por parte de la CNSC, ocupó el 4º lugar de 7 vacantes ofertadas en el empleo de Secretario, Código 440, Grado 03, Nivel Asistencial de naturaleza de carrera administrativa; empleo que conforme a la Ley 909 de 2004, hace parte del Municipio de Sabaneta, en la Convocatoria 429 de 2016, e identificado con la OPEC 34212 y adiciona, que el objeto del Estado es crear procesos de meritocracia, a través de vacantes abiertas a concurso, con el fin de reducir la provisionalidad en el empleo público y en tal sentido, cumplió con todos los requisitos establecidos, demostrando conocimiento y experiencia para ocupar el cargo en mención. (fls. 316 a 324).

Aportó como pruebas:

- Copia Decreto 197 del 16 de julio de 2019, mediante el cual se le hace nombramiento en período de prueba al señor JOHN HENRY RAMÍREZS

RADICADO 05266 31 10 001 2019-00379-00

PÉREZ y se termina un empleo en provisionalidad a la señora VIVIANA MARÍA PÉREZ BIDOYA. (fl. 319 a 320)

- Copia Resolución No. CNSC – 20192110074655 del 18-06-2019, mediante la cual se conforma la Liste de Elegibles proveer 7 vacantes del empleo de carrera denominado Secretario, Código 440, Grado 3 de la Alcaldía de Sabaneta, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016-Antioquia, bajo el código OPEC 34212. (321 a 322)
- Copia acta de notificación del nombramiento, (fls. 323)
- Copia cédula de ciudadanía, (fl. 324).

Por su parte los demás integrantes de la lista de elegibles, guardaron silencio, pese a que fueron notificados a través de la Página Web de la CNSC como se aprecia a folios 331 a 332 de la cartilla principal.

III CONSIDERACIONES

La acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Carta Política, es un instrumento ágil para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos señalados por la ley. Dicho mecanismo opera siempre y cuando el afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados o cuando, existiendo esos medios, la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este orden, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela, cuando de actos administrativos en desarrollo de un concurso de méritos se trata, dijo en Sentencia T-386 de 2016, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, lo siguiente:

“3. Procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos en el desarrollo de concursos de méritos. Principio de subsidiaridad. Reiteración de jurisprudencia.

“3.1 La Corte ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos.¹ En este sentido, ha indicado que ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional que señala que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para

¹ Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

evitar un perjuicio irremediable". Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acción de tutela en el numeral 1° del artículo 6 del decreto 2591 de 1991².

"3.2 También ha advertido este Tribunal que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. Pero precisando además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 4° y 230 C.N.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial.³

"De manera que si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y por tanto para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede ser empleada como un mecanismo alterno o complementario.⁴ Bajo esta premisa, la procedencia de la tutela está supeditada a que para su ejercicio se hayan agotado todas las instancias y **los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.**⁵ (Negrilla por fuera del texto de origen).

"3.3 No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que determinar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.⁶

"3.3.1 En el primer caso, la Corte ha precisado que la tutela procede cuando un medio de defensa judicial no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante. Y además ha explicado que la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho.⁷ Respecto a la eficacia, se ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado.⁸

² Al respecto dispone esta norma que "[l]a acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

³ Sentencia T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Sentencias C-543 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Sentencias C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-858 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-179 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-510 de 2006 M.P. Alvaro Tafur Galvis, y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Consultar las sentencias T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ Ver entre otras las sentencias T-999 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz, T-847 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-972 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-580 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-068 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-211 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Por su parte, Botero considera que un medio de defensa judicial *idóneo* es aquel que garantiza la definición del derecho controvertido y que en la práctica tiene la virtualidad de asegurar la protección del derecho violado o amenazado, o, en otros términos, es el camino adecuado para el logro de lo que se pretende. *Cf.* Botero, Catalina. La acción de tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2006, p. 108.

⁸ Ver, entre otras, las sentencias T-106 de 1993 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-280 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara y T-847 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-425 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-1121 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-021 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-514 de

“De manera que, para determinar la concurrencia de estas dos características del mecanismo judicial ordinario, deben analizarse entre otros aspectos: los hechos de cada caso; si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente ofrece la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela⁹; el tiempo de decisión de la controversia ante la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite¹⁰; la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales¹¹; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance¹²; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario que exige una particular consideración de su situación¹³.”

“Así las cosas, la Corte ha admitido excepcionalmente el amparo definitivo en materia de tutela ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o cuando el existente no resulta idóneo o eficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas que solicitan el amparo de sus derechos fundamentales, lo que se justifica por la imposibilidad de solicitar una protección efectiva, cierta y real por otra vía.¹⁴”

“3.3.2 Adicionalmente, la jurisprudencia ha precisado que si el mecanismo existe y es idóneo y eficaz, la tutela solo resultaría procedente si se evidencia la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable¹⁵. En este caso, la tutela se torna viable y el amparo se otorga transitoriamente hasta tanto la situación sea definida en la jurisdicción competente. Para ello, el demandante del amparo deberá instaurar las acciones ordinarias correspondientes dentro de un término máximo de 4 meses a partir del fallo, lapso

2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-211 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo, T-858 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-160 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Nuevamente trayendo a colación el concepto de Botero, la autora sostiene que la *eficacia* está relacionada con que el medio judicial ordinario proteja de manera integral, vigorosa y oportuna el derecho fundamental que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una acción u omisión de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley. Respecto a la diferencia entre idoneidad y eficacia, Botero sostiene que esta última “*está relacionada con la protección oportuna del derecho, mientras la idoneidad se refiere a la protección adecuada del mismo.*” *Op. Cit.* Botero, Catalina.

⁹ Ver sentencias T-414 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón, T-384 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-822 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-068 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ Ver sentencias T-778 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-979 de 2006 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-864 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-123 de 2007 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

¹¹ Ver sentencias T-966 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-843 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-436 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-809 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-816 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-417 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa.

¹² Ver, entre otras, las sentencias T-512 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-039 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹³ Ver, entre otras, las sentencias T-656 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-435 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-768 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-651 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-1012 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-573 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía, T-654 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-289 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁴ Sentencias T-083 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-400 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-881 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-421 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-208 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Respecto a la procedencia definitiva en materia de tutela, Botero sostiene que esta fórmula se aplica en aquellos casos en los que la violación que está en juego es una de aquellas cuestiones de carácter “*meramente constitucional*”. Para otorgar esta forma de amparo, es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos: (i) que las circunstancias de hecho estén meridianamente claras y que sobre ellas no exista discusión; (ii) que las disposiciones jurídicas aplicables no ofrezcan dudas; (iii) que no exista alguna controversia mayor que solo pueda ser resuelta en un proceso ordinario; (iv) que la tutela transitoria tenga como único efecto un desgaste y congestión innecesarios del aparato judicial. *Op. Cit.* Botero, Catalina.

¹⁵ Consultar sobre este tema las sentencias C-531 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-719 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-436 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-086 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

que se suspende con la presentación de la demanda ordinaria.¹⁶ En este caso, el término señalado es imperativo, y si el actor no cumple con la obligación señalada, el amparo pierde su vigencia.¹⁷ En estos términos, la persona que solicita el amparo, deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.¹⁸ En este tema la jurisprudencia constitucional ha decantado los elementos que deben concurrir en el acaecimiento de un perjuicio irremediable:

- “(i) que se esté ante un perjuicio *inminente* o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño;
- (ii) el perjuicio debe ser *grave*, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona;
- (iii) se requieran de medidas *urgentes* para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y
- (iv) las medidas de protección deben ser *impostergables*, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”¹⁹

“3.4 Ahora bien, en el caso de la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos esta Corte ha realizado algunas precisiones adicionales. En la sentencia SU-617 de 2013²⁰, la Corte señaló que era necesario determinar si en el marco de un concurso la demanda radica sobre actos administrativos de trámite, pues estos simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.”²¹

“En ese mismo pronunciamiento, la Sala Plena precisó que el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) determinó que por regla general los actos de trámite no son susceptibles de recursos en vía gubernativa, y que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien mediante alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. De manera que, contra la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando además se demuestre que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.

¹⁶ Decreto 2591 de 1991, artículo 8º: “La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...) 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 éste. (...)”

¹⁷ Sentencias T-098 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-608 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-1062 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁸ Ver sentencias T-278 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-1068 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-043 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁹ Sentencias T-107 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-816 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-1309 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

²⁰ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

²¹ Cfr. SU-617 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

RADICADO 05266 31 10 001 2019-00379-00

“3.5 Recientemente, en la sentencia SU 553 de 2015²², la Sala Plena de la Corte se refirió de manera especial a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos relacionados con la provisión de cargos en la rama judicial. Al respecto, se explicó que por ejemplo la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia, pues como consecuencia de ello, no se le podría garantizar la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable.

“Igualmente, en la citada sentencia de unificación se reiteró que la Corte ha fijado (Sentencia T-090 de 2013²³) dos subreglas para la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos: “(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergradable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.”

3.6 En conclusión, por regla general la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos, no obstante, excepcionalmente, procede el amparo cuando *(i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración*”. (Negrillas intencionales)

En más reciente pronunciamiento la Alta Corporación Constitucional, en un caso similar al que concita la atención del Despacho, con ponencia de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, dijo:

“3. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que desvinculan a funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad

“De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o excepcionalmente de un particular. Esta acción se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando (i) no exista un mecanismo de defensa judicial o de existir no resulta eficaz, o (ii) se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.²⁴

²² M.P. Mauricio González Cuervo.

²³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁴ Sentencia T-012 de 2009 (MP Rodrigo Escobar Gil).

“Así, entonces, la jurisprudencia constitucional ha entendido que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual desplaza a la acción de tutela. (subrayado por fuera del texto de origen)

“No obstante, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.²⁵

“(…)”

“4. La estabilidad intermedia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa

“La Constitución Política estableció en el artículo 125 el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales, y los regímenes especiales de creación constitucional.²⁶ El propósito de tal previsión constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados, y no a la discrecionalidad del nominador.

“La carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto frente a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por esta razón, la Corte ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera

²⁵ Sobre este punto ha dicho la Corte: “[...] como regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues en el ordenamiento jurídico está prevista la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Luego existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz que excluye la prevista en el artículo 86 Constitucional. No obstante la Corte ha manifestado que, excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante”. Sentencia T-016 de 2008 MP Mauricio González Cuervo.

²⁶ La Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Mauricio González Cuervo) se pronunció acerca de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008, “Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”. El actor en sus cargos señaló que el Congreso de la República se extralimitó al ejercer el poder de reforma constitucional, pues, en lugar de reformar la Carta, reemplazó uno de los ejes definitorios de la Constitución por otro opuesto o completamente diferente. Indicó el demandante que: “la supresión de la carrera, del mérito y del concurso por el ingreso automático previsto en el Acto Legislativo demandado, conduce a la libre disposición de los cargos en beneficio de quienes ingresaron provisionalmente y por la voluntad discrecional del correspondiente nominador, en detrimento del derecho de todos los ciudadanos a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, todo lo cual, adicionalmente, resulta predicable de los sistemas especiales de carrera que, en consecuencia, también son objeto de desconocimiento”. La Corte constitucional sostuvo que “la carrera administrativa es un principio del ordenamiento jurídico superior, que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, y en el instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría. [...] Es tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio constitucional, bajo el entendimiento de que los principios “suponen una delimitación política y axiológica”, por cuya virtud se restringe “el espacio de interpretación”, son “de aplicación inmediata tanto para el legislador constitucional” y tienen un alcance normativo que no consiste “en la enunciación de ideales”, puesto que “su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica, sin la cual cambiaría la naturaleza de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser”. Dada la categoría de principio constitucional que le corresponde, en la providencia citada la Corte concluyó que “en el estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional”.

administrativa en cuanto a su vinculación y retiro, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales²⁷.

“En relación con los primeros, se trata de funcionarios que acceden a estos cargos mediante un concurso de méritos, por lo que su permanencia en ellos implica mayor estabilidad al haber superado las etapas propias del concurso, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. De ahí, que el acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa deba, además de otros requisitos, ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución²⁸.”

“Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad²⁹.”

²⁷ Sin embargo, desde la sentencia T-800 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa) se estableció que “la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad; en otros términos, el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello”. En el mismo sentido, la Corte Constitucional en la sentencia T-660 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño) señaló que “la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en estimar que las garantías de estabilidad laboral propias de los empleos de carrera administrativa también resultan aplicables a quienes ejercen dichos cargos en condición de provisionalidad, puesto que este mecanismo de designación no tiene el efecto de transformar la naturaleza del cargo de carrera a de libre nombramiento y remoción. Por ende, el acto administrativo que retira del servicio a funcionarios de esta categoría no puede fundarse solamente en el ejercicio de la facultad discrecional del nominador, como sucede para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción, sino que tiene que motivarse. Esta misma doctrina también ha señalado que la falta de motivación del acto administrativo que desvincula a un servidor en provisionalidad constituye una vulneración del derecho al debido proceso. Ello debido a que la reserva de las razones que fundaron la separación del empleo pone en situación de indefensión al afectado, en la medida en que no podría controvertirlas ante la jurisdicción del contencioso administrativo”.

²⁸ El parágrafo 2° del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, establece que “[e]s reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado”.

²⁹ La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial consolidada sobre el deber de motivación de los actos de desvinculación de los funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la cual fue sentada desde la sentencia T-800 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa). En esta providencia, la Corte conoció la acción de tutela interpuesta con ocasión de la desvinculación de una mujer madre cabeza de familia, que desempeñaba en provisionalidad el cargo de auxiliar de enfermería, el cual era de carrera. Esta Corporación confirmó las sentencias de instancia, mediante las cuales se ordenaba el reintegro de manera transitoria, mientras la jurisdicción de lo contencioso decidía sobre la legalidad del acto por medio del cual se dispuso su desvinculación. Para tal efecto, la Corte explicó que el derecho a permanecer en un cargo determinado no es fundamental, sin embargo consideró que por las particularidades del caso, procedía la acción de tutela para proteger otros derechos fundamentales a fin de evitar un perjuicio irremediable, pues con base en las circunstancias particulares de la peticionaria se vislumbraba que “la pérdida del trabajo [...] y su consiguiente vacancia, la enfrentaría, junto con su hijo, a un perjuicio irremediable que no podría ser corregido a tiempo, si no es porque la acción de tutela permite evitarlo”. Además, la Corte sostuvo por vez primera que “el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello”. Esta postura ha permanecido inalterada como lo detalló la Corte en la SU-917 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio, SPV Nilson Pinilla Pinilla). En esta ocasión, la Corte Constitucional asumió el conocimiento de 24 expedientes de tutela, los cuales fueron acumulados luego de advertir la existencia de conexidad temática ya que todos los accionantes desempeñaban cargos de carrera en provisionalidad en diferentes entidades públicas, siendo desvinculados de sus empleos sin que los actos de retiro hubieran sido motivados. Este Tribunal (i) reiteró la posición sentada por la Corte desde el año mil novecientos noventa y ocho (1998) referente a la falta de motivación de los actos administrativos de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, y (ii) resaltó la estrecha relación que guarda la exigencia de motivar los actos administrativo con importantes preceptos de orden constitucional como lo son el principio democrático, la cláusula del Estado de Derecho, el debido proceso y el principio de publicidad. La Sala Plena de la Corte Constitucional señaló en relación con el contenido de la motivación lo siguiente: “El acto de retiro no sólo debe ser motivado sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una

“Ahora bien, esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, “concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”³⁰.

“Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa³¹, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP)³². “En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU 446 de 2011³³, esta Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos

exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional. || Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuáles se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado”...”. Concluyó que “respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que el administrado conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión”. Entre otras, también pueden consultarse las sentencias T-289 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-462 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

³⁰ Sentencia T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

³¹ En relación con este aspecto de la acción afirmativa pueden ser consultadas las sentencias SU-446 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011, en la cual se planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad (Fiscalía General de la Nación) tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.

³² Al respecto, ver, entre otras la sentencia T-462 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y la SU-446 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva).

³³ MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva. En esta ocasión correspondió a la Corte, entre otros asuntos, resolver dos interrogantes: *i)* si la Fiscalía General de la Nación vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y al debido proceso de quienes estaban en una situación de especial protección constitucional, al desvincularlos del cargo que ocupaban en provisionalidad, pese a su condición especial que obligaba a que se les brindara un trato preferente, cuando era posible desvincular a otros servidores en provisionalidad no sujetos a un trato preferente, y *ii)* determinar si la entidad demandada desconoció los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los demás provisionales –no sujetos de especial protección– al no señalar de antemano los criterios de selección de los cargos específicos que serían provistos con personas que superaron el concurso. Concluyó que “[e]n el caso de los provisionales que son sujetos de especial de (sic) protección, si bien la Corte no concederá la tutela porque no ostentaban un derecho a permanecer en el empleo, sí se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, en el evento en que a la fecha de expedición del fallo existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando, sean vinculados en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. La desvinculación de estos servidores sólo será posible previo acto administrativo motivado en los términos de la sentencia SU-917 de 2010”.

RADICADO 05266 31 10 001 2019-00379-00

cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación³⁴, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que solo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación³⁵. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

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

“(…)

“Entonces, pese a la potestad de desvincular a los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos (i) la adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y (ii) la motivación del acto administrativo de desvinculación. En esta ocasión debe tenerse en cuenta, que la señora Aura Milena Rodríguez Montaña padece de cáncer de mama desde abril de 2014 y afirma que es madre cabeza de familia³⁶.

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

“En varias oportunidades esta Corporación ha sostenido que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos.³⁷ En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso. (subrayado extra texto).

³⁴ La línea jurisprudencial en esta materia se encuentra recogida en la sentencia SU-917 de 2010, MP Jorge Iván Palacio Palacio (cita del texto).
³⁵ Cfr. Corte Constitucional T-1011 de 2003; T-951 de 2004; T-031 de 2005; T-267 de 2005; T-1059 de 2005; T-1117 de 2005; T-245 de 2007; T-887 de 2007; T-010 de 2008; T-437 de 2008; T-087 de 2009 y T-269 de 2009. Así mismo, la sentencia SU-917 de 2010, que recoge toda la jurisprudencia sobre este particular y fija las órdenes que debe dar el juez de tutela en estos casos (cita del texto).
³⁶ Al examinar el material probatorio obrante en el expediente, no se observa ninguna prueba que constate esta situación.
³⁷ Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-1011 de 2003, T-951 de 2004, T-031 de 2005, T-267 de 2005, T-1059 de 2005, T-1117 de 2005, T-245 de 2007, T-887 de 2007, T-010 de 2008, T-437 de 2008, T-087 de 2009, T-269 de 2009, SU-9717 de 2010 y SU-446 de 2011.

*“En ese sentido, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.”*³⁸ (se resalta con intención por fuera del texto de origen).

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

*“Sin embargo, esta Corte ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia,³⁹ 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.”*⁴⁰ (subrayado propio).

*Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. “La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010.”*⁴¹

En conclusión, siguiendo lo indicado por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU 446 de 2011, cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó

³⁸ Sentencias C-064 de 2007, T-951 de 2004 y C-588 de 2009.

³⁹ En cuanto a los padres y madres cabeza de familia, en la sentencia SU-446 de 2011, la Sala Plena de esta Corte sostuvo que aun cuando esta clase de personas no ostenten dicha vinculación en la rama ejecutiva del poder público y por ello, en principio, no se obliguen por el programa de renovación de la administración pública regulada en la Ley 790 de 2002, razones de igualdad material ligadas íntimamente con el Estado Social de Derecho que nos rige, imponen a las autoridades especial atención y cuidado y en consecuencia la adopción de las citadas medidas de orden positivo.

⁴⁰ Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011 en la cual la Corte no amparó los derechos de las personas que ocupaban cargos en provisionalidad, en situación de debilidad manifiesta y que habían sido reemplazados por empleados de carrera en la Fiscalía de General de la Nación. Aun así, en dicha ocasión la Corporación planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.

⁴¹ Con fundamento en la tesis expuesta, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-446 de 2011, dispuso: **“TERCERO.- ORDÉNASE** a la Fiscalía General de la Nación **VINCULAR** en forma provisional, en el evento de existir vacantes en un cargo igual o equivalente al que ocupaban, a todos aquellos servidores que fueron retirados de la entidad con fundamento en el concurso convocado en el año 2007, siempre y cuando demuestren al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento, una de estas tres condiciones: **i)** ser madres o padres cabeza de familia; **ii)** ser personas próximas a pensionarse, entiéndase a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y **iii)** estar en situación de discapacidad, como una medida de acción afirmativa, por ser todos ellos sujetos de especial protección. La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia **SU-917 de 2010”**.

RADICADO 05266 31 10 001 2019-00379-00

*las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.*⁴²

Establecido así el precedente jurisprudencial aplicable al caso, se tiene que centra la atención del Despacho la petición de la accionante, VIVIANA MARÍA PÉREZ BEDOYA, mediante la cual solicita se le ordene al MUNICIPIO DE SABANETA, ANTIOQUIA y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, su reintegro al cargo que venía ocupando en la Secretaría de Educación en la sede CEOGET, o a uno de igual o superior categoría; obviamente, observando las recomendaciones dadas por parte de sus médicos tratantes; de igual forma, para que las entidades accionadas le paguen todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación, hasta que se haga efectivo su reintegro y le garanticen los aportes al Sistema de General de Seguridad Social en Salud. Adicionalmente pidió que tanto el Municipio accionado como la CNSC, le paguen la suma equivalente a 180 días de salario como consecuencia por haberla obligado a participar en el concurso de méritos conociendo su estado de salud y haberle notificado mediante Decreto la terminación del contrato, sin contar previamente con el permiso del Ministerio del Trabajo.

Es decir, corresponde al Juez Constitucional determinar si la desvinculación laboral de la actora en tutela del cargo de carrera que venía ocupando en provisionalidad, esto es, *Secretaria de Educación en la sede CEOGET*, para proceder al nombramiento de una persona que ganó el concurso de méritos y por ende, que se encuentra en la lista de elegibles, pese a los quebrantos de salud que aquella padece y que le han valido una serie de recomendaciones médicas para el desarrollo de su actividad, afecta los derechos fundamentales que invoca como vulnerados.

Acorde a la jurisprudencia constitucional que sirve de fundamento a la presente decisión, se encuentra que a la señora VIVIANA MARÍA le fue notificado personalmente el Decreto 197 del 16 de julio de 2019, *“por medio del cual se realiza un nombramiento en período de prueba y se termina un nombramiento*

⁴² Sentencia T-462 de 2011. (MP: Juan Carlos Henao Pérez).

en provisionalidad"; notificación efectuada el 23 de julio de 2019, Acto Administrativo debidamente motivado por el Municipio de Sabaneta y sustentado en normas de índole legal y constitucional y en acatamiento de los Acuerdos emitidos por la CNSC; Acto Administrativo que por demás, no fue atacado por la accionante mediante los recursos que la ley prescribe para el efecto, como lo manifestó el ente territorial accionado en su contestación, que la señora PÉREZ BEDOYA no presentó ningún recurso o reparo frente a la decisión adoptada y acudió directamente a la acción de tutela.

Obsérvese que el Decreto de nombramiento antes citado, obedece al cumplimiento normativo, mismo que tiene soporte previo en la Convocatoria 429 de 2016, de la cual surgió la lista de elegibles y como lo prueba la CNSC, esta última alcanzó firmeza; de ahí, que fuera remitida a la entidad, en este caso al Municipio de Sabaneta para su aplicación, con la orden expresa de que los nombramientos deben hacerse atendiendo al estricto orden de mérito; concurso, que como la misma accionante afirma, no superó al haber obtenido un puntaje del 45.87 puntos, sobre un puntaje aprobatorio de 65 puntos y la actora en tutela no puede escudarse en que fue obligada a participar en tal Convocatoria a sabiendas de su precario estado de salud, puesto que cuando se abren concursos de méritos, estos son públicos y se está en libertad de participar en los mismos o no, es un hecho que obedece al querer personal y la accionante en ningún momento probó que hubo coacción de parte del Municipio para que participara o se presentara como aspirante.

Conforme a lo anterior, es claro que el retiro del servicio de la actora es razonable, media un concurso de méritos que legalmente está estatuido, no evidenciándose la utilización abusiva y arbitraria de una facultad legal para encubrir un trato discriminatorio, relacionado directamente con la circunstancia de debilidad manifiesta en la que dice encajar la señora VIVIANA MARÍA, es decir, que por sus múltiples afecciones de salud hayan prescindido de sus servicios, que dicho sea de paso y atendiendo justamente a la reiteración jurisprudencial sobre el particular, la accionante no se enmarca en los sujetos de especial protección constitucional, como lo son: 1) *las madres y padres cabeza de familia*; 2) *quiénes están próximos a pensionarse o pre-pensionados, como se les conoce y*, 3) *las personas en situación de discapacidad*, como pasa a verse:

La accionante no afirmó la circunstancia particular de ser madre cabeza de familia que permitan al Juez Constitucional atendiendo a su situación

RADICADO 05266 31 10 001 2019-00379-00

particular y específica, amparar su derecho a la estabilidad laboral reforzada, atendiendo que el quedar cesante en su empleo causaría una grave afectación al grupo familiar dependiente.

De otro lado, no cumple requisitos de pre-pensionada, bajo el entendido que la señora VIVIANA MARÍA PEREZ BEDOYA actualmente cuenta con 51 años, que así hubiese probado tener las semanas suficientes de cotización al Sistema General de Seguridad Social, no se cumple con el requisito de la edad.

Ahora, con más detenimiento hay que evaluar la situación particular de su estado de salud, atendiendo al postulado constitucional que *ampara las personas en situación de discapacidad*, aquí se tiene que la señora VIVIANA MARÍA aporta una serie de Historias Clínicas que datan del año 2013, cuando empezó a consultar producto de los fuertes dolores de cabeza que presentaba; posteriormente fue hospitalizada operada con ocasión de los varios Aneurismas Sufridos, lo que devino en una serie de atenciones médicas de seguimiento por aquella época; posteriormente para el año 2014, se le diagnostica con *anemia por deficiencia de hierro secundaria a pérdida de sangre; con hipertensión esencial (primaria); secuelas de otras enfermedades cerebrovasculares y de las no especificadas; cefalea debida a tensión; cefalea inducida por drogas no clasificada en otra parte y trastorno depresivo recurrente no especificado*, diagnósticos que datan del año 2015.

Aporta Historias Clínicas de atención por Salud Ocupacional, con la finalidad de que su puesto de trabajo sea revisado, así como atenciones médicas del año 2016, que refieren a los padecimientos antes dichos; motivo por el cual, es remitida nuevamente para estudios a través de especialistas diversos como Psicólogo, Medicina Interna, Médico Laboral.

Se evidencia en el Certificado Médico Ocupacional del 17 de octubre de 2017, que se *recomienda incluir al trabajador en Sistemas de Vigilancia Epidemiológica: Cardiovascular; Psicosocial, Biomecánico y no presente restricciones para realizar su labor*, se le hacen recomendaciones adicionales para que lleve un estilo de vida saludable, (fl. 131).

Adicional a las varias atenciones médicas por distintas causas, se le suma el diagnóstico de *artrosis de rodilla* el cual se le diagnosticó en el año 2017 y en el informe Médico Ocupacional de Aptitud realizado el 10/01/2019, se le hace la *evaluación médica periódica con énfasis en osteomuscular – visiometrías* y le recomienda continuar con controles médicos con especialistas en su EPS,

RADICADO 05266 31 10 001 2019-00379-00

mantener un peso adecuado, hacer ejercicios, en tanto el peso corporal podría generarle dificultades para el desplazamiento. (fl. 167 a 168).

Posteriormente, el 12 de julio nuevamente se rinde el Informe Médico Ocupacional de Aptitud – caso ocupacional y después de realizada la evaluación médica ocupacional se expiden restricciones por un período de 8 semanas para aportarle cuidado y auto-cuidado tanto en el ambiente laboral como extra laboral y se recomienda evitarle tareas que requieran alto contenido psicosocial, tareas que impliquen privación del sueño, también se dice que debe laborar en sitios donde no maneje altos volúmenes de personal o aglomeraciones que puedan poner su salud en riesgo, ni desempeñar labores con alta carga emocional o estresantes. (fl. 171).

De lo anterior claramente se observa, que si bien tiene una cantidad de atenciones en salud por los distintos diagnósticos que le han emitido los galenos, no se le ha catalogado como una persona con discapacidad; es más, no aporta una calificación que la dictamine como tal; es decir con una merma de sus capacidades superiores al 50% como lo exige la Ley; por el contrario, ha consultado en múltiples oportunidades como ya se indicó y fuera de la incapacidad de 110 días cuando ocurrieron los Aneurimas, ha sido incapacitada por un período superior a 7 días y que sumados den los 180 días o más que exige la norma para que le efectúen una calificación por invalidez o pérdida de capacidad, que permita la intervención del Juez de Tutela.

Aquí es de importancia resaltar lo siguiente, para el momento en que se presentó la acción constitucional, la actora en tutela no se encontraba incapacitada; no obstante, en el transcurso de misma presenta los siguientes certificados de incapacidad:

Certificado No.	FECHA/INICIO	FECHA FINALIZACIÓN
0-25603301	15/08/2019	21/08/2019 (fl. 187)
0-25640865	22/08/2019	28/08/2019 (Fl. 222)

Quiere decir lo anterior, presenta hechos sobrevinientes y aporta incapacidades que no indican con precisión y claridad la causa incapacitante, se limitan a decir *enfermedad general*, tampoco soporta las mismas con las correspondientes historias clínicas, a fin de evidenciar en que patología o patologías tuvieron origen, se hace una prórroga en la segunda incapacidad y se itera, no se dice por qué causa o diagnóstico se le incapacita.

RADICADO 05266 31 10 001 2019-00379-00

De lo anterior se impone avizorar, que la accionante en este estado no es una persona de especial protección constitucional, no demostró situación de discapacidad, requisito este que debe estar demostrado sin lugar a equívocos, pues se itera, han sido varias las asistencias médicas y tratamientos que ha tenido la señora VIVIANA MARÍA, pero en su calidad de empleada en provisionalidad, goza de una estabilidad laboral relativa, que sucumbe ante el nombramiento y posesión del empleado de carrera administrativa, en tanto el nombramiento en provisionalidad es transitorio y pueden ser removidos quienes se encuentren bajo estos nombramientos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de mérito, como se dijo y como en efecto, sucedió que fue removida de su cargo, ante el nombramiento del señor JOHN HENRY RAMÍREZ PÉREZ, quien superó el concurso de méritos y en virtud a ello, fue nombrado como corresponde; de ahí, que el Municipio de Sabaneta, actuara bajo el marco legal de la carrera administrativa.

Se suma a lo anterior, que la accionante no demostró al Juez la causación de un perjuicio irremediable que le obligara conceder la solicitud de amparo, así fuera de manera y en este orden, no se puede hablar de vulneración de derechos de la señora VIVIANA MARÍA, cuando de una parte no superó el concurso de méritos y no demostró la causación de un perjuicio irremediable, tampoco que fuera una persona discapacitada y menos, que fuera obligada a presentarse a un concurso contra su voluntad y a esto se suma, que no atacó el Acto Administrativo mediante los recursos de Ley como se apuntó en precedencia y de otra parte, cuando por disposición legal el ente territorial accionado actuó emitiendo el Decreto 197 del 16 de julio de 2019 y motivadamente, la desvinculó de su cargo para nombrar en él a una persona del listado de elegibles; de ahí, que con fundamento en el presente jurisprudencial citado, la actora en tutela cuente con otro mecanismo de defensa judicial idóneo para atacar el Acto de la Administración, por medio del cual se itera, se dio por terminada su vinculación laboral.

Ahora, la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento jurídico pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial.

De forma más concreta, la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos ante la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa:

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto 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; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.”⁴³

Dando aplicación a lo anteriormente expuesto, advierte esta judicatura que en el caso sub examine, la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial idóneo diferente a la acción de tutela, por cuanto puede acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo -para demandar el Acto Administrativo-, o ante la Jurisdicción Ordinaria - Laboral para la protección de sus derechos - en lo que respecta a su desvinculación, en tanto, que las condiciones de índole contractual que se desarrollan entre empleador y trabajador, es la justicia ordinaria laboral la que debe dirimir las; máxime que no se vislumbra la ocurrencia de un *perjuicio irremediable*, el cual se configura cuando concurren los siguientes presupuestos: (a) que el perjuicio que se alega sea *inminente*, es decir que, amenace o esté por suceder prontamente, (b) que las medidas necesarias para impedir el perjuicio, sean *urgentes*, de manera que se evite la consolidación de un daño irreparable; y (c) que el perjuicio sea *grave*, es decir, que afecte bienes jurídicos que son *“de significación para la persona, objetivamente*.

Acorde con lo anterior, advierte esta judicatura que en el caso bajo estudio, no están configurados los elementos propios del perjuicio irremediable, como son la gravedad, urgencia, inminencia y la impostergabilidad, toda vez que efectuada la revisión del escrito tutelar en su conjunto, es posible afirmar que la accionante no alegó la ocurrencia de un perjuicio en tal sentido, ni del expediente se deduce perjuicio de tal trascendencia que denote una grave amenaza de derechos fundamentales y no basta la sola afirmación que del perjuicio irremediable se haga, sino que el perjuicio debe

⁴³ Sentencia C-543 de 1992

RADICADO 05266 31 10 001 2019-00379-00

estar plenamente acreditado en el proceso, a fin de que la tutela pueda adoptarse como mecanismo transitorio mientras se acude a la jurisdicción ordinaria correspondiente, y es clara la abundante jurisprudencia constitucional cuando resalta el hecho, de que la acción de tutela no se puede convertir en un mecanismo que supla las vía ordinarias adecuadas establecidas para cada proceso.

Adicionalmente, la Administración actuó en cumplimiento de la normatividad legal y procedió al nombramiento del señor JOHN HENRY, por haber éste superado el concurso de méritos como lo impone la carrera administrativa que para el caso puntual, ocupó el 4º lugar de 7 vacantes ofertadas en el empleo de Secretario, Código 440, Grado 03, Nivel Asistencial de naturaleza de carrera administrativa; empleo que conforme a la Ley 909 de 2004, hace parte del Municipio de Sabaneta, en la Convocatoria 429 de 2016, e identificado con la OPEC 34212, concurso que como ya se indicó, no superó la accionante.

Atendiendo a los planteamientos expuestos, considera este Despacho, que la solicitud de amparo constitucional no resulta procedente, por cuanto no se cumple con los requisitos establecidos jurisprudencialmente para ello, tampoco se logró acreditar la existencia de un perjuicio irremediable que permitiera darle a la acción de tutela el trámite de mecanismo transitorio y, adicionalmente, quedó establecido que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo diferente a la acción de tutela para la protección de los derechos que considera vulnerados y el ente territorial, en cumplimiento de su deber legal, hizo el nombramiento de la persona que superó el concurso de méritos como lo impone la carrera administrativa.

IV. CONCLUSIÓN:

Bajo las anteriores consideraciones, la solicitud de amparo constitucional no está llamada a prosperar, pues como se dejó señalado, la accionante VIVIANA MARÍA PÉREZ BEDOYA, cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneo diferente a la acción de tutela, por cuanto puede acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo –para demandar el Acto Administrativo que da por terminado su relación laboral, en la modalidad de empleada en provisionalidad, Decreto 197 del 16 de julio de 2019, o ante la Jurisdicción Ordinaria – Laboral para la protección de sus derechos – en lo que respecta a su desvinculación de la planta de personal del Municipio de Sabaneta, Antioquia, en tanto, que las condiciones de índole contractual que se desarrollan entre empleador y trabajador, deben ser dirimidas ante la justicia ordinaria laboral; máxime que no se vislumbra

la ocurrencia de un *perjuicio irremediable*, que obligue al Juez Constitucional tomar medidas transitorias para la protección de los derechos fundamentales de la accionante. Adicionalmente, porque el Municipio de Sabaneta, en cumplimiento de su deber legal, hizo el nombramiento de la persona que superó el concurso de méritos como lo impone la carrera administrativa; es decir, del señor JOHN HENRY RAMÍREZ PÉREZ; concurso que se itera, no superó la accionante.

Teniendo en cuenta que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, realizó lo de su competencia, cual era hacer la Convocatoria 429 de 2016 y elaborar el Listado de Elegibles con destino al ente territorial, será desvinculado de la presente acción de tutela.

Se ordena la desvinculación de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por lo señalado en precedencia.

Igualmente, se ordena la desvinculación del presente trámite constitucional a los demás vinculados integrantes de la lista de elegibles aprobada mediante la Resolución 20192110074655 del 18 de junio de 2019, para proveer el cargo de Secretario, Código 440, Grado 03, de la Alcaldía de Sabaneta ofertado a través de la convocatoria No. 429 de 2016-Antioquia, bajo el código OPEC No. 341212, quienes no emitieron ningún pronunciamiento frente a la acción constitucional que les fue notificada.

V. DECISIÓN:

Por lo expuesto, EL JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA ORAL DEL CIRCUITO DE ENVIGADO ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: No conceder el amparo constitucional solicitado por la VIVIANA MARÍA PÉREZ BEDOYA identificada con C.C. No. 42.777.576, por cuanto tiene otros mecanismos de defensa judicial idóneos diferente a la acción de tutela, de un lado, ante Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, o acudir ante la Jurisdicción Ordinaria – Laboral como se dijo; máxime que no se vislumbra la ocurrencia de un *perjuicio irremediable*, que obligue al Juez Constitucional tomar medidas transitorias para la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante, en tanto no se demostró vulneración alguna a sus derechos fundamentales por parte del MUNICIPIO DE SABANETA, representado legalmente por su

RADICADO 05266 31 10 001 2019-00379-00

Alcade, Iván Alonso Montoya Urrego. Adicionalmente, porque el Municipio de Sabaneta, en cumplimiento de su deber legal, hizo el nombramiento de la persona que superó el concurso de méritos como lo impone la carrera administrativa; es decir, del señor JOHN HENRY RAMÍREZ PÉREZ; concurso que se itera, no superó la accionante.

SEGUNDO: Se ordena desvincular de la presente acción de tutela a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por lo antes indicado.

TERCERO: Igualmente, se ordena la desvinculación de los demás vinculados integrantes de la lista de elegibles aprobada mediante la Resolución 20192110074655 del 18 de junio de 2019, para proveer el cargo de Secretario, Código 440, Grado 03, de la Alcaldía de Sabaneta ofertado a través de la convocatoria No. 429 de 2016-Antioquia, bajo el código OPEC No. 341212, quienes no emitieron ningún pronunciamiento frente a la acción constitucional que les fue notificada, señores 1- STIVEN CARBALO ÁLVAREZ, 2- BIBIANA MARCELA TANGARIFE PATIÑO, 3- ÁNGELA MARÍA ZULUAGA RAMÍREZ, 4- JONATHAN GALVIS CARDONA, 5- SONIA DÍAZ FERREIRA, 6- CLAUDIA ENA MIER ARNEDO, 7- LUIS FERNANDO GAÑAN SOTO, 8- CLAUDIA MARCELA MÚNERA SÁNCHEZ, 9- EUNICE DE LOS DOLORES MUÑOZ JARAMILLO, 10- CLAUDIA ESNEDA VILLA OSORIO, 11- DIANA PATRICIA LONDOÑO OCAMPO, 12- LAURA ESTEFANÍA LOPERA PINEDA, 13- AYDA LUZ VARGAS HERRERA, 14- ADRIANA LORENY TORRES MAZO, 15- DIANA CAROLINA TABORDA CASTAÑEDA, 16- TATIANA ISAZA LOPERA, 17- ANA MARÍA VÉLEZ SANTAMARÍA, 18- MARÍA EUGENAI SALAZAR GUISAO, 19- ÁNGELA MARÍA ESCOBAR AGUDELO, 20- ALEJANDRA ÁLVAREZ BETANCUR, 21- ELVIA LUCÍA ZAPATA CANO, 22- EBERTO LUIS PADILLA MEJÍA, 23- ERIKA BIBIANA CÓRDOBA MARÍN, 24- ELIZABETH HOLGUÍN CASTAÑO, 25- JENNIFER ARBELÁEZ JARAMILLO, 26- PAULA ANDREA PALACIO LLANOS, 27- GLADYS ELENA CARO QUICENO, 28- EDY SANTIAGO TORRES MORALES, 29- YOVANA PAOLA GARCÍA MACHADO, 30- YANCY ANDREA ARENAS ACEVEDO, 31- MÓNICA ESPERANZA MOLINA VÁSQUEZ, 32- ELIZABETH HURTADO HERNÁNDEZ.

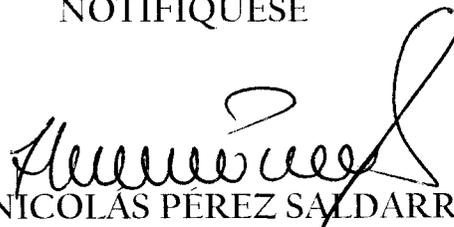
CUARTO Notificar a las partes el contenido de esta providencia en forma personal, o por otro medio expedito, conforme lo prevén los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: El presente fallo es susceptible de impugnación de conformidad con el artículo 31 del Decreto referenciado y de no ser impugnada esta

RADICADO 05266 31 10 001 2019-00379-00

decisión, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual
revisión.

NOTIFÍQUESE



HERNÁN NICOLÁS PÉREZ SALDARRIAGA
JUEZ

Edward
30 SEP. 19 3:11 PM
JES DE
Folios 17