



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA
SALA PENAL DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente
Héctor Salas Mejía
Rad. 68001-3109-007-2020-005100
Aprobado Acta N°. 830

Bucaramanga, veinte (20) de octubre de dos mil veinte (2020)

1. Asunto

Pronunciarse sobre la impugnación interpuesta por José Dolores Valoyes Caicedo¹ en contra del fallo proferido el 1 de septiembre de 2020 por el Juzgado 7 Penal del Circuito de Bucaramanga que negó² la acción de tutela promovida en contra del Instituto de la Juventud, el Deporte y la Recreación de Bucaramanga - INDERBU- y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, por la presunta vulneración a la estabilidad laboral reforzada en calidad de pre pensionado, mínimo vital, trabajo, seguridad social, igualdad y debido proceso.

2. Antecedentes

El accionante manifestó que nació el 21 de marzo en 1960, actualmente se encuentra afiliado a Colpensiones, con 1503 semanas cotizadas y según el acta 04 del 21 de enero de 2002, mediante nombramiento de provisionalidad, se desempeñaba en el cargo como Coordinador de Deporte y Recreación del nivel profesional, código 219, grado 04, en el INDERBU.

Agregó que el cargo en que ejercía fue ofertado para proveerse mediante concurso de méritos, no obstante, aseguró que si bien se inscribió en la convocatoria 001 de 2005, con la expedición del acto legislativo 001 de 2008 y acogiendo al mismo, a pesar de que había superado la primera fase del concurso, no se presentó a la segunda fase, confiando en la estabilidad de su empleo, sin embargo, con la posterior declaración de inexecutable del acto mencionado, la

¹ Folio 245 a 250

² Folio 217 a 238



***Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bucaramanga – Santander***

CNSC solicitó informar de aquellas personas que se habían acogido a éste y no se habían presentado en la fase dos del concurso, requerimiento que el INDERBU no atendió, lo que afectó a quienes estaban en tal condición.

Afirmó que pese a las múltiples actuaciones adelantadas sin éxito para salvaguardar sus derechos y mantenerse en la convocatoria y ante nuevo concurso de méritos, el 21 de mayo de 2020, envió oficio a la directora del INDERBU con la finalidad de que se le reconociera su calidad de pre pensionado, argumentando cumplir con los requisitos establecidos en la ley 790 de 2012, no obstante, no recibió respuesta alguna y si, por el contrario, le informaron que mediante resolución No 045. de 2020 el 15 de julio de 2020, la cual le fue notificada el 22 de julio de 2020, se efectuó un nombramiento en periodo de prueba en el cargo que desempeñaba como coordinador de recreación y deporte y como consecuencia, declararon su insubsistencia ante su vinculación en provisionalidad, sin hacer mención a su condición de prepensionado.

De esta manera, consideró el accionante que las entidades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada en condición de prepensionado, al mínimo vital, trabajo, seguridad social, ya que sus ingresos dependen exclusivamente del cargo el cual fue declarado insubsistente, además que no tuvieron en cuenta que tenía pendiente un procedimiento quirúrgico “*trasplante de rótula de la rodilla derecha*”, por lo cual era importante su afiliación a la seguridad social.

En consecuencia, solicitó que el juez de tutela ordenara su reintegro al cargo que venía desempeñando, sin solución de continuidad, como medida para la protección de sus derechos.

3. Actuación procesal

En auto del 19 de agosto 2020³, el Juzgado 7 Penal del Circuito de Bucaramanga admitió la acción de tutela interpuesta en contra del INDERBU y la

³ Folio 91 y 92



Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bucaramanga – Santander

CNSC, a los que corrió traslado del escrito de tutela para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

4. Contestación de la demanda

4.1. Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, destacando que es el organismo encargado de la vigilancia, administración del sistema general de carrera, de los sistemas especiales y específicos de carrera administrativa de origen legal, así como la de establecer las lineamientos y reglamentos para la provisión de empleos de carrera, no obstante, no tiene injerencia en el reintegro laboral solicitado por el accionante.

4.2 Instituto de la Juventud el Deporte y la Recreación de Bucaramanga -INDERBU- afirmó que el reporte de semanas cotizadas data del 6 de agosto de 2020, fecha en la cual la declaración de subsistencia ya había acontecido. Posteriormente advirió que el nombramiento en provisionalidad goza de estabilidad laboral relativa, la cual cede frente al mejor derecho de quienes superan el respectivo concurso de selección para proveer el cargo. Además, el acto de insubsistencia fue expedido en el cumplimiento de la resolución No. 5794 de 2020, emitida por la CNSC, por la cual se adoptó la lista de elegibles para proveer dos vacantes definitivas del empleo denominado profesional universitario, código 219, grado 4, al conformarse la lista de elegibles genera para los que la conforman un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombradas cuando dicho cargo quede vacante o esté desempeñado por un funcionario en provisionalidad.

A su vez, atestó que el accionante no puede alegar la condición de pre pensionado toda vez que el INDERBU actualmente no se encuentra en proceso de modernización, ni liquidación, ni reestructuración, ni el actor acreditó los requisitos exigidos en la ley 100 de 1993, en la ley 797 de 2003.

Seguidamente manifestó que el actor está desconociendo que para acceder al cargo es necesario el concurso de méritos y resaltó la subsidiariedad de la acción de tutela, ante la existencia de otros medios de defensa judicial, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.



Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bucaramanga – Santander

5. El fallo impugnado

En sentencia del 1 de septiembre de 2020, el Juzgado 7 Penal del Circuito de Bucaramanga declaró improcedente la acción de tutela, pues no advirtió vulneración de derecho fundamental alguno ni la configuración de un perjuicio irremediable que ameritara la concesión del amparo como mecanismo transitorio, ante el carácter subsidiario y residual de la solicitud de tutela.

6. Impugnación

El accionante solicitó revocar el fallo de tutela, argumentando que si bien es cierto, no se presentó a la convocatoria 493 de 2017 fue porque estaba convencido de su estabilidad laboral reforzada y de la posibilidad de permanecer en el cargo poder cumplir los dos requisitos exigidos por el ordenamiento para pensionarse, sin embargo, su situación no fue tomada en cuenta por el INDERBU y fue desvinculado de su cargo, lo que demuestra la configuración de un perjuicio irremediable, pues el salario devengado era el sustento del 90% de su familia, afectando su mínimo vital y el de su hogar, ante la inexistencia de otra clase de ingreso, además que su desafiliación de seguridad social impide la realización de la intervención quirúrgica pendiente.

7. Consideraciones de la Sala

Conforme las pretensiones y el escrito de tutela, se avizora que el problema jurídico a dilucidar implica la valoración de la posible conculcación de los derechos fundamentales del señor José Dolores Valoyes, con la declaratoria de insubsistencia en el cargo que desempeñaba en provisionalidad en el INDERBU, ante la expedición de la resolución 046 del 8 de julio de 2020 que nombró en periodo de prueba al primero de los integrantes de la lista de elegibles conformada en virtud de la convocatoria 493 de 2017, para proveer dos vacantes definitivas del empleo denominado profesional universitario, código 219, grado 4, identificado con el OPEC No, 62652 del Sistema Gen4eral de Carrera Administrativa de la planta de personal del INDERBU, esto, sin tener en cuenta que el actor alegaba su estabilidad laboral



Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bucaramanga – Santander

reforzada ante la proximidad para cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

En este orden y teniendo que la pretensión del accionante va dirigida a la reintegración, sin solución de continuidad, al cargo que venía desempeñando en provisionalidad y teniendo en cuenta no solo en éste ya fue nombrada en periodo de prueba Yaned Ardila Suárez, sino que existe una lista de elegibles vigente para proveer tal cargo de profesional universitario, código 219, grado 4, identificado con el código OPEC No 62652, del INDERBU, se evidencia la necesidad de vincular al trámite tanto a la persona nombrada en periodo de prueba como a los demás que conforman la lista de elegibles según resolución No. 5794 de 2020 emitida por la CNSC y que eventualmente tendrían expectativa de ser nombrados en el empleo, pues evidentemente, cualquier determinación de amparo les causaría afectación, teniendo por tanto, el derecho de conocer y participar dentro de esta acción constitucional.

Al respecto, se destaca también que el juez constitucional, como director del proceso, está obligado a - entre otras cargas- integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite a aquellas personas naturales o jurídicas que puedan estar comprometidas en la presunta afectación iusfundamental o que se puedan ver afectadas con el cumplimiento de la decisión, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 superior, puedan intervenir en el trámite, teniendo por tanto, el derecho no solamente de conocer sino de ejercer sus derechos de contradicción y defensa.

Por lo tanto, en aras de respetar el derecho al debido proceso en el presente trámite, la Sala **ANULA** todo lo actuado a partir del auto del 19 de agosto de 2020, el cual admitió la acción de tutela a fin de que se vincule a las referidas terceras personas que podrían verse afectadas con la decisión en sede de tutela.

Ténganse como válidas las pruebas recaudadas en primera instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, -Sala Penal de Decisión-,



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Tutela 2ª instancia Rad. 68001-3109-007-2020-005100
Accionante: Jose Dolores Valoyes Caicedo.
Accionado: INDERBU Y CNSC
Decisión: nulidad

Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bucaramanga – Santander

Resuelve:

1. Declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto emitido el 19 de agosto de 2020 por el Juzgado 7 Penal del Circuito de Bucaramanga que admitió la acción de tutela, para que se estructure adecuadamente el contradictorio, **conforme con las consideraciones de esta providencia.**

Téngase como válidas las pruebas recaudadas.


2. Remítase de inmediato al despacho de origen para lo pertinente.

Esta decisión debe comunicarse a los interesados directos.

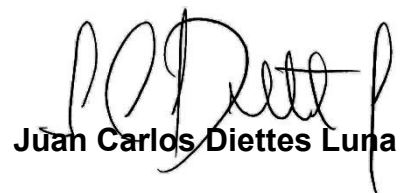
Sin recursos,

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,


Jesús Villabona Barajas


Héctor Salas Mejía


Juan Carlos Diettes Luna