



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERIA

Montería, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Expediente:	23-001-33-33-001-2023-00322-00
Acción:	Tutela
Accionante:	Ivis Sofía Herrera Portillo
Accionado:	Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y el Departamento de Córdoba y la Secretaría de Educación Departamental.
Vinculado:	Willington Enrique Hernández.
Asunto:	Auto admisorio y resuelve medida provisional.
Derechos Invocados:	Seguridad social, mínimo vital, debido proceso, acceder a pensión vitalicia.

I. LA DEMANDA

La Sra. Ivis Sofía Herrera Portillo, actuando en su propio nombre, presenta acción de tutela contra Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, el Departamento de Córdoba y la Secretaría de Educación Departamental, con el fin que se protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, debido proceso, acceder a pensión vitalicia.

Revisada la demanda contentiva de la acción de tutela y sus anexos, observa el Despacho que la misma cumple con los requisitos señalados en 14 de la norma *ibídem*; por lo que se procederá a su admisión.

Igualmente, se hace necesaria la vinculación del señor Willington Enrique Hernández Tapia, quien fue nombrado en propiedad en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 07, OPEC 29219, en la I.E de SEVERÁ, el cual actualmente ocupa el cargo, para que ejerza su defensa y se pronuncie sobre los hechos y pretensiones de la acción.

II. MEDIDA PROVISIONAL

La accionante presenten solicitud de medida que consiste en lo siguiente:

Con base a todo lo anteriormente expuesto, señor Juez, solicito medida provisional de protección, que durante el transcurso de la acción tutelar, y hasta que se actualice mi historial laboral en Colpensiones y pueda acceder a mi pensión vitalicia de vejez, a abstenerse de dar trámite a la posesión del elegible contemplado en el Decreto 1250 de 2023, y en consecuencia, se suspenda la obligación de separarme del cargo hasta que no se establezca fallo de fondo del presente trámite tutelar, y hasta que la vulneración a mis derechos fundamentales cese hasta tanto no esté incluida en nómina de pensionados.

Lo aquí solicitado deberá ser ordenado como medida provisional necesaria y pronta, debido a que se encuentra vulnerado mi derecho fundamental al debido proceso, y como tal, de las ordenes emanadas por las unidades judiciales en comento, las mismas pueden causar un perjuicio irremediable, en vista de que, de la Gobernación de Córdoba separarme de mi cargo sin haber subsanado la obligación de realizar las gestiones para actualizar mi historial pensional, se configura un perjuicio irremediable para la suscrita.

(Extracto texto original)

III. CONSIDERACIONES

✓ **Marco Normativo y Jurisprudencial – Medida Provisional:**



La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, permite a todas las personas reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados por la ley.

Las medidas provisionales en sede de amparo constitucional, pretenden evitar que la amenaza contra un derecho constitucional fundamental termine configurando una violación efectiva o que esta se vuelva más gravosa y así asegurar que, la decisión de fondo que se adopte en la sentencia, no carezca de eficacia material. Las medidas pueden adoptarse en el trámite de tutela o en la sentencia, conforme lo señala el artículo 7ª del Decreto 2591 de 1991.

“ARTICULO 7o. MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.”
El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.

A su vez, la Corte Constitucional¹, ha dispuesto unos requisitos para decretar una medida provisional, y evitar el empleo irrazonable de las mismas, a saber:

“(i) Que estén encaminadas a proteger un derecho fundamental, evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, con el fin de garantizar que la decisión definitiva no resulte inocua o superflua por la consumación de un daño. (...).

(ii) Que se esté en presencia de un perjuicio irremediable por su gravedad e inminencia, de manera que se requieran medidas urgentes e imposterables para evitarlo. (...).

(iii) Que exista certeza respecto de la existencia de la amenaza del perjuicio irremediable. (...).

(iv) Que exista conexidad entre la medida provisional y la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. (...).

(v) Que la medida provisional se adopte solamente para el caso concreto objeto de revisión. Si bien es cierto que en el trámite de revisión de tutela la Corte ha suspendido excepcionalmente los efectos de fallos de jueces de instancia, también lo es que lo ha ordenado sólo frente a las particularidades de cada asunto.”

Recientemente, la Sala Plena reinterpretó estos requisitos y los sintetizó en tres exigencias básicas. De acuerdo con esta reformulación, la procedencia de la adopción de medidas provisionales está supeditada al cumplimiento de los siguientes presupuestos:

(i) Que la solicitud de protección constitucional contenida en la acción de tutela tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos: (a) fácticos posibles y (b) jurídicos razonables, es decir, que exista la apariencia de un buen derecho (fumus boni iuris).

(ii) Que exista un riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión, esto es, que haya un peligro en la demora (periculum in mora).

¹ Corte Constitucional - Sala Plena, Auto 259 del 26 de mayo de 2021 – M.S Diana Fajardo Rivera.

(iii) Que la medida provisional no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente”.

Del aparte judicial evocado, resalta este despacho que, la decisión de decretar una medida provisional es discrecional, teniendo en cuenta dentro del caso concreto, la necesidad y urgencia para evitar que haya un peligro en la demora, a su vez se debe tener en cuenta la razonabilidad y proporcionalidad entre los fundamentos facticos posibles y los fundamentos jurídicos razonables para determinar que exista la apariencia de un buen derecho.

✓ **Decisión:**

Estudiadas las pruebas aportadas, y la solicitud de medida provisional, a juicio del Despacho, la solicitud de suspensión provisional del nombramiento del señor Willington Enrique Hernández Tapia, para ocupar el cargo en propiedad de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 07, OPEC 29219, en la I.E de SEVERÁ, entre tanto se actualiza la historia laboral de la accionante, bajo ninguna circunstancia es procedente, puesto que acceder a la medida solicitada no sólo vulnera el derecho de defensa y contradicción del elegible; sino que desatiende los preceptos constitucionales frente a los derechos adquiridos de la persona que ha sido nombrado por haber aprobado un concurso de méritos, y que está ad portas de ser posesionado en su cargo.

Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que, desde el 30 de diciembre de 2022, con la expedición del Decreto 01250 de mismo año, la actora tenía conocimiento de la consecuente terminación de su nombramiento en provisionalidad, a causa del nombramiento en propiedad del Sr- Willington Hernández; quien además, al solicitar prórroga, mediante Resolución del 001029 del 12 de abril de 2023, se aceptó la misma, previendo su posesión para el día 25 de agosto de 2023; por tanto, no es admisible para este Despacho, que la actora, a pesar de tener conocimiento de la situación que hoy nos ocupa desde hace aproximadamente cuatro meses, pretenda de forma provisional, y a un día de la toma de posesión de quien ostenta el cargo en carrera, la suspensión del mismo, lo cual, se reitera, vulnera de forma arbitraria los derechos de la persona que está a punto de posesionarse.

De ello que debe traerse a memoria, lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia T 063 de 2022, respecto a los servidores públicos que ocupan un cargo de carrera de forma provisional:

*“Tratándose de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que **“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.”**”*

Así pues, y sin más preámbulo, se admitirá la acción de tutela, y se negará la solicitud de medida provisional primero, porque lo solicitado pone en riesgo derechos fundamentales de un tercero; y segundo, porque si bien no se desconoce la situación de la accionante, no se acredita la inminencia o el riesgo de los derechos invocados, entre tanto se surte el término legal para decidir de fondo las pretensiones de la acción; termino que es suficiente, y no pone en riesgo inmediato los derechos cuyo amparo se pretende.

No está de más advertir que, lo anterior, es sin perjuicio de lo que en la sentencia se pueda resolver para garantizar los derechos fundamentales de la accionante.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería,

RESUELVE:

PRIMERO: Admitir la Acción de Tutela promovida por la Sra. Ivis Sofía Herrera Portillo, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y el Departamento de Córdoba y la Secretaría de Educación Departamental.

SEGUNDO: Negar la medida provisional solicitada, conforme las razones expuestas en la motiva de este auto.

TERCERO: Notificar el auto admisorio de la demanda de Acción de Tutela, por el medio más expedito y eficaz, a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y el Departamento de Córdoba y la Secretaría de Educación Departamental. Remítase copias de la Acción de Tutela para el ejercicio del derecho de defensa y para efectos de rendir informe acerca de los hechos y pretensiones de la demanda, para lo cual, se le concede un término de tres (3) días. **Ofícielos para que en el término anterior, indiquen el nombre y cargo de la persona responsable de cumplir los fallos de tutela**

CUARTO: Vincúlese al trámite de la presente acción de tutela, al señor Willington Enrique Hernández Tapia, quien fue nombrado en propiedad en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 07, OPEC 29219, en la I.E de SEVERÁ, a fin que ejerza su derecho de defensa y contradicción, y se pronuncie sobre lo pretendido en la acción, otorgándole un término de tres (03) días para tal fin, a partir de la notificación de este Auto. **Para fin de notificación del vinculado, deberá oficiarse al Departamento de Córdoba – Secretaría de Educación, a fin que aporte de forma inmediata, el correo de notificaciones del vinculado.**

QUINTO: Notificar el presente auto al Procurador 78 Judicial I Administrativo, en su calidad de Agente del Ministerio Público.

SEXTO: Tener como pruebas los documentos aportados por la parte actora; cuyo valor y eficacia se determinará al momento de proferirse el fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ENRIQUE OW PADILLA
Juez

LUIS ENRIQUE OW PADILLA

Juez(a)

Juzgado Administrativo - Administrativo Oral 001 Montería

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c3b3eb640f43302a0e0c2e52b5d6509e76fa26de6e3f63b86a702b425569625e

Documento firmado electrónicamente en 24-08-2023

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>