

Acción de Tutela: 52001 31 87 003 2023 0035400
ACCIONANTE: RICARDO ANTONIO BOLAÑOS RUEDA
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNILIBRE – ALCALDÍA DE PASTO
Actuación: SENTENCIA
Tipo de petición: A PETICIÓN DE PARTE
Peticiones acumuladas: no

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER
PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE
PENASY MEDIDAS DE SEGURIDAD

San Juan de Pasto, Octubre dieciocho (18) de Dos Mil Veintitrés (2023).

I. LA DEMANDA

El señor RICARDO ANTONIO BOLAÑOS RUEDA interpuso acción de tutela en contra de COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ALCALDÍA MUNICIPAL DE PASTO Y SECRETARÍA MUNICIPAL DE EDUCACIÓN DE PASTO, manifestando que es sujeto de especial protección de acuerdo a su condición de pre - pensionado, pues en la actualidad cuenta con 64 años de edad y 1566 semanas de cotización en el fondo pensional.

Informa que él es el sustento de su señora madre quien tiene 88 años de edad y padece de Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica, es una paciente dependiente de oxígeno y se encuentra afiliada al sistema de seguridad social como beneficiaria del accionante.

Indicó que, está vinculado a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE PASTO a través de la SECRETARÍA MUNICIPAL DE EDUCACIÓN en el cargo Auxiliar Administrativo en el cual se posesionó para el 14 de octubre de 2014.

Manifestó que el 19 de septiembre del año en curso se le notificó la Resolución 3066 de 12 de septiembre de 2023 mediante la cual se le daba por terminado el nombramiento en provisionalidad. Agregó que, con radicación 0001512368 del 14 de septiembre de 2023 presentó solicitud de reconocimiento de pensión ante COLFONDOS.

Que no es su intención permanecer de manera indefinida en el cargo que ocupa en provisionalidad y que por ello adelantó el trámite para materializar su derecho a la pensión de vejez.

Expresó que el retiro del cargo le acarrea graves consecuencias para él y su núcleo familiar pues dependen exclusivamente de los ingresos que aquel le genera, por lo que a través del medio de amparo solicitó se ordene suspender transitoriamente la Resolución 3066 del 12 de septiembre de 2023 hasta tanto se le reconozca la pensión de vejez por parte de COLFONDOS y se haga efectivo el pago de la misma. Igualmente, solicitó se ordene a su empleador, reubicarlo en un cargo similar al que se encuentra ocupando hasta que se emita el pronunciamiento de reconocimiento de la pensión de vejez y se reconozca de manera efectiva su pago.

II. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La parte accionante estima vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, seguridad social y a la dignidad humana.

III. TRÁMITE IMPARTIDO Y ARGUMENTOS DE LAS ACCIONADAS

Con auto calendarado a 21 de septiembre de 2023 esta Judicatura admitió la demanda constitucional impetrada, corriéndole traslado a la parte accionada y vinculando a la

Acción de Tutela: 52001 31 87 003 2023 0035400
ACCIONANTE: RICARDO ANTONIO BOLAÑOS RUEDA
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNILIBRE – ALCALDÍA DE PASTO
Actuación: SENTENCIA
Tipo de petición: A PETICIÓN DE PARTE
Peticiones acumuladas: no

UNIVERSIDAD LIBRE, CHRISTIAN DANILO JOJOA ROSERO, PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA TERRITORIAL NARIÑO 1522 a 1526 de 2020 A 2021 y de COLFONDOS, a la cual se le solicitó informar al Despacho si el accionante habría radicado con anterioridad solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez.

Finalmente, se negó la medida provisional invocada por la parte accionante.

-LA UNIVERSIDAD LIBRE:

Representada a través de apoderado judicial contesta la acción de tutela manifestando que la litis se sustrae en determinar si la Universidad ha vulnerado los derechos del actor, frente a lo cual, considera que existe legitimación en causa por pasiva pues en todo proceso de selección, la convocatoria es la regla a seguir tanto por la parte convocante como por todos y cada uno de los participantes.

Relaciona la estructura y etapas del proceso, explicando que el accionante no se inscribió al concurso de méritos y que la única inconformidad del actor es contar con su estabilidad laboral reforzada por estar en condición de prepensionado y en vista de que la institución suscribió contrato con la CNSC cuyo objeto es desarrollar el proceso de selección en el concurso de méritos, no tiene injerencia en los nombramientos en periodo de prueba que ocupen las posiciones que correspondan, momento en el cual se procede con la desvinculación de la persona en provisionalidad.

Solicita que se desvincule a su representada de la acción de tutela.

- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:

Contesta el libelo demandatorio manifestando que las actuaciones de la entidad se encuentran ajustada a derecho y no existe vulneración de los derechos invocados y que no existe legitimación en causa por pasiva toda vez que, no coadministra las plantas de personal de las entidades públicas y no tiene injerencia en la desvinculación de provisionales, además resalta que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos por lo que la tutela se torna improcedente.

Que en ese orden de ideas, y bajo los lineamientos dados por la jurisprudencia constitucional y aplicando las normas vigentes en la materia, se considera que en las situaciones consultadas le asiste la obligación al nominador de efectuar los nombramientos en periodo de prueba a quienes ocupan un lugar en las listas de elegibles producto del concurso público de méritos y, en el evento de que dicha provisión deba efectuarse en un empleo ocupado por un servidor en provisionalidad con condición de prepensionado, madre cabeza de familia o discapacitado, la entidad debe adoptar las siguientes medidas:

- a) Agotar la escala u orden de provisión de cargos de un mismo empleo, según lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, incluyendo a las madres cabeza de familia y discapacitados.
- b) De no ser posible lo anterior, nombrar a la persona de especial protección constitucional en otro empleo en provisionalidad, igual o equivalente al que ocupaba.
- c) De no ser posible ninguna de las anteriores medidas, debe la entidad adoptar otras que garanticen los derechos fundamentales afectados, según el análisis de los casos concretos, como puede ser asumir el pago de aportes al sistema de seguridad social en salud y/o pensión, entre otras.

Acción de Tutela: 52001 31 87 003 2023 0035400
ACCIONANTE: RICARDO ANTONIO BOLAÑOS RUEDA
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNILIBRE – ALCALDÍA DE PASTO
Actuación: SENTENCIA
Tipo de petición: A PETICIÓN DE PARTE
Peticiones acumuladas: no

Que en ese orden de ideas, es preciso concluir que la CNSC no es la llamada a atender las pretensiones impetradas por el accionante, ya que, por imperativo constitucional y legal, la materia objeto de la presente solicitud escapa a la competencia de la misma, teniendo en cuenta que es el representante legal de la entidad en quien recae la obligación del nombramiento y posesión de los elegibles.

Señala que, la provisión de los empleos del Estado a excepción de los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley, se fundamenta única y exclusivamente en el mérito, el cual se presenta como un principio constitucional que permea la función pública y que debe ser respetado por todas las autoridades administrativas y que los empleados vinculados mediante un nombramiento provisional gozan de una estabilidad relativa o intermedia y están sujetos a una posible desvinculación cuando se provea el empleo en propiedad.

Considera que de la lectura del escrito de tutela respecto de quienes son desvinculados del servicio en situaciones especiales, se evidencia que corresponde a una situación administrativa particular presentado en la entidad nominadora, ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JUAN DE PASTO, que la CNSC no tiene competencia, pues en ejercicio de las facultades de administración y vigilancia de la carrera administrativa, consagradas constitucional y legalmente, no se encuentra la de coadministrar relaciones laborales y situaciones administrativas que se presenten en las entidades públicas, razón por la cual, el manejo de la planta de personal es exclusiva de la entidad.

Por lo que solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela.

-ALCALDÍA DE PASTO:

Contesta la acción de tutela a través de la asesora jurídica de la Secretaría de Educación Municipal señalando que es verdad que el actor cuenta con 64 años de edad y fue vinculado a la Alcaldía Municipal desde el 08 de octubre de 2014 en el cargo de auxiliar administrativo código 407, grado 05.

Que se convocó a concurso de méritos estableciéndose las reglas del proceso de selección en modalidades de ascenso e ingreso y una vez superadas las etapas, se llevó a cabo las audiencias de escogencia de las plazas y que dando cumplimiento a la meritocracia se hizo el nombramiento en periodo de prueba al señor CHRISTIAN DANILO JOJOA ROSERO, dando por terminado el nombramiento en provisionalidad del accionante.

Considera que la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, gozan de una 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.

Lo anterior, quiere decir que, los cargos en provisionalidad no generan una estabilidad laboral absoluta sino una estabilidad laboral relativa que cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

Por otra parte considera que el actor no cumple con las condiciones para ubicarse en la categoría de pre-pensionado, pues él a la fecha cuenta con 64 años, superando ya la edad estipulada para encajar en esta categoría y un total de 1.566 semanas de cotización para solicitarla pensión, en conclusión el accionante ya cumple con el status de pensionado, ya que adquiere los requisitos mínimos de semanas de cotización y edad.

Acción de Tutela: 52001 31 87 003 2023 0035400
ACCIONANTE: RICARDO ANTONIO BOLAÑOS RUEDA
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNILIBRE – ALCALDÍA DE PASTO
Actuación: SENTENCIA
Tipo de petición: A PETICIÓN DE PARTE
Peticiónes acumuladas: no

Estima en ese orden de ideas que, cuando un trabajador particular o un servidor público han laborado durante el tiempo necesario para acceder a la pensión, es objetivo y razonable que se prevea la terminación de su relación laboral. Por un lado, esa persona no quedará desamparada, pues tendrá derecho a disfrutar de la pensión, como contraprestación de los ahorros efectuados durante su vida laboral y como medio para gozar del descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de su producción laboral es evidente.

Por otro lado, crea la posibilidad de que el cargo que ocupaba sea copado por otra persona, haciendo efectiva el acceso en igualdad de condiciones de otras personas a esos cargos, pues no puede perderse de vista que los cargos públicos no son patrimonio de las personas que lo ocupan y además la desvinculación obedeció a criterios objetivos respetando el debido proceso y las garantías fundamentales.

Adjunta al escrito el oficio suscrito por el Subsecretario Administrativo y Financiero de la Alcaldía Municipal mediante el cual informa que dentro del concurso de méritos fueron ofertados 81 cargos de auxiliar administrativo, grado 407, código 05 los que están en proceso de nombramiento en orden de mérito y por ello no hay vacantes con esa denominación.

También obra en la contestación un reporte de peticiones realizadas por el accionante relativas al certificado de bienes y rentas, así como solicitud de vacaciones.

- **FONDO DE PENSIONES COLFONDOS:**

No contestó la acción de tutela.

IV. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Carta Política enseña que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, o por un particular, en los casos específicos previstos por el legislador, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o cuando existiendo, la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

- **NATURALEZA DE LA ACCIÓN**

La acción de tutela se define como un derecho subjetivo de la persona, consistente en un mecanismo de rango constitucional, destinado a la defensa de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de autoridades públicas y, en eventos previstos por el legislador, ante similar conducta de particulares. Se concreta en la facultad de acudir ante los jueces a fin de que mediante un procedimiento preferente y sumario, se protejan los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados, desconocidos o amenazados.

La acción en comento, se caracteriza por su naturaleza excepcional y subsidiaria, en tanto sólo resulta procedente en ausencia de otro medio judicial de defensa o cuando se trate de conjurar un perjuicio irremediable.

- **PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN MATERIA DE CONCURSOS DE MÉRITOS**

Estableció la Corte Constitucional, a partir del artículo 86 de la Constitución Política y los artículos relacionados del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela tiene un carácter de residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección

Acción de Tutela: 52001 31 87 003 2023 0035400
 ACCIONANTE: RICARDO ANTONIO BOLAÑOS RUEDA
 ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNILIBRE – ALCALDÍA DE PASTO
 Actuación: SENTENCIA
 Tipo de petición: A PETICIÓN DE PARTE
 Peticiones acumuladas: no

definitivo cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o, existiendo, ese mecanismo carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Igualmente, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.¹

Luego, lo anterior, permite entender el carácter subsidiario que reviste a la acción de tutela, pues cuando existen otros medios de defensa judicial para hacer valer los derechos que se estiman conculcados, debe acudir a ellos antes que promover la solicitud de amparo, pues el juez de tutela no puede arrogarse funciones que el ordenamiento jurídico ha reservado de forma específica al juez encargado de resolver cada tipo de conflicto.

En ese orden de ideas, en principio, dada la naturaleza subsidiaria de la acción, no es posible remplazar los recursos ordinarios a través de la acción de tutela, pues un accionar contrario implicaría una desnaturalización de la naturaleza y finalidad de la acción constitucional, envolviendo a su vez una desarticulación del ordenamiento jurídico y un desconocimiento del orden de competencias asignadas por el constituyente y el legislador a cada una de las autoridades judiciales.

Por lo tanto, la regla de la subsidiaridad ha sido consolidada por la Corte Constitucional desde las primeras oportunidades que tuvo para pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concursos de méritos.² En efecto, la regla general es que la acción de tutela resulta improcedente para proteger los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concursos de mérito, así, solo resulta procedente en dos supuestos: (i) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental, lo que se traduce en un claro perjuicio para el actor; o (ii) cuando se ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.³

“[...] el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁴. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*⁵. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

Dentro de este contexto, **por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso** (según la ley: *“el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias”* al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia⁶. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-423 de 2018. Magistrado Sustanciador Antonio José Lizarazo Ocampo

² Entre otras, ver sentencias: T-388 de 1998; T-095 de 2002; SU-913 de 2009 y; T-059 de 2019.

³ Corte Constitucional. Sentencia SU-553 de 2015. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

⁴ Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

⁵ Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁶ Sobre la introducción al ordenamiento jurídico de estas medidas en la Ley 1437 de 2011, esta Corporación, en Sentencia T- 610 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, sostuvo que: *“el legislador realizó un esfuerzo importante para que las medidas cautelares se concibieran como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia pretendiendo de esta manera irradiar el escenario administrativo de una perspectiva constitucional. Ello es razonable en la medida en que el carácter proteccionista de la Carta Política debe influir en todo el orden jurídico vigente como reflejo de su supremacía, lo que supone que las demás jurisdicciones aborden los asuntos puestos a su consideración desde una visión más garantista y menos formal del derecho.”*

Acción de Tutela: 52001 31 87 003 2023 0035400
 ACCIONANTE: RICARDO ANTONIO BOLAÑOS RUEDA
 ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNILIBRE – ALCALDÍA DE PASTO
 Actuación: SENTENCIA
 Tipo de petición: A PETICIÓN DE PARTE
 Peticiones acumuladas: no

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019⁷, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)”

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)”⁸

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

En el *sub judice* se tiene que el señor RICARDO ANTONIO BOLAÑOS RUEDA, en esencia pretende la protección de sus derechos al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y a la dignidad humana, los cuales estima vulnerados por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y ALCALDÍA DE PASTO.

Así entonces, en consecuencia y como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable se ordene la suspensión de los efectos de la Resolución 3066 del 12 de septiembre de 2023 por la cual se da por terminado su nombramiento en provisionalidad en el cargo de auxiliar administrativo, código 407, grado 05 de la planta global de la Secretaría de Educación Municipal de Pasto, hasta tanto se emita reconocimiento y pago de la pensión de vejez y subsidiariamente se lo reubique en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que ocupa.

Informó que él es el sustento de su señora madre quien tiene 88 años de edad y padece de Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica, es una paciente dependiente de oxígeno y se encuentra afiliada al sistema de seguridad social como beneficiaria del accionante de lo cual aportó plena prueba.

Indicó que, está vinculado a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE PASTO a través de la SECRETARÍA MUNICIPAL DE EDUCACIÓN en el cargo Auxiliar Administrativo en el cual se posesionó para el 14 de octubre de 2014.

⁷ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁸ T 340 de 2020

Acción de Tutela: 52001 31 87 003 2023 0035400
ACCIONANTE: RICARDO ANTONIO BOLAÑOS RUEDA
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNILIBRE – ALCALDÍA DE PASTO
Actuación: SENTENCIA
Tipo de petición: A PETICIÓN DE PARTE
Peticiones acumuladas: no

Manifestó que el 19 de septiembre del año en curso se le notificó la Resolución 3066 de 12 de septiembre de 2023 mediante la cual se le daba por terminado el nombramiento en provisionalidad. Agregó que, con radicación 0001512368 del 14 de septiembre de 2023 presentó solicitud de reconocimiento de pensión ante COLFONDOS.

Que no es su intención permanecer de manera indefinida en el cargo que ocupa en provisionalidad y que por ello adelantó el trámite para materializar su derecho a la pensión de vejez.

Expresó que el retiro del cargo le acarrea graves consecuencias para él y su núcleo familiar pues dependen exclusivamente de los ingresos que aquel le genera, por lo que a través del medio de amparo solicitó se ordene suspender transitoriamente la Resolución 3066 del 12 de septiembre de 2023 hasta tanto se le reconozca la pensión de vejez por parte de COLFONDOS y se haga efectivo el pago de la misma.

Igualmente, solicitó se ordene a su empleador, reubicarlo en un cargo similar al que se encuentra ocupando hasta que se emita el pronunciamiento de reconocimiento de la pensión de vejez y se reconozca de manera efectiva su pago.

Una vez notificadas las entidades accionadas, se tiene que el apoderado judicial de **LA UNIVERSIDAD LIBRE**, manifiesta que la litis se sustrae en determinar si la Universidad ha vulnerado los derechos del actor, frente a lo cual, considera que existe legitimación en causa por pasiva pues en todo proceso de selección, la convocatoria es la regla a seguir tanto por la parte convocante como por todos y cada uno de los participantes.

Relaciona la estructura y etapas del proceso, explicando que el accionante no se inscribió al concurso de méritos y que la única inconformidad del actor es contar con su estabilidad laboral reforzada por estar en condición de prepensionado y en vista de que la institución suscribió contrato con la CNSC cuyo objeto es desarrollar el proceso de selección en el concurso de méritos, no tiene injerencia en los nombramientos en periodo de prueba que ocupen las posiciones que correspondan, momento en el cual se procede con la desvinculación de la persona en provisionalidad.

Solicita que se desvincule a su representada de la acción de tutela.

A su vez, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** contesta el libelo demandatorio manifestando que, las actuaciones de la entidad se encuentran ajustada a derecho y no existe vulneración de los derechos invocados y que no existe legitimación en causa por pasiva toda vez que, no coadministra las plantas de personal de las entidades públicas y no tiene injerencia en la desvinculación de provisionales, además resalta que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos por lo que la tutela se torna improcedente.

Que en ese orden de ideas, y bajo los lineamientos dados por la jurisprudencia constitucional y aplicando las normas vigentes en la materia, se considera que en las situaciones consultadas le asiste la obligación al nominador de efectuar los nombramientos en periodo de prueba a quienes ocupan un lugar en las listas de elegibles producto del concurso público de méritos y, en el evento de que dicha provisión deba efectuarse en un empleo ocupado por un servidor en provisionalidad con condición de prepensionado, madre cabeza de familia o discapacitado, la entidad debe adoptar las siguientes medidas:

Acción de Tutela: 52001 31 87 003 2023 0035400
ACCIONANTE: RICARDO ANTONIO BOLAÑOS RUEDA
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNILIBRE – ALCALDÍA DE PASTO
Actuación: SENTENCIA
Tipo de petición: A PETICIÓN DE PARTE
Peticiónes acumuladas: no

- a) Agotar la escala u orden de provisión de cargos de un mismo empleo, según lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, incluyendo a las madres cabeza de familia y discapacitados.
- b) De no ser posible lo anterior, nombrar a la persona de especial protección constitucional en otro empleo en provisionalidad, igual o equivalente al que ocupaba.
- c) De no ser posible ninguna de las anteriores medidas, debe la entidad adoptar otras que garanticen los derechos fundamentales afectados, según el análisis de los casos concretos, como puede ser asumir el pago de aportes al sistema de seguridad social en salud y/o pensión, entre otras.

Que en ese orden de ideas, es preciso concluir que la CNSC no es la llamada a atender las pretensiones impetradas por el accionante, ya que, por imperativo constitucional y legal, la materia objeto de la presente solicitud escapa a la competencia de la misma, teniendo en cuenta que es el representante legal de la entidad en quien recae la obligación del nombramiento y posesión de los elegibles.

Considera que de la lectura del escrito de tutela respecto de quienes son desvinculados del servicio en situaciones especiales, se evidencia que corresponde a una situación administrativa particular presentado en la entidad nominadora, ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JUAN DE PASTO, que la CNSC no tiene competencia, pues en ejercicio de las facultades de administración y vigilancia de la carrera administrativa, consagradas constitucional y legalmente, no se encuentra la de coadministrar relaciones laborales y situaciones administrativas que se presenten en las entidades públicas, razón por la cual, el manejo de la planta de personal es exclusiva de la entidad. Por lo que solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela.

Finalmente, la **ALCALDÍA DE PASTO**, considera que es verdad que el actor cuenta con 64 años de edad y fue vinculado a la Alcaldía Municipal desde el 08 de octubre de 2014 en el cargo de auxiliar administrativo código 407, grado 05.

Que se convocó a concurso de méritos estableciéndose las reglas del proceso de selección en modalidades de ascenso e ingreso y una vez superadas las etapas, se llevó a cabo las audiencias de escogencia de las plazas y que dando cumplimiento a la meritocracia se hizo el nombramiento en periodo de prueba al señor CHRISTIAN DANILO JOJOA ROSERO, dando por terminado el nombramiento en provisionalidad del accionante.

Considera que la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, gozan de una 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.

Lo anterior, quiere decir que, los cargos en provisionalidad no generan una estabilidad laboral absoluta sino una estabilidad laboral relativa que cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

Por otra parte considera que el actor no cumple con las condiciones para ubicarse en la categoría de pre-pensionado, pues él, a la fecha cuenta con 64 años, superando ya la edad estipulada para encajar en esta categoría y un total de 1.566 semanas de cotización para solicitarla pensión, en conclusión el accionante ya cumple con el status de pensionado, ya que adquiere los requisitos mínimos de semanas de cotización y edad.

Acción de Tutela: 52001 31 87 003 2023 0035400
ACCIONANTE: RICARDO ANTONIO BOLAÑOS RUEDA
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNILIBRE – ALCALDÍA DE PASTO
Actuación: SENTENCIA
Tipo de petición: A PETICIÓN DE PARTE
Peticiones acumuladas: no

Para este Despacho es claro y evidente que la acción constitucional no está llamada a prosperar, toda vez que, en primer lugar no es la vía pertinente e idónea para reclamar los derechos que estima conculcados, pues para ello se encuentra establecido el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el cual también pudo solicitar una medida provisional.

Pero es que ni siquiera es necesario hacer un gran estudio de fondo frente al perjuicio irremediable que alega por cuanto no ostenta la calidad de pre pensionado sino que ya cumplió desde hace aproximadamente dos años con los requisitos para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión que apenas reclamó en el mes de septiembre, lo que indica que esperó hasta el final del concurso y solo hasta que nombraran por mérito a un aspirante para optar por tener la resolución del fondo de pensiones.

Ahora, es comprensible que por motivos económicos la persona que ocupa el cargo en provisionalidad espere así en el tiempo, pero lo que debió prever es que una vez adelantadas ciertas etapas del concurso, debía irse preparando y hacer la solicitud de reconocimiento y pago, pues muy posiblemente tenga incluso que interponer recursos si la liquidación estuviera mal efectuada.

Pensando precisamente en el estado de salud de su señora madre y sus necesidades familiares, debería contar con la Resolución en firme para que una vez ocurriera el nombramiento en periodo de prueba del señor CHRISTIAN DANILO JOJOA ROSERO, pasaría a disfrutar de su pensión y con la respectiva afiliación a salud.

Por lo que aquí, el único perjuicio irremediable que se avizora si se accede a las pretensiones del actor es el que se causaría al aspirante que se presentó al concurso en el año 2020, superó todas las etapas y que habiendo demostrado tener el mérito para ocupar el cargo, cuando llegue el momento de ocupar la plaza que le corresponde no pueda hacerlo porque quien ocupa el cargo habiendo cumplido con lo requisitos para solicitar la pensión, no lo hizo por negligencia.

El Alto Tribunal, en sentencia T- 230 de 2020, se pronunció respecto del derecho de petición manifestando:

“4.5. Derecho de petición

4.5.1. Caracterización del derecho de petición. El artículo 23 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.” Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, “cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho”[40]. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

4.5.2. Formulación de la petición. En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art. 13 CPACA). En

Acción de Tutela: 52001 31 87 003 2023 0035400
ACCIONANTE: RICARDO ANTONIO BOLAÑOS RUEDA
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNILIBRE – ALCALDÍA DE PASTO
Actuación: SENTENCIA
Tipo de petición: A PETICIÓN DE PARTE
Peticiónes acumuladas: no

otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley[41]. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso[42].

4.5.2.1. Las peticiones también podrán elevarse excepcionalmente ante organizaciones privadas. En los artículos 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015[43], se estipula que cualquier persona tiene el derecho de formular solicitudes ante entidades de orden privado sin importar si cuentan o no con personería jurídica[44], cuando se trate de garantizar sus derechos fundamentales. En el ejercicio del derecho frente a privados existen iguales deberes de recibir, dar trámite y resolver de forma clara, oportuna, suficiente y congruente, siempre que sean compatibles con las funciones que ejercen[45]. En otras palabras, los particulares, independientemente de su naturaleza jurídica, son asimilables a las autoridades públicas, para determinados efectos, entre ellos, el relacionado con el derecho de petición.”

Por lo que siendo que el actor demuestra que presentó la petición ante el Fondo de Pensiones – COLFONDOS y que la entidad no ha dado respuesta al peticionario ni contestó la presente acción de tutela, en atención a que el núcleo esencial del derecho de petición consiste en obtener una respuesta oportuna y de fondo, se concederá el amparo y se ordenará al Fondo que proceda a dar respuesta a la solicitud radicada bajo el Número de Referencia 0001512368 el día 20 de septiembre de esta anualidad, término que se encuentra vencido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

I. RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela interpuesta por el señor RICARDO ANTONIO BOLAÑOS RUEDA, en lo que se refiere a los derechos al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y a la dignidad humana, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONCEDER el amparo del derecho fundamental de **PETICIÓN** en favor del señor RICARDO ANTONIO BOLAÑOS RUEDA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- En consecuencia, **SE ORDENA** al **Fondo de Pensiones COLFONDOS**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la ejecutoria de este proveído, proceda a dar respuesta a la petición radicada bajo el Número de Referencia 0001512368 el día 20 de septiembre de esta anualidad.


CUARTO.- Prevenir al **Fondo de Pensiones COLFONDOS**, para que por ningún motivo vuelva a incurrir en las acciones y omisiones que dieron origen a la formulación de la solicitud de amparo.

Acción de Tutela: 52001 31 87 003 2023 0035400
ACCIONANTE: RICARDO ANTONIO BOLAÑOS RUEDA
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNILIBRE – ALCALDÍA DE PASTO
Actuación: SENTENCIA
Tipo de petición: A PETICIÓN DE PARTE
Peticiónes acumuladas: no

QUINTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes accionadas y vinculadas por el medio más expedito y publíquese esta determinación en las páginas web de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA Y LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE PASTO.

Contra la presente decisión procede el recurso de impugnación ante la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Pasto; en todo caso, una vez en firme esta determinación, el asunto será remitido ante la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



ÁLVARO VICENTE ANDRADE RESTREPO
JUEZ

MCMP