

JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-31-0909-2023-00-005-00

Cartagena de Indias, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

I. IDENTIFICACION DEL PROCESO

Acción Constitucional	Tutela
Radicado	13-001-31-0909-2023-00-005-00
Demandante	GRIMALDO RAFAEL APARICIO HERRERA
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA.
Tema	ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - PREPENSIÓN
Sentencia No.	32

II. PRONUNCIAMIENTO

Estando dentro del término de diez (10) días previsto en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, procede este despacho a dictar fallo de primera instancia dentro de la presente **ACCIÓN DE TUTELA**, puesto que se ha trabada la Litis, existe legitimación por activa y pasiva, estamos en presencia de los presupuestos procesales, nos asiste la competencia y no se observan irregularidades de las que afectan de nulidad la actuación.

III. ANTECEDENTES

3.1. Hechos

Manifiesta el accionante señor GRIMALDO RAFAEL APARICIO HERRERA, a través de apoderado judicial que, se desempeña en el Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias en el cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 45, en provisionalidad.

Que el señor GRIMALDO RAFAEL APARICIO HERRERA nació el 16 de febrero de 1959, que al 25 de mayo de 2019 contaba con 60 años, 3 meses y 9 días, y había cotizado hasta esa fecha 1018, que, en tal virtud, se encontraban en la situación administrativa prevista en el numeral "4.1. La protección prevista en el párrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 es aplicable a: ... ii. Servidores provisionales QUE, AL 25 DE MAYO DE 2019 LES FALTE EL EQUIVALENTE A TRES (3) AÑOS O MENOS, BIEN EN SEMANAS DE COTIZACIÓN, EDAD O AMBAS, PARA CAUSAR EL DERECHO A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN...", esto es, que, al 25 de mayo de 2019, le faltaban 3 años o menos, pero que no contaban con las semanas cotizadas para la causación del derecho de pensión; luego era pre – pensionado, merecedor de estatus de protección laboral reforzada. Que tenía acumulado 1150 semanas para causar el derecho a pensión.

Sostiene que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, no tuvo en cuenta, las previsiones normativas que establecen la estabilidad laboral reforzada, entre otros, que prevé las normas constitucionales al respecto, en consecuencia, se le vulneraron sus derechos constitucionales.

3.2. Pretensiones

Pide el accionante que, se tutelen sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y las autoridades, el debido proceso, acceso al empleo público, derecho al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, confianza legítima y buena fe, vulnerados por parte de la accionada, y, como consecuencia de ello, se ordene dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera,

JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-31-0909-2023-00-005-00

salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado. Tal como lo establece el artículo 12 de la ley 909 de 2004.

3.3. TRÁMITE PROCESAL

Este juzgado recibió la presente acción de tutela el día trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023) y mediante autos interlocutorios Nos. 005, 006 y 008 de 13 y 14 de igual mes y año, se ordenó su admisión y adición respectivamente. Dentro del mismo proveído, esta judicatura ordenó correr traslado a las entidades accionadas **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y el **INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA** con el propósito de que ejerciera su derecho de defensa, mediante informes rendidos a esta autoridad judicial.

Mediante sentencia de fecha 27 de junio de 2023 este despacho judicial declaro improcedente la presente acción constitucional y mediante auto de fecha 7 de julio de 2023 concedió la impugnación presentada por el accionante.

Posteriormente mediante providencia de fecha 14 de agosto de 2023, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena decreta la nulidad de lo actuado y le ordena a este despacho rehacer la diligencia, vinculando a las personas que se postularon para el cargo de profesional especializado, código 222, grado 45, y resultaron admitidos, como terceros con interés.

Por lo anterior, este despacho en auto de fecha 16 de agosto de 2023 ordeno la vinculación al presente trámite constitucional de las personas que se postularon para el cargo de profesional especializado, código 222, grado 45, y resultaron admitidos, como terceros con interés, para que ejerzan su derecho de defensa y se pronuncien frente a los hechos de la presente acción de tutela. Además, ordeno a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que, en un término de 24 horas, corra traslado de la presente acción de tutela a los participantes admitidos que se postularon para el cargo de profesional especializado, código 222, grado 45.

3.4. Contestación

Accionada:

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:

Mediante correos electrónicos de fecha 15 y 16 de junio de 2023, respectivamente, la entidad *"...considera esta Comisión que no existe vulneración de derechos, ya que conforme a la norma en cita y de acuerdo a la Circular CNSC No. 20191000000137 del 10 de octubre de 2019, la entidad territorial mediante radicado de entrada No. 2022RE030869 del 21 de febrero de 2022, emitió CERTIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS ARTICULO 263 DE LA LEY 1955 de 2019."*

Afirma que *"...Que la Entidad reportó en su oportunidad cuatro servidores públicos que cumplían los requisitos del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, entre los cuales se encuentra el hoy accionante, adicional a ello, dicha particularidad quedó registrada en Continuación Oficio RAD_S Página 17 de 28 el Acuerdo del Proceso, ya que en la página 6 se indicó que "En cuanto a la aplicación del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 y del artículo 2 del Decreto 1415 de 2021, la ENTIDAD reportó la existencia de servidores públicos en condición de pre-pensionados" Caso muy diferente, es que mediante CIRCULAR EXTERNA 2022RS056860 del 17 de junio de 2022, la CNSC informó a los REPRESENTANTES LEGALES Y JEFES DE UNIDADES DE PERSONAL, O QUIENES HAGAN SUS VECES, EN ENTIDADES DEL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRADOS Y VIGILADOS POR LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, respecto de los LINEAMIENTOS POR PÉRDIDA DE LA VIGENCIA DEL PARÁGRAFO 2º DEL ARTÍCULO 263 DE LA LEY 1955 DE 2019, que entre otras se indicó: "Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 "Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", la CNSC emitió las Circulares 2019100000097 del 28 de junio, 2019100000107 del 12 de julio y 20191000000137 del 10 de octubre de 2019, en las que, entre otras cosas*

JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-31-0909-2023-00-005-00

determinó la obligación por parte de las entidades de reportar las vacantes definitivas de los empleos de carrera administrativa, identificando particularmente si éstos estaban siendo desempeñados por provisionales en calidad de pre-pensionados, que al 25 de mayo de 2019 les faltare tres (3) años o menos en semanas de cotización y tres (3) años o menos de edad, para causar el derecho a la pensión de jubilación, lo cual, debía ser registrado en el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad (SIMO). Ahora bien, en el entendido que el referido periodo de tres (3) años para causar el derecho a la pensión de jubilación por parte de los servidores con nombramiento en provisionalidad, determinado en el párrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, venció el 24 de mayo de 2022, dichas Circulares no están llamadas a mantener sus efectos jurídicos. Así las cosas, a partir del pasado 25 de mayo de 2022 los procesos de selección que adelanta esta Comisión Nacional retornan a las condiciones establecidas en la Ley 909 de 2004, de tal manera que la vigencia de las listas de elegibles que se generen producto de los mismos será nuevamente de dos (2) años. En este sentido, en adelante, no se requiere que las entidades identifiquen la condición de prepensionado en las vacantes reportadas en la Oferta Pública de Empleos de carrera -OPEC que se carga en el aplicativo SIMO. Aunado a lo anterior, las listas de elegibles conformadas con ocasión de los procesos de selección para proveer vacantes definitivas en los empleos del Sistema General de Carrera Administrativa aprobados por la Sala Plena de la CNSC entre el 25 de mayo de 2019 y el 24 de mayo de 2022, y que se expidan posterior al 25 de mayo de 2022, tendrán una vigencia de dos (2) años, sin el menoscabo de las circunstancias previstas en el párrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, y que hayan sido reguladas previamente en el Acuerdo de Convocatoria. A partir de la expedición de la presente Circular se dejan sin efectos las Circulares Nos. 09, 10 y 13 de 2019 expedidas por esta Comisión Nacional, así como aquellas que le sean contrarias a la presente disposición. La presente Circular fue aprobada en Sala Plena de Comisionados, en sesión del día 16 de junio de 2022.”

Sostiene que, “... en este sentido, es claro que lo referente al párrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, a la fecha ya perdió vigencia, por tanto, no es que exista una vulneración, sino que dicho tema respecto al reporte de pre pensionados ya no tiene aplicabilidad, al punto que las entidades ya sean del orden Territorial o Nacional, NO están obligados a marcar en SIMO aquellos empleos en vacancia definitiva que estén ocupados por servidores en condición de pre pensionados, y aquellos que se hayan marcado, sin importar su condición desde el 25 de mayo de 2022 los procesos de selección adelantados por la CNSC retoman las condiciones establecidas en la Ley 909 de 2004”.

Posteriormente, en informe rendido en fecha 22 de agosto de 2023 mantuvo su postura indicando que las actuaciones adelantadas se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración de los derechos del accionante, además de ello se procedió a notificar a los aspirantes inscritos en el proceso de selección de la presente acción de tutela.

INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA:

Mediante correo electrónico de fecha 21 de junio de 2023, rindió informe en los siguientes términos:

Sostiene que la entidad accionada no vulnera los derechos alegados por la parte actora y que en consecuencia, se opone a todo lo solicitado por el accionante afirma que la entidad que representa “No es la llamada a responder lo pretendido por la parte accionante, puesto que el Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, solo interviene al cargar en el aplicativo SIMO los empleos en vacancia definitiva para proveerlos mediante el proceso de concurso público de méritos con el respeto de las condiciones de debilidad manifiesta (madres cabeza de familia, población en situación de discapacidad) o la condición de prepensionables de quienes ocuparan tales cargos reportados como vacantes mediante nombramiento provisional. Sin embargo, la Prepensionalidad es una situación jurídica que genera una protección de una persona que, bajo ciertos parámetros, puede permanecer en su empleo hasta tanto no haya causado el derecho a acceder a una pensión de vejez”.

Finalmente solicitó se declare improcedente la presente acción constitucional, por no haberse vulnerado derechos fundamentales invocados.

VINCULADO – REDIN DE HORTA

En su informe rendido manifestó que coadyuva la solicitud de tutela del actor, indicando que en el momento que se desempeñó como encargado de la dirección de personal del IPCC, remitió

JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-31-0909-2023-00-005-00

a la CNSC informe en el que se reporta como prepensionado al señor GRIMALDO APARICIO. Por tal razón, solicita se tengan en cuenta sus manifestaciones.

IV. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

4.1. Presentación del Caso.

En el presente caso encontramos que la parte accionante solicita se le tutele su derecho fundamental la igualdad ante la ley y las autoridades, el debido proceso, acceso al empleo público, derecho al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada confianza legítima y buena fe, que se han visto vulnerados por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y el **INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA** al presuntamente al NO tener en cuenta su condición de empleado prepensionado y la estabilidad laboral que lo protege.

Por su parte la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, solicita denegar la presente acción de tutela ya que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, "(...) es claro que lo referente al parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, a la fecha ya perdió vigencia, por tanto, no es que exista una vulneración, sino que dicho tema respecto al reporte de pre pensionados ya no tiene aplicabilidad, al punto que las entidades ya sean del orden Territorial o Nacional."

El **INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA**, argumenta que "no es la llamada a responder lo pretendido por la parte accionante, puesto que el instituto (...), solo interviene al cargar en el aplicativo SIMO los empleos en vacancia definitiva para proveerlos mediante el proceso de concurso público de méritos con el respeto de las condiciones de debilidad manifiesta (madres cabeza de familia, población en situación de discapacidad) o la condición de prepensionables de quienes ocuparan tales cargos reportados como vacantes mediante nombramiento provisional".

4.2. Problema Jurídico.

Planteadas la posición de las partes, podemos concluir que el problema jurídico que nos ocupa puede sintetizarse en la pregunta: ¿Existe amenaza o vulneración a los derechos fundamentales del señor **GRIMALDO RAFAEL APARICIO HERRERA** por parte de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y el **INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA**, al presuntamente NO tener en cuenta su condición de empleado prepensionado y la estabilidad laboral que lo protege?

En busca de la solución del problema jurídico que nos hemos planteado, procederemos a analizar aspectos esenciales que la Corte Constitucional ha trazado respecto de la subsidiariedad de la acción de tutela y sobre el carácter de prepensionado, para luego resolver el caso concreto.

4.3. Marco Normativo y Jurisprudencial

4.3.1. El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia¹

Según el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.

En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

¹ Corte Constitucional T-040 del 2018.

JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-31-0909-2023-00-005-00

(i) A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que, en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.

(ii) Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo.

4.3.2 Prepensión, requisitos.

La H. Corte constitucional, mediante sentencia T-055 de 2020, señaló que: “Al abordar de manera directa la cuestión planteada, la Sala Plena consideró que, en tales eventos, la persona no podrá ser beneficiaria del fuero mencionado dado que (i) el requisito de la edad podrá cumplirlo de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente y, en consecuencia, (ii) el empleador, con el despido, no está frustrando el acceso a la prestación de vejez (párrafo 59). Esta interpretación se fundó en que “la “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (...)” (párrafo 62). Habida cuenta de esta última consideración, estas serían las situaciones que podrían presentarse con quien asegure ser un prepensionado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida:

Contexto de la persona ^[84]	Condición de prepensionado
a) Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas.	Sí
b) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas.	No
c) Está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad.	Sí
d) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir las semanas.	No

Así se observa que, de conformidad con la postura unificada de la Corte, solo en los supuestos a y c podrá asumirse que la persona cuenta con la condición de prepensionada, pues allí el empleador estaría frustrándole, abiertamente, su derecho a acceder a la pensión de vejez al impedir, con el despido, que continúe efectuando las cotizaciones mínimas requeridas para tal fin. (...)”

V. PRUEBAS

En el expediente obran las siguientes pruebas documentales aportadas por las partes:

Accionante

- Copias digitales del oficio 20212230558471, firmado en Bogotá D.C., el día 19-04-2021 por Edwin Arturo Ruiz Moreno, Gerente proceso de selección Territorial 2020.
- Oficio suscrito por el señor Redin de Horta Díaz, en su condición de jefe de la Unidad de Personal del IPCC (e), y por el señor Gustavo Pianeta Arias, en su condición de Director General del IPCC (e) en el que informan a la CNSC la condición de pre pensionado del accionante.
- Copia digital de constancia de remisión por logística judicial Hoyos Orozco a la CNSC en el mes de marzo de 2021 y del radicado asignado en la CNSC.

JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-31-0909-2023-00-005-00

- d. Copia digital de la circular 20191000000097 de 28 de junio 2019. 9.7.
- e. Copia digital del acuerdo 115 del 12 de marzo de 2022.
- f. Copia digital de respuesta de la CNSC a la solicitud de nulidad del concurso en sede administrativa elevada por el accionante.
- g. Copia de la circular externa 2022RS056860 de 17 de junio de 2022 de la CNSC.
- h. Copia Respuesta de CNSC a la acción de tutela para la protección de derecho de petición de Grimaldo Aparicio.
- i. Copia del acta de posesión del accionante.
- j. Copia del Certificado de semanas cotizadas del accionante en Protección.
- k. Copia digital de la sentencia del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia calendada 29 de julio de 2022, que resolvió DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del Régimen de Prima Media por Prestación Definida al de Ahorro Individual por Solidaridad de GRIMALDO RAFAEL APARICIO HERRERA a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. efectivo desde 1 de octubre de 1999, en consecuencia, se entenderá que siempre estuvo afiliado al régimen de prima media administrado actualmente por COLPENSIONES.
- l. Copia de la Cédula de Ciudadanía del accionante.
- ñ. Poder para actuar.

Accionada

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

- a. Resolución No. 3298 del 01 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
- b. Acuerdo del Proceso de Selección.
- c. Anexo Técnico
- d. Reporte de inscripción del aspirante.
- e. Circular Externa 2022RS056860 del 17 de junio de 2022

Accionada

INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA

- a. Resolución de nombramiento
- b. Acta de posesión.
- c. Acuerdo 001 de 2003.
- d. Oficio IPCC-OFI-001365-2023

POR SOLICITUD DEL ACCIONANTE Y DECRETADAS POR EL DESPACHO:

- a. Informe del señor REDIN DE HORTA DIAZ.
- b. Reporte de la inscripción en SIMO de los empleados que tenían la calidad de prepensionados en el instituto accionado.

VI. ANALISIS DEL CASO CONCRETO

Planteado el problema jurídico en el caso en estudio se pasan a analizar las pruebas allegadas al expediente:

Reposa en el expediente tutelar, acuerdo 115 del 12 de marzo de 2022 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en la modalidad abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema General de Carrera administrativa de la planta de personal del INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS – Proceso de selección en entidades del orden territorial No 2268 de 2022”*

JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-31-0909-2023-00-005-00

Así mismo, mediante oficio suscrito por el señor Redin de Horta Díaz, en su condición de Jefe de la Unidad de Personal del IPCC (e), y del señor Gustavo Pianeta Arias, Director General del IPCC (e) en el que informan a la CNSC, entre otros, la condición de prepensionado del accionante señor GRIMALDO RAFAEL APARICIO HERRERA, de igual manera informan al despacho sobre la imposibilidad que existió para cargar dicha información en la plataforma SIMO habilitada para ello.

Aunado a lo anterior, reposa en el expediente respuesta radicada bajo 20212230558471 del 19 de abril de 2021 del Gerente de Proceso de Selección 2020, en respuesta a la petición anterior radicada No. 20213200622602 del 26 de marzo de 2021 en la que manifiesta, entre otros, que, “concretamente frente a lo manifestado en su escrito de petición, deben ser sometidos a concurso los empleos en vacancia definitiva, toda vez que no existe norma legal o reglamentaria que los excluya del concurso, prevalece el mérito ante situaciones como la condición de pre pensionado, madres y/o padres cabeza de familia y/o discapacidad ya que estas condiciones no resultan oponibles al mérito”.

Por otra parte también manifestó: “(...) Se advierte entonces, que es el Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena quien deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores en condiciones especiales, es decir madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo. Sin embargo, se reitera que el proceso de selección se encuentra en etapa de planeación”.

Ahora bien, conforme lo señalado en la jurisprudencias analizadas para el desarrollo del caso concreto, la regla general para los conflictos que se generan en las relaciones laborales, corresponden a la órbita del juez laboral, sin embargo, de manera excepcional, procede la tutela siempre que se cumpla con el requisito de inmediatez, subsidiariedad y las subreglas correspondientes, esto es: (i) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional (ii) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio (iii) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el presente caso se observa que si bien es cierto que el actor aduce que el cumplimiento de la etapa de “APLICACIÓN DE LA PRUEBA ESCRITA”, convocada por la CNSC que está programada para el día 23 de julio de 2023, dentro del Proceso de Selección Entidades del Orden territorial 2022 afectaría su status de prepensionado, también esta evidenciado que la prueba escrita es solo una parte de dicho proceso de selección, lo cual no significa que automáticamente el accionante deba salir de la entidad a la cual se encuentra vinculado en provisionalidad, es claro que, este proceso de selección se desarrolla en varias etapas tal como se desprende del anexo² del acuerdo antes señalado.

El reclamo del accionante se funda en derechos inciertos y discutibles, teniendo en cuenta que en la actualidad desempeñando en el Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias el Cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 45, con número de identificador de empleo 156291, en provisionalidad y no está demostrado que las accionadas hubieran vulnerado los derechos fundamentales alegados, como tampoco que a través de esta acción constitucional se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que torne procedente la acción aún de forma transitoria, pues nótese que el demandante, se encuentra laboralmente activo.

En su informe de tutela la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, indica que concluyó que las Entidades del orden Territorial o Nacional, NO estaban obligados a marcar en la aplicación SIMO en que empleos las personas estaban en condiciones de protección constitucional, esto es, madre cabeza de familia, prepensionados, entre otros, por lo cual derogó las Circulares

² “POR EL CUAL SE ESTABLECEN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LAS DIFERENTES ETAPAS DEL “PROCESO DE SELECCIÓN ENTIDADES DEL ORDEN TERRITORIAL 2022”, EN LAS MODALIDADES DE ASCENSO Y ABIERTO, PARA PROVEER LOS EMPLEOS EN VACANCIA DEFINITIVA PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE SUS PLANTAS DE PERSONA”

JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-31-0909-2023-00-005-00

2019100000097 del 28 de junio, 2019100000107 del 12 de julio y 20191000000137 del 10 de octubre de 2019, teniendo en cuenta la pérdida de vigencia del artículo 263 de la ley 1955 de 2019 se mantenían en ese orden las previsiones de ley 909 de 2004. De lo que se extrae además que será en el momento en que se vaya a proveer el cargo con las listas que resulten conformadas en virtud de esta convocatoria cuando se deba entrar a proteger a aquellos empleados que gocen de esas prerrogativas constitucionales y legales o como lo dijo el Gerente de Proceso de Selección 2020 refiriéndose a este caso concreto: “(...) Se advierte entonces, que es el Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena quien deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores en condiciones especiales, es decir madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo 2. Sin embargo, se reitera que el proceso de selección se encuentra en etapa de planeación”.

Así las cosas, a la fecha, independientemente de si el accionante se encuentra inmerso en unas las condiciones establecidas por la Corte Constitucional para ostentar la calidad de prepensionado, no está demostrado que pueda verse abocado a sufrir un perjuicio irremediable por el trámite del proceso de selección adelantado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el cual debe recordarse se realiza en virtud del principio del mérito para acceder a los cargos públicos.

Bajo el anterior criterio y siguiendo la directriz jurisprudencial sobre las reglas probatorias en materia de tutela, es claro que este mecanismo subsidiario no es el escenario propicio y adecuado para desatar una controversia probatoria como la que tiene que surtirse ante el juez contencioso administrativo, para determinar si en efecto a la accionante se le desconocieron sus derechos fundamentales.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se puede determinar que no se encuentran acreditados los presupuestos para la procedencia excepcional de la tutela, razón por la cual esta judicatura DECLARARÁ IMPROCEDENTE la presente acción constitucional impetrada por el señor GRIMALDO RAFAEL APARICIO HERRERA contra LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y EL INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

VII. DECISIÓN

En mérito de las consideraciones anteriores el JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción constitucional impetrada por el señor GRIMALDO RAFAEL APARICIO HERRERA en contra LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y EL INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: Comuníquese a las partes el contenido de esta decisión en la forma ordenada en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991. Si no fuere impugnada, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión tal y como lo dispone el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ORDENAR a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, se sirva notificar el presente fallo de tutela a los participantes admitidos que se postularon para el cargo de profesional especializado, código 222, grado 45, y acredite las constancias de envío. **Lo anterior en virtud del principio economía procesal, por ser la acción de**

JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-31-0909-2023-00-005-00

tutela un trámite sumario y preferente y en vista de que los datos de los concursantes admitidos se encuentran en la base de datos administrada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

CUARTO: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que, de manera inmediata, se publique en su página web oficial el contenido de esta providencia, publicación que deberá acreditar ante este despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**BEYSON RAMOS MERCADO
JUEZ**

Firmado Por:

Beyson Andres Ramos Mercado

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 09

Cartagena - Bolivar

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: **5a3cc927e9bc2fdf13e08fb9ca2944789b1fc8c22cd9404db6c552bfb45c66f8**

Documento generado en 29/08/2023 01:57:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>