

Cunday, de febrero de 2024

señor
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE MELGAR (REPARTO)
Ciudad
E. S. D.

REF: Acción de tutela **con medida provisional**

Accionante: JOSE IGNACIO IBARRA MENDOZA
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
ALCALDIA MUNICIPAL DE CUNDAY

JOSE IGNACIO IBARRA MENDOZA; identificado con cedula de ciudadanía [REDACTED] expedida en Girardot, actuando en nombre propio, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su Despacho para instaurar **ACCIÓN DE TUTELA** contra de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** representada legalmente por **MAURICIO LIÉVANO BERNAL** y/o quien haga sus veces y la **ALCALDIA MUNICIPAL DE CUNDAY**, representada legalmente por el Señor **WILLIAM ESCOBAR LOPEZ** y/o quien haga sus veces con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales que **a continuación relaciono en los siguientes:**

HECHOS

PRIMERO. Me encuentro laborando en la Alcaldía Municipal de Cunday, en el cargo **AUXILIAR ADMINISTRATIVO** Grado: 08, Código: 407, Nivel: Asistencial, mediante el Decreto número 025 de Agosto de fecha 05 de 2009, que mediante sentencia judicial ordeno reintegro mediante Decreto N° 040 de Julio 30 de 2014, donde se hizo el acta de posesión en provisionalidad.

SEGUNDO: Mediante oficio Radicado N° 1364 del 11 de octubre de 2023 y Radicado N°0583 del 08 de Febrero de 2024, se aportó a la administración Municipal, la condición de padre cabeza de hogar donde en estos momentos tengo a mi hija **MARIA DEL MAR IBARRA CARVAJAL**; quien apenas posee la edad un año y no cuenta sin ningún ingreso económico y solo cuentan con lo que le brinda mi empleo.

TERCERO: Conforme al concurso de méritos para los Municipios de 5ta y 6ta de categoría; que en estos momentos salió la lista de elegibles del cargo que ostentó como **AUXILIAR ADMINISTRATIVO** Grado: 08, Código: 407, Nivel: Asistencial; y que estoy en provisionalidad.

CUARTO. Actualmente instauramos una demanda en el **CONSEJO DE ESTADO SECCION SEGUNDA - BOGOTA**, mediante Radicado 11001-03-25-000-2022-00407-00, Consejero Ponente **GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ**, Tipo Proceso: **NULIDAD DEL ACUERDO 1143 DE 29 DE ABRIL DE 2021** proferido por la **COMISION DEL SERVICIO CIVIL** y **EL MUNICIPIO DE CUNDAY** "por el cual se convoca y establecen las reglas del Proceso de Selección en la modalidad abierto para promover los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General

CUNDAY – TOLIMA. Proceso de Selección N° 2033 de 2021- Municipios de 5ª y 6ª categoría“ Y SE ORDENE LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL CONCURSO REALIZADO PARA PROVEER CARGOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ALCALDIA MUNICIPAL DE CUNDAY. Proceso que se encuentra a despacho donde fue admitida el día 08 de septiembre de 2023;

QUINTO: aún no se cuenta con dicho derecho laboral de pensión, con mi retiro automático de la entidad se afecta mi mínimo vital, y el de mi hija **MARIA DEL MAR IBARRA CARVAJAL**, ya que mi remuneración mensual es mi única fuente de ingresos para garantizar necesidades básicas. Al igual que el suscrito como cualquier otro ciudadano, tiene obligaciones económicas que cumplir, prestamos, tarjetas de crédito y los gastos mensuales ya que soy la única persona que velo por el bienestar de mi hija. Así mismo mis gastos oscilan:

- Pago de servicios públicos \$150.000
- pago de telefonía y servicios de televisión \$60.000
- Mercado y comida \$ 800.000
- Arriendo: \$ 520.000

Por todo lo anterior, si me quedo sin empleo en este momento, no contaría con los ingresos suficientes para sufragar mis gastos mensuales, por lo cual no contaría con dinero para cancelar las cuotas de mis deudas, pagar el canon de arrendamiento, y demás gastos señalados como las necesidades básicas de mi hija **MARIA DEL MAR IBARRA CARVAJAL de apenas un año de edad**. A su vez se indica que no tengo participación en sociedades que generen renta alguna, y dado que carezco de alguna otra fuente de ingresos diferente a mi salario, me vería impedida para garantizar mi subsistencia, más aun teniendo en cuenta que formo parte de una población especialmente protegida como lo es padre cabeza de familia, lo cual afectaría mi mínimo vital.

SEXTO: El representante legal de la época de la Administración Municipal junto con la funcionaria en el área de talento humano no verificaron las condiciones especiales en las que podría estar inmerso, no tuvieron en cuenta mi condición de padre cabeza de familia y que tengo a cargo a mi hija **MARIA DEL MAR IBARRA CARVAJAL de apenas un año de edad**.

SEPTIMO: Si bien es cierto le corresponde al juez constitucional verificar estos presupuestos, se trae a colación como accionaste el estudio de algunos de ellos, conforme la jurisprudencia:

OCTAVO: Que mediante acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho el Municipio de Cunday, en proceso exp. 2011-00110, se condenó al Municipio a mi reintegro a reliquidar y pagar desde el 20 de agosto de 2010 hasta el día de mi reintegro los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes dejados de percibir, primas de servicios, y de navidad, cesantías e intereses a las cesantías, vacaciones, bonificaciones, auxilios de transporte, aumento de ley del salario, que hasta la fecha no han sido cancelados por el Municipio.

PRESUPUESTOS DE PROCEDIBILIDAD

- **Legitimación por pasiva**, en la acción de tutela, hace referencia a aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción de tutela, para responder por la amenaza o vulneración del derecho fundamental, en este caso la Alcaldía Municipal

de Cunday, cuando la transgresión del derecho resulte demostrada como se indica en esta acción.

- **Inmediatez**, El requisito exige que la acción de tutela sea presentada en un "término razonable" respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta la fecha de notificación de la resolución, me encuentro dentro del término de los dos meses.

1 Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999.

2 Corte Constitucional, sentencias T-273 de 2015, T-253 de 2021, T-292 de 2021 y T-001 de 2022

3 Corte Constitucional, sentencia SU-691 de 2017.

4 Corte Constitucional I, sentencia T-071 de 2021.

5 Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019.

6 Decreto 2591 de 1991, art 6. •La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que a aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante ". 8 constitución Política, art. 86.

- **Subsidiariedad**, El artículo 86 de la Constitución Política prescribe que la acción de tutela tiene carácter subsidiado respecto de los medios ordinarios de defensa judicial. El principio de subsidiariedad parte del supuesto de que las acciones y recursos judiciales ordinarios están diseñados para proteger la vigencia de los derechos fundamentales y, por lo tanto, los jueces ordinarios son quienes "tienen el deber preferente "de garantizarlos en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela sólo procede en dos supuestos excepcionales. Primero, como mecanismo de protección definitivo, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el mecanismo judicial ordinario es idóneo si "es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales". Por su parte, es eficaz si está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados (*eficacia en abstracto*), en consideración de las circunstancias en que se encuentre el solicitante (*eficacia en concreto*). Segundo, como mecanismo de protección transitorio si, a pesar de existir recursos ordinarios idóneos y eficaces, la tutela se utiliza con el propósito de evitar un perjuicio irremediable.

No obstante, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en algunos eventos el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho no es un mecanismo eficaz *en concreto* para controvertir actos administrativos controversia planteada tiene una dimensión constitucional que podría "escapar del control del juez de lo contencioso administrativo" y, por último, (V) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), resulta desproporcionado exigir el agotamiento del mecanismo ordinario. En estos eventos, la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo de protección de los derechos fundamentales. Los hechos y el objeto de la solicitud de amparo

1

evidencian una tensión constitucional entre el derecho de acceso a cargos públicos de las personas que integran la lista de elegibles, de un lado, y el derecho a la salud y a la estabilidad en empleo -relativa o reforzada- de las personas que ocupaban estos cargos en provisionalidad, de otro. La ponderación de estos principios constitucionales y derechos fundamentales, así como los remedios para armonizar esta tensión constitucional, superan los límites del control de legalidad de los actos administrativos que lleva a cabo el juez administrativo. La Corte constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de los servidores públicos,” cuando *en el caso concreto se advierta la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable*. En esta dirección, se ha señalado que para la comprobación de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela se deben observar una serie de criterios, tales como la edad de la persona, su estado de salud y el de su familia, sus condiciones económicas y la de las personas obligadas a acudir a su auxilio. Sumado a lo anterior, la Corte ha enfatizado que, tratándose de desvinculaciones de funcionarios públicos, la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable gira especialmente, en tomo al derecho al mínimo vital, *'debido a que una vez quedan desvinculadas de sus trabajos, pueden quedar expuestas* Corte Constitucional, sentencia T-051 de 2022. Ver también, sentencias T-785 de 2013, T-160 de 2018, entre otras.

Este Tribunal ha sostenido que el perjuicio irremediable se caracteriza por: (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza o de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales. Sentencias T-016 de 2008, SU-691 de 2017, T-464 de 2019, entre otras.

Sentencias SU-691 de 2017, T-146 de 2019, entre otras. *a una situación de extrema vulnerabilidad, cuando su único sustento económico era el salario que devengaban a través del cargo público*

13 Sentencias SU-691 de 2017 y T-464 de 2019.

14 Sentencia C-066 de 2020, entre otras.

15 Sentencias T-662 de 2017, T-225 de 2018, entre otras.

Es importante recordar que, según lo ha establecido este Tribunal, existen una serie de categorías poblacionales que demandan una especial protección por parte del Estado, como es el caso de los adultos mayores, en razón a su edad y las debilidades que el avance de esta genera en la realización ciertas funciones y actividades, también las personas que por sus condiciones físicas o mentales se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Ello en aras de superar las barreras que les impiden acceder al goce efectivo de sus derechos fundamentales, 15 Conforme la sentencia SU691-17 En todo caso, si bien la acción de tutela debe paulatinamente darles un lugar prevalente a los mecanismos ordinarios creados por

el legislador para resolver cuestiones ius fundamentales en la Jurisdicción Ordinaria y en la de lo Contencioso Administrativo, la realidad es que subsisten ciertas diferencias entre la eficacia que para la protección de derechos fundamentales ofrece la acción de tutela, con relación a las medidas cautelares desarrolladas por el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPAGA). Entre ellas, la más relevante es que las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho iniciadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo deben presentarse por intermedio de un abogado y el procedimiento, a pesar de los avances normativos en pro de la eficacia del derecho de acceso a la administración de justicia, se rige por la formalidad y por la regla de la justicia rogada. Por su parte, la acción de tutela no requiere de apoderado judicial y se rige, en contraposición, por el principio de informalidad y permite la adopción de fallos *extra* y *ultra petita*. Además, las medidas provisionales proferidas por el juez de tutela no requieren de caución por parte del accionante, lo que sí ocurre ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, salvo en lo relativo a la suspensión provisional de actos administrativos. Así, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales. Pero esto no significa la improcedencia ni automática ni absoluta de la acción constitucional de protección subsidiaria de derechos fundamentales, ya que los jueces de tutela tienen la obligación de determinar, de conformidad con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la idoneidad y la eficacia -en concreto- de los otros medios de defensa judicial atendiendo a las circunstancias particulares del solicitante. Específicamente se debe considerar: (i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados. Por consiguiente, acorde con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, pese a la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial, la acción de tutela puede ser procedente excepcionalmente cuando sea necesaria la actuación del juez de tutela. en principio, con el fin” de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin contar que las tarifas de honorarios profesionales de la corporación del colegio nacional de abogados, CONALBOS, establece que el trámite de acción de nulidad de actos administrativos cuesta cinco salarios mínimos, sin contar que esta acción, conforme abogados consultados su proceso puede tardar más de dos años ante la jurisdicción contenciosa administrativa, no siendo eficaz para la protección de derechos que se pretenden proteger.

El Riesgo de configuración de un perjuicio irremediable por afectación del derecho al mínimo vital. / Al respecto, ha dicho este tribunal que el perjuicio irremediable se caracteriza por (i) la *inminencia del* daño, es decir, que se trate de una amenaza, de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) la *gravedad*, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (ii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la *impostergabilidad de la tutela*, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales¹⁶. Al respecto, la Corte ha

señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo¹⁷ o de las personas obligadas a acudir a su auxilio.

¹⁶ Ver sentencia T-309/10.

¹⁷ Al respecto consultar las sentencias T-229/06, T-935/06, T-376/07, T-529/07, T-607/07, T-652/07, T-762/08 y T-881/10 y T-716/13.

En concordancia con lo anterior, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estipula el derecho de toda persona a una subsistencia digna en los siguientes términos: "(...) *Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial (- que no exclusivamente-), la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y/os servicios sociales necesarios (...)*". Lo anterior, también se denotó en el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁸, que estableció en el artículo 7, así como en el 11, el derecho de toda persona a contar con unas "*condiciones de existencia dignas ...*", al igual que el derecho a "*... un nivel de vida adecuado(...)* y a una mejora continua de las condiciones de existencia (...)". En el mismo sentido también debe tenerse en cuenta el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)¹⁹, que establece el derecho a "*... una remuneración que asegure como mínima a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias (...)*". La sentencia T-017 de 2012, la Corte retomó la anterior regla, al decidir el caso de una señora que se desempeñaba en provisionalidad en la Rama Judicial y fue desvinculada con ocasión de un concurso de méritos. Sin embargo, en esa ocasión consideró que procedía la acción de tutela de manera definitiva, pues los derechos fundamentales de la accionante requerían una protección inmediata teniendo en cuenta que al momento de ser desvinculada de su cargo adelantaba el trámite de reconocimiento de su pensión de jubilación, tenía a su cargo a su madre anciana y un hijo de 20 años, y su única fuente de ingresos era su salario. En consecuencia, concedió el amparo del derecho al mínimo vital, a través de la garantía de la estabilidad laboral reforzada de la accionante, ordenando su reintegro at cargo.

¹⁸ Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

¹⁹ Aprobado mediante la Ley 319 de 1996.

EL DERECHO DE AMPARO COMO ACCIÓN DE RANGO CONSTITUCIONAL

El mismo se halla consagrado en el artículo 86 de la Carta Magna que estipula que toda persona tendrá la tutela para reclamar ante los jueces, en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por quien actúe a su nombre; la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública a por los particulares en los casos taxativamente

señalados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Así mismo se ha venido señalando a través de la jurisprudencia constitucional, merced a la amplia divulgación que se ha tenido de este instrumento 11 constitucional, que la acción de tutela es: A. Un mecanismo para la protección de derechos constitucionales fundamentales —artículo 86 C. N., 1º Decreto 2591 de 1991 y 2º Decreto 306 de 1991-. B. Un mecanismo subsidiario, es decir, solo procede ante la ausencia de otro medio de defensa judicial, o cuando éste no es idóneo en términos concretos, para la defensa del derecho fundamental, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable —Núm. 1º artículo 6º Decreto 2591 de 1991- y C. Excepcionalmente procede la tutela para defender derechos de linaje legal —de forma indirecta-, siempre que estén en conexidad con derechos de orden fundamental que se vean amenazados o desconocidos, lo cual indica que en el fondo lo que goza de égida por este medio es el derecho fundamental —en que se convierte el legal-. Claro está, se recaba, siempre que no exista otro medio de defensa, o existiendo éste luzca inoperante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El artículo 53 de la Constitución Política dispone que la “estabilidad en el empleo” o estabilidad laboral es un derecho fundamental del trabajador y un principio mínimo de la relación laboral. La Corte Constitucional ha definido la estabilidad laboral como un ‘derecho jurídico de resistencia al despido’ que, en términos generales, exige que la desvinculación del trabajador se efectúe de acuerdo con las condiciones y requisitos previstos en la Constitución, la ley y el reglamento. Esta garantía constituye un Límite a la autonomía de la voluntad privada en las relaciones laborales y reglamentarias que busca salvaguardar la propia dignidad del trabajador y (...) [alcanzar] una mayor igualdad entre patrono y empleado”²⁴. El alcance y contenido del derecho a la estabilidad en el empleo varía en función de la condición del sujeto, la naturaleza de la vinculación o el tipo de contrato. En tales términos, la Corte Constitucional ha señalado que la estabilidad laboral puede ser (i) precaria, (ii) reforzada o (iii) relativa o intermedia.

20 Corte Constitucional, sentencias C-470 de 1997, T- 320 de 2016, T-464 de 2019, T-052 de 2020, entre otras.

21 Corte Constitucional, sentencia T-063 de 2022.

22 Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2003.

23 Corte Constitucional, sentencias C-470 de 1997, T- 320 de 2016, T-464 de 2019, T-052 de 2020 y T-063 de 2022.

24 Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2003

A modo de conclusión, tal como se reiteró en las Sentencias T-373 de 2017 y T-464 de 2019, en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, las entidades deben proceder **con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos,**

mediante la adopción de medidas afirmativas, (dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3º, y en la materialización del principio de solidaridad social - art 95 ibidem-),²⁵ relativas a su reubicación, y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

En concordancia con sentencia T-063 de 2022 25 Sentencia T-373 de 2017.

mediante sentencia C-640 de 2012 declaró fundadas las objeciones Gubernamentales al Proyecto de Ley N° 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, “*por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones*”, al considerar que pese a que los sujetos de especial protección constitucional, como las mujeres cabeza de familia nombradas en provisionalidad, gozan de un tratamiento preferente, prevalecen los derechos de las personas que ganan un concurso público de méritos. En esa oportunidad, se examinó una norma que disponía la imposibilidad de separar del cargo de carrera a aquel servidor público próximo a pensionarse y a mujeres cabeza de familia que lo ejercía en provisionalidad, pese a haberse surtido el concurso público de méritos. Así, la Corte Constitucional reiteró en que consiste la garantía de los servidores públicos con estabilidad laboral reforzada, en los siguientes términos:

*“Sin embargo, en relación con las madres y padres cabeza de familia, las personas que estén próximas a pensionarse (a las que les faltan tres años o menos para cumplir los requisitos), y las personas en situación de discapacidad, nombrados provisionalmente en cargos de carrera administrativa cuya vacancia es definitiva, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que tienen derecho a recibir un tratamiento preferencial. Este consiste en prever mecanismos para garantizar que los servidores públicos en las condiciones antes dichas, sean los últimos en ser **desvinculados cuando existan** otros cargos de igual naturaleza del que ocupan vacantes. En cualquiera de las condiciones descritas no se otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos, pero su condición de debilidad manifiesta hace que la administración deba otórgales un trato especial.*

DERECHO AL MINIMO VITAL

El mínimo vital, se trata del acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo, que depende de su situación particular y es un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso, por lo que requiere un análisis caso por caso y cualitativo. Es concebido en la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sentencia T- 244 DE 2012 Corte Constitucional

La afectación del derecho al mínimo vital no puede valorarse en términos exclusivamente cuantitativos, sino, dentro de una perspectiva cualitativa. Y es que, como igualmente lo ha definido la jurisprudencia, el derecho al mínimo vital, se mide conforme con las condiciones personales de cada trabajador y el nivel de vida adquirido por éste. El concepto de un mínimo de condiciones de vida, alimentación, educación, salud, vestido y recreación, entonces, no va ligado sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida.

Se encuentran grandes vacíos jurisprudenciales en la materia al momento de establecer la vulneración y el perjuicio irremediable ocasionado a las personas, cuando se está negando el mínimo vital en personas que acuden a instancia de tutela contra actos administrativos de la fiscalía, que si bien es cierto, tiene razón en derecho, los concursantes a ocupar el puesto, la fiscalía en este caso no prevé mecanismo para garantizar inclusión en nómina antes de desvincularme, para no afectar mis derecho al mínimo vital, si no que pone toda la carga de la prueba en mi para demostrar por esta acción que no cuento con otros medios de subsistencia.

El Estado debe crear políticas públicas encaminadas a dar cobertura mínima de las necesidades básicas de cada individuo lo cual generaría tranquilidad y un equilibrio, evitando que se tenga que acudir a instancias judiciales para reclamar por su derecho al mínimo vital. Como sería que la fiscalía en este caso al emitir actos administrativos sin verificar derechos de los involucrados.

DERECHO PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

Las personas de la tercera edad han sido señaladas como sujetos de especial protección constitucional por el artículo 46 de la Constitución Política y, en consecuencia, *«deben ser objeto de mayores garantías para permitirles el goce y disfrute de sus derechos fundamentales»* 26

26 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-48s de 2011.

27 Ibid.

28 Ibid. Ver entre otras: T-518/00, T-443/01, T-288/00, T-360/01.

razón de esa especial protección, ha dicho la Corte Constitucional que cuando se está ante la vulneración de un derecho fundamental de una persona de la tercera edad, debe analizarse el estado de salud y la edad de la persona, pues, el medio ordinario, al no ser expedito, puede tomarse ineficaz. Así entonces, cuando un perjuicio verse sobre la subsistencia en condiciones dignas, la salud o el mínimo vital (entre otros) de una persona de la tercera edad, debe darse una protección constitucional reforzada 28 incluso en algunas acciones de tutela que procede la desvinculación del servidor. Se obliga a la entidad a seguir pagando los aportes a la salud de la servidora desvinculada, para no vulnerar derechos.

DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

El derecho al debido proceso se encuentra previsto en el artículo 29 constitucional, como aquel que se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. La Corte Constitucional en innumerables providencias, entre otras en la Sentencia T-OU del 20 de enero de 2017, ha definido el debido proceso administrativo en los siguientes términos:

“La jurisprudencia de esta Corte ha definido el debido proceso administrativo como:”(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializando en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin esta previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

La Alcaldía Municipal de Cunday, tenía la obligación de identificar y en consecuencia adoptar acciones verificar si en la planta global existían vacantes que permitieran garantizar la permanencia en la entidad, ni adopto alguna acción afirmativa a favor de mi persona, para que en lo posible fuera reubicada en otro empleo vacante mientras me salía la resolución alguna y me incluían en nómina de la entidad, sino al contrario me enviaron a un concurso y no tuvieron en cuenta mi condición especial de padre cabeza de familia en su momento que tenía un hija a cargo.

ESTABILIDAD LABORAL RELATIVA O INTERMEDIA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS PROVISIONALES.

La Corte Constitucional ha hecho referencia a la estabilidad laboral de los servidores públicos en condición de provisionalidad, al respecto ha mencionado que:

*“Los servidores **nombradas en provisionalidad en cargos** de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa a intermedia, que se traduce en que en un concurso de méritos, desvincular por último a los provisionales que tengan unas condiciones especiales que configuren la estabilidad laboral reforzada que, para el caso colombiano, es el empleado que al perder su empleo ve vulnerado alguno de sus derechos fundamentales como el mínimo vital .*

DESVICULACION DE EMPLEADOS

Por su parte, el párrafo 3º del Artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece:

“Se considera justa causa para dar por terminada la relación legal o reglamentaria del empleado público que cumpla con los requisitos establecidos en este Artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones, siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión, se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente”.

De conformidad con los textos legales citados, una de las causales de retiro de un empleado público, es el haber obtenido el reconocimiento a la pensión de vejez, caso en el cual, el empleador en este caso la Alcaldía de Cunday por terminada la relación legal o reglamentaria, siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión, se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente; aunque en este caso se trate para vincular a persona que se ganó el puesto por concurso de méritos, si se debería verificar esta situación con el fin de no vulnerar derechos a las personas que tenemos requisitos especiales

La Alcaldía Municipal de Cunday, ha debido prever mecanismos para verificar y garantizar derechos de los provisionales, porque si bien mi situación descrita como afectación al mínimo vital, no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera. toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos a las personas en provisionalidad

En ese orden es cierto que las personas que ganaron el concurso de méritos para los Municipios de 5ta y 6ta de categoría; tienen un mejor derecho frente a quienes ocupaban un cargo en provisionalidad, asunto que en esta providencia se busca proteger y garantizar. Sin embargo, también está demostrado que el representante legal de la época de la Administración Municipal Junto con la funcionaria en el área de talento humano no verificó las condiciones especiales en las que podría estar inmersa, no tuvieron en cuenta mi condición de padre cabeza de familia y que tengo a mi cargo a mi hija MARIA DEL MAR IBARRA CARVAJAL.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor Juez disponer y ordenar a favor mío lo siguiente:

PRINIERA: Se tutele mis derechos fundamentales al debido proceso administrativo, dignidad humana, derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, derecho a la igualdad, y mínimo vital.

SEGUNDA: Se solicita que se suspenda la resolución de nombramiento de la lista de elegible del cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO Grado: 08, Código: 407, Nivel: Asistencial; conforme al concurso de Méritos de 5ta y 6ta categoría. o que la alcaldía me reubique por este término en un cargo similar o equivalente para que no se afecten mis derechos fundamentales como el mínimo vital.

CUARTA: si bien es cierto la tutela protege derechos personalísimos, instar a la **ALCALDIA MUNICIPAL DE CUNDAY**, representada legalmente por el Señor **WILLIAM ESCOBAR LOPEZ**, para que establezca un procedimiento para retirar provisionales, conforme concurso de Méritos, con el fin de generar un mayor compromiso, y comprensión de las circunstancias de las personas que están siendo desvinculadas.

QUINTA: Solicito como accionante se ORDENE **ALCALDIA MUNICIPAL DE CUNDAY**, representada legalmente por el Señor **WILLIAM ESCOBAR LOPEZ**, suspender inmediatamente los efectos y términos de la resolución de nombramiento de la lista de elegible en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO Grado: 08, Código: 407, Nivel: Asistencial; hasta tanto el juez de tutela que conozca de esta acción resuelva el objeto de la misma.

La corte constitucional en la sentencia SU 913 de 2009, indico que esta medida comprende dos requisitos concurrentes: el periculum in mora y el fumus boni iuris. El primero relieves al riesgo sobreviniente que pueda trasformar en tardío el fallo, y el segundo a que el derecho invocado en la pretensión tenga veracidad en cuanto a la afectación.

PERJUICIO GRAVE

El permitir que **ALCALDIA MUNICIPAL DE CUNDAY**, representada legalmente por el Señor **WILLIAM ESCOBAR LOPEZ** a través de la resolución, se estudien las

particularidades de mi caso concreto, como lo es que cursa una demanda de Nulidad Simple en el CONSEJO DE ESTADO bajo radicado 11001-03-25-000-2022-00407-00. Para que no se vea una afectación a mis derechos fundamentales al mínimo vital y debido proceso administrativo ocasionando un perjuicio grave, aspectos que se trató de proteger a través de esta acción de tutela.

SE REQUIERAN MEDIDAS URGENTES PARA SUPERAR EL DAÑO

Por el corto tiempo que tengo, el cual depende de la aceptación del cargo de la persona nombrada por concurso de méritos, el juez de tutela se encuentra legitimado para amparar los derechos vulnerados, por lo cual resulta procede que la medida urgente se adopte a través de la medida provisional, con el fin de garantizar los derechos vulnerados.

LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEBEN SER IMPOSTERGABLES

Por la proximidad, y aceptación de la concursante en el nombramiento, el escaso lapso que tengo, es el de posesión de la misma, es necesario que el juez de tutela analice la procedencia, necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida por el término de la acción solicitada en caso de proceder el amparo constitucional.

PRUEBAS

- 1- Decretos de Nombramientos.
- 2- Oficio Radicados a la Alcaldía Municipal, Reconociendo mi condición de Padre Cabeza de Hogar
- 3- Registro Civil de Mi hija María del Mar Ibarra Carvajal
- 4- Copia de Demanda ante el consejo de Estado.

Solicitadas:

Asimismo, solicito señor Juez la práctica de las siguientes pruebas, teniendo en cuenta que parte de esta información solo puede ser solicitada por el Despacho Judicial en el desarrollo de la presente acción, por contener datos sensibles o reservados y por la actitud renuente de la accionada,
- Se oficie a la **ALCALDIA MUNICIPAL DE CUNDAY**, representada legalmente por el Señor **WILLIAM ESCOBAR LOPEZ**, para que postergue el nombramiento de

AUXILIAR ADMINISTRATIVO Grado: 08, Código: 407, Nivel: Asistencial; hasta tanto no verifique la condición de mujer cabeza de hogar donde en estos momentos tengo a Mi hija María del Mar Ibarra Carvajal; sin ningún ingreso económico ellos solo cuentan con lo que le brinda mi empleo.

Justificación:

Para demostrar la violación el debido proceso administrativo.

JURAMENTO

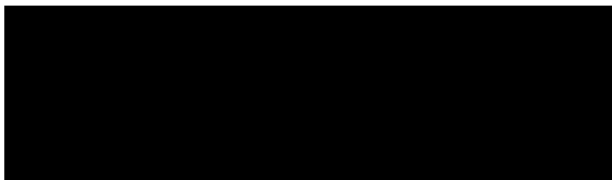
Bajo la gravedad de juramento afirmo que no he presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos respecto de las peticiones hechas en esta tutela.

COMPETENCIA

Son ustedes los competentes para conocer y decidir en primera instancia el asunto constitucional puesto a su consideración.

NOTIFICACIONES

ACCIONANTE: JOSE IGNACIO IBARRA MENDOZA



ACCIONADOS:

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Carrera 12 No 97- 80, Piso 5 - Bogotá D.C., Colombia
notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

Sr. WILLIAM ESCOBBAR

Alcalde Municipal de Cunday
Edificio Municipal Carrera 5 con Calle 5 edificio administrativo Cundayma Municipal
CorreoElectrónico: contactenos@cunday-tolima.gov.co

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'William Escobar', written over the typed name and contact information.

