PROCESO: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2020-0041-00
ACCIONANTE: FLORENTINO RAFAEL CUELLO ANAYA
ACCIONADA: COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y ALCALDÍA DE GALAPA.
DERECHO: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Barranquilla, cuatro (04) de septiembre de dos mil veinte (2020).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por el señor FLORENTINO RAFAEL CUELLO ANAYA, en nombre propio, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC) y la ALCALDÍA DE GALAPA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso en conexidad con los derechos al trabajo, acceso al mínimo vital y móvil y estabilidad laboral reforzada.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la accionada, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. Aduce que, es una persona perteneciente a la tercera edad, con enfermedad crónica de diabetes tipo 2 y Esclerosis Facetaría L5 S1, padre cabeza de familia, a cargo de su esposa, MERY CECILIA RENDON DE LA CRUZ, quien padece de una enfermedad mental grave y degenerativa (esquizofrenia) y la cual no puede valerse por sí misma, necesitando de un cuidado especial.

2. Expone que, actualmente se encuentra laborando en la alcaldía de Galapa ocupando el cargo en provisionalidad de ENLACE DE ETNIAS Y ACCIONES COMUNALES como PROFESIONAL UNIVERSITARIO en grado 02 Código 219 desde el año 2014.

3. Manifiesta que, mediante sentencia de segunda instancia dictada bajo el proceso No Rad 01-00239-2013 de fecha 25 de febrero 2014 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla, ordenó el reintegro por tratamiento de diferenciación positiva al cargo de Profesional Universitario Grado 2, Código 9 del cual había sido despedido sin justa causa en el año 2013. En dicha sentencia el juez ratifica la condición de ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA por ser padre cabeza de familia cargo de una persona con enfermedad mental grave.

4. Mediante ACUERDO No. CNSC -20181000006226 DEL 16 octubre de 2018 se realizó divulgación de los puestos en provisionalidad en la alcaldía de Galapa, los cuales fueron ofertados por la comisión Nacional de servicio civil mediante su plataforma denominada SIMO en el OPEC No 4709, por lo que la CNSC y la ALCALDÍA DE

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico..

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

GALAPA, no reconocieron el fuero de estabilidad laboral reforzada que posee al ser padre cabeza de familia y pre pensionado, debido a que en el proceso de divulgación no se brindó dicha información, tal como lo han venido realizando entidades de orden territorial en relación a los casos que cumplen características similares a su condición.

5. Elevó petición con radicado No 0475 de fecha 22 de enero de 2019, solicitando el retiro del cargo de profesional universitario de grado 02 código 219, el cual fue respondido indicando que no se retiraría el cargo por ser ordenes de tipo constitucional y que por ello en ningún momento se encuentra violentados sus derechos.

6. Sostiene que lo anterior, configura una vulneración a sus derechos al trabajo y al mínimo vital al haber faltado al cumplimiento debido proceso, por no haber incluido dentro de las características del cargo información relevante a las condiciones de este, vulnerando en primera instancia el principio de publicidad.

7. A partir, del 10 de agosto de la anualidad se emitió por parte de la Comisión Nacional De Servicio Civil listado de elegibles, con el objeto de dar ocupación a los cargo.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende que se le amparen los derechos incoados y en consecuencia de ello, se ordene a las accionadas que lo traslade o nombre en un empleo de igual o superior categoría al que es titular, asimismo:

"1. Abstenerse de nombrar de la lista de elegibles en empleo que actualmente ostento como Profesional Universitario Grado 02 Código 2019 y hasta que se me reconozca la calidad de pre pensionado y padre cabeza de familia, se tomen las medidas necesarias para garantizar mi derecho al mínimo vital, y estabilidad reforzada por mi estatus de pre pensionado y se consolide mi derecho pensional mediante la verificación efectiva de encontrarme incluida en nómina de pensionados.

2. SEGUNDO: O, abstenerse de separarme del servicio público nombrándome en otro empleo de igual o superior categoría al que ostento, de los ofertados en las diferentes convocatorias dentro del concurso contenido en ACUERDO No. CNSC - 20181000006226 en donde el número de aspirantes es menor al de los cargos ofertados o en otro similar vacante bajo la disponibilidad discrecional del ALCALDE DE GALAPA, hasta que alcance la inclusión en nómina de pensionada y evitar la solución de continuidad entre el pago de salarios y el pago de las mesadas pensionales.

3. TERCERO: Se commine a que los actos que se llegaren a producir con efectos de desvinculación me sean notificados y debidamente motivados en respeto al derecho de estabilidad laboral reforzada, en cumplimiento del debido proceso legal y administrativo en los términos de la sentencia SU 917 de 2010. El no tenerme en cuenta para la aplicación de los beneficios de pre pensionado y padre cabeza de familia dentro de un
proceso reglado, pone en riesgo grave la oportunidad de defensa de mis derechos."

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

IV. PRUEBAS

La actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Copia de fallo del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad De Barranquilla de fecha 25 de Febrero de 2014.
2. Copia cedula de ciudadanía Mery Rendón.
3. Historia clínica de Mery Rendón.
4. Historia Clínica Florentino Cuello.
5. Derecho de petición de rad 0475.
6. Respuesta derecho de petición.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el día 18 de agosto de 2020, ordenándose notificar a la entidad accionada, la vinculación del JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, y las personas que se encuentran aspirando al cargo de profesional universitario de grado 02 código 219 OPEC No 4709, dentro del proceso de selección 746 de 2018, Convocatoria Territorial Norte-Alcaldía de GALAPA.

EL JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, informó que *"…Se tramitó una acción de tutela radicada bajo el No. 00239- del 2014, y que en la misma se profirió fallo el 25 de Febrero de la misma anualidad, amparando en ese momento los derecho del actor, y según lo por el manifestado se dispuso su reintegro por tratamiento de diferenciación positiva en el cargo de profesional universitario grado 2, del cual había sido despedido injustamente, señala que ahí se estimó la estabilidad laboral reforzada por ser padre cabeza de familia a cargo de una persona con enfermedad mental Ahora bien, eso lo indica el accionante en su escrito de tutela actual, y desconocemos los hechos que fundamentan la presentada ahora en la actualidad; de igual manera tampoco podemos corrobarle lo señalado por el accionante, toda vez que la tutela a la que él se refiere, y por la cual ustedes nos vinculan no la tenemos en la actualidad ni escaneada ni reposa en el sistema siglo XXI, Tyba, y por razones de la pandemia no podemos en este momento acceso al archivo a fin de verificar si la misma se encuentra archivada Consideramos no haber vulnerado derecho alguno al accionante que genere la presente acción, por ello deprecó entonces ante usted, muy respetuosamente la exoneración del amparo instaurado, en razón de que las actuaciones desarrolladas por esta autoridad, se ajustaron al ordenamiento constitucional y legal."*

La COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC) por su parte, indicó que: *"…Para este caso, es improcedente contra la Comisión, porque la competencia constitucional y legal de la entidad llega solo a la expedición y firmeza de las respectivas listas de elegibles de conformidad con las etapas del proceso de selección reguladas por los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 14 a 16 del Decreto Ley 760 de 2005, por eso la solicitud de amparo es improcedente respecto de la CNSC, al margen de que sea procedente respecto de las demás autoridades implicadas. Con fundamento en lo anterior, se reitera que frente a la CNSC existe una ausencia de legitimación en la causa por pasiva, dado que no es está la entidad llamada a resolver el problema jurídico planteado por la accionante… 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*

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

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. En consideración de lo expuesto, a la Comisión Nacional del Servicio Civil no le corresponde excluir de la convocatoria empleos o vacantes en los que puedan encontrarse sujetos de especial protección constitucional, toda vez que el procedimiento a seguir es el indicado en líneas precedentes, en consecuencia, se desvirtúa lo solicitado por la parte accionante, en su escrito tutelar... La vinculación que ostentaba el accionante en provisionalidad, es un nombramiento de carácter transitorio, razón por la cual, los empleos que se encuentran en vacancia definitiva, o mediante nombramiento provisional o encargo deben ser provistos a través de concurso de mérito para lo cual finalizado el mismo, se procede a la expedición de las listas de elegibles. En tal sentido, la accionante no puede alegar la afectación de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y seguridad social, cuando sabía con seguridad que su estabilidad laboral con la entidad nominadora, para el empleo que desempeñó, dependía de la finalización del concurso de méritos, y que en la actualidad existe un aspirante que adquirió el derecho a ser nombrado y posesionado en la vacante del empleo que ocupaba la accionante"

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Las accionadas COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC) y la ALCALDÍA DE GALAPA, vulneraron los derechos al trabajo, acceso al mínimo vital y móvil y estabilidad laboral reforzada del señor FLORENTINO RAFAEL CUELLO ANAYA, al presuntamente desconocer la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA que posee por fallo constitucional, al ofertar el cargo que viene desempeñando en la ALCALDÍA DE GALAPA, como profesional universitario grado 02 Código 219 desde el año 2014 en provisionalidad, dentro del proceso de selección 746 de 2018, Convocatoria Territorial Norte-Alcaldía de GALAPA, sin indicar que este está siendo ocupado por una persona prepensionada y padre cabeza de familia?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

El marco constitucional está conformado por los artículos 13, 43, 44, 46, 47, 125, de la Carta Política, 6º del Decreto 2591 de 1991, *ley 790 de 2002*; sentencias C-795 de 2009, T-186 de 2013, SU-446 de 2011, SU-917 de 2010, SU-446 de 2011, entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario 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 la solicitante.

LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD.

La Constitución Política estableció en el artículo 125 el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales, y los regímenes especiales de creación constitucional. El propósito de tal previsión constitucional, es evidente, crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan a criterios reglados, y no a la discrecionalidad del nominador.

La carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, el cual es exigible tanto a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Sobre esto, la Corte Constitucional ha sostenido que los cargos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro. Esto, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

En relación con los primeros, se trata de funcionarios que acceden a estos cargos mediante el concurso de méritos, por lo que su permanencia en el cargo implica mayor estabilidad al haber superado las etapas propias del concurso, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. De ahí, que el acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa deba además de otros requisitos que debe cumplir, ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución.

Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

La Corte Constitucional ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, y es además sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o padres cabeza de familia, funcionarios que están próximos a pensionarse o funcionarios que padecen discapacidad física, mental, visual o auditiva, concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa.

Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de concurso de méritos, si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello, en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 C.P.), las personas de la tercera edad (art. 46 C.P) y las personas con discapacidad (art. 47 C.P.).

LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS PREPENSIONADOS DENTRO DE LOS CONCURSOS PÚBLICOS DE MÉRITO.

El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral de los prepensionados no se circunscribe al retén social, sino que deriva de mandatos especiales de protección contenidos en la Constitución Política y del principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables. Esto debido a que dicha estabilidad opera

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, no debe confundirse la estabilidad laboral de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública. En este sentido, se pronunció la Corte en la sentencia C-795 de 2009:

> *"23. Aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado[74] que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derecho (sic) fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado".*

Como bien se indica en la sentencia T-186 de 2013, el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales implicados en la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse. "*En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los prepensionados tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y a la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos*".

En relación con el tema, la Corte Constitucional ha precisado algunas medidas adoptadas para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011, hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales por tratarse de personas con disminución física, sensorial o psíquica, madres y padres cabeza de familia o prepensionados. Al respecto expresó:

> *"Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una*

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos".

LA PROVISIÓN DE CARGOS DE LA LISTA DE ELEGIBLES PREVIO CONCURSO DE MÉRITOS Y LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD, LAS MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA.

La Corte Constitucional ha indicado que antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. "La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010".

En conclusión, siguiendo lo indicado por la Sala Plena de dicha Corporación en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, cuando con fundamento en el principio del mérito (Art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien 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 prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (Art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (Art. 95 ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos 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.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que el señor FLORENTINO RAFAEL CUELLO ANAYA, en nombre propio, instauró la presente acción constitucional en contra de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC) y la ALCALDÍA DE GALAPA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso en conexidad con los derechos al trabajo, acceso al mínimo vital y móvil y estabilidad laboral reforzada.

Lo anterior, teniendo en cuenta que dentro del proceso de selección 746 de 2018, Convocatoria Territorial Norte-Alcaldía de GALAPA, se ofertó el cargo de

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

PROFESIONAL UNIVERSITARIO en grado 02 Código 219, con número OPEC 4709, el cual viene desempeñando en la ALCALDÍA DE GALAPA, desde el año 2014 en provisionalidad, sin especificar que este está siendo ocupado por una persona prepensionada y padre cabeza de familia, además porque se conformó lista de elegibles, desconociendo que el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla, ordenó el reintegro por tratamiento de diferenciación positiva al cargo de Profesional Universitario Grado 2, Código 9 del cual había sido despedido sin justa causa en el año 2013, en providencia del 25 de febrero 2014.

En primer lugar, se tiene que la accionada ALCALDÍA DE GALAPA, no se pronunció al respecto de los hechos planteados por el actor, a pesar de haber sido notificada por medio de correo electrónico notificacionesjudiciales@galapa-atlantico.gov.co.

Por su parte, la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC), informó que el accionante no puede alegar la afectación de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y seguridad social, cuando sabía con seguridad que su estabilidad laboral con la entidad nominadora, para el empleo que desempeñó, dependía de la finalización del concurso de méritos, en la actualidad existen un aspirante que adquirió el derecho a ser nombrado y posesionado en la vacante del empleo que ocupaba la accionante, además que la presente acción es improcedente contra la Comisión, porque la competencia constitucional y legal de la entidad llega solo a la expedición y firmeza de las respectivas listas de elegibles de conformidad con las etapas del proceso de selección reguladas por los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 14 a 16 del Decreto Ley 760 de 2005, y que la obligación de efectuar los nombramientos en periodo de prueba a quienes ocupan un lugar en las listas de elegibles producto del concurso público de méritos se encuentran en cabeza del nominador, en este caso la ALCALDÍA DE GALAPA.

Ahora bien, encuentra el despacho que el señor FLORENTINO RAFAEL CUELLO ANAYA invocó su calidad de pre pensionado y de padre cabeza de familia, para evitar la desvinculación en ocasión al nombramiento de quien superó el concurso público de méritos para el cargo que desempeña en la actualidad, señalando que la entidad debió publicitar dentro de la oferta de empleo, que el mismo estaba siendo desempeñado por una persona en su condición.

En lo que respecta a su calidad de prepensionado, revisado el plenario, y las pruebas aportadas por este, no se evidencia prueba alguna, tendiente a demostrar dicho estatus, puesto que solo, se limita a aportar copia de su cédula de ciudadanía, de la que se evidencia que el actor, posee en la actualidad 60 años de edad, pero la edad per se no es el único requisito para obtener pensión de vejez, dado que se requiere, cumplir con el mínimo de ahorro en el caso del (RAIS) o cumplir con un mínimo de semanas cotizadas (RPM).

Con relación a sus quebrantos de salud, y su condición de padre cabeza de hogar por la situación de su esposa y la enfermedad mental que padece, encuentra el despacho que

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

estas si se encuentran probadas teniendo en cuenta el fallo constitucional aportado y las historias clínicas allegadas.

Demostrada la calidad de padre cabeza de familia del actor, se adentra esta agencia judicial a determinar si el hecho de ofertar su cargo dentro del concurso público de empleo vulneró sus derechos fundamentales, más aun, cuando no se indicó que está siendo ocupado por una persona en tales condiciones especiales.

Como es bien sabido, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en determinar que el hecho que una persona que se encuentre ocupando un cargo en provisionalidad, sea sujeto de especial protección constitucional u ostente a una estabilidad laboral reforzada, no le da derecho de permanecer perpetuamente en dicho cargo, toda vez que el mismo, debe ser ofertado para cumplir con el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos, empero, esto tampoco da lugar a que las entidades nominadoras, olviden las condiciones laborales del empleado en provisionalidad, por lo cual deben dar aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (Art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (Art. 95 ibídem), procediendo con especial cuidado, previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos, tales como, agotando la escala u orden de provisión de cargos de un mismo empleo, incluyendo a las madres cabeza de familia y discapacitados, o vinculando 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, o 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.

En el presente caso, se debe tener en cuenta, a saber: i. No se ha efectuado la desvinculación del actor, puesto que aún no se ha realizado el nombramiento de la persona que ocupó el primer lugar dentro de la lista de elegibles para el cargo que este desempeña, ii. Que el hecho de no indicar dentro de la oferta al cargo que este desempeña, en el proceso de selección 746 de 2018, Convocatoria Territorial Norte-Alcaldía de GALAPA, que venía siendo ocupado por una persona con condiciones especiales, considera el despacho que no configuraría una vulneración directa a sus derechos fundamentales, en ocasión, a que durante todo este período, desde que inició el concurso publico de méritos, al actor no se le han afectados sus condiciones laborales, ni salariales, además de ello, la convocatoria fue divulgada por medio del ACUERDO No. CNSC -20181000006226 del 16 octubre de 2018, es decir hace casi dos años, en los cuales el actor presentó actitud pasiva frente a ese acto administrativo. 3. Revisada la respuesta otorgada por la Alcaldía de GALAPA ante la petición formulada por el accionante, la entidad nominadora, sostuvo no desconocer los derechos del señor FLORENTINO CUELLO, que manifestó en dado caso, de ser desvinculado de su cargo, se le reubicaría en uno de las mismas condiciones.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

Por lo anteriormente expuesto, no se vislumbra que las entidades accionadas se encuentren vulnerando los derechos fundamentales del actor, por consiguiente no se accederá al amparo de los mismos.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, no se vislumbró amenaza o vulneración concreta de derechos fundamentales, más aún cuando el actor sigue nombrado en el cargo en provisionalidad que desempeña.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

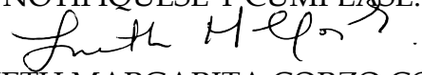
R E S U E L V E

1. DENEGAR el amparo de los derechos deprecados por el señor FLORENTINO RAFAEL CUELLO ANAYA, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC) y la ALCALDÍA DE GALAPA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. NOTIFÍQUESE está providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.

3. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4