República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Cuarto Civil del Circuito En
Oralidad de Barranquilla
Centro Cívico - Piso 8

Referencia: Proceso de Tutela
Rad No. 080014189018-2020-00441-01
Accionante: CLARA VARGAS LLINAS
Accionado: ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA

BARRANQUILLA, DICIEMBRE PRIMERO (1°) DE DOS MIL VEINTE (2020).-

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a decidir el recurso de impugnación interpuesto por la accionante contra el fallo de tutela de fecha Octubre 9 de 2020, proferido por el Juzgado Dieciocho De Pequeñas Causas y Competencias Múltiples De Barranquilla, dentro de la acción de tutela de la referencia, interpuesta por la señora CLARA VARGAS LLINAS, por presunta vulneración a sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social. -

HECHOS.

Manifestó la accionante que Empezó a trabajar con la Alcaldia Distrital de Barranquilla el dia 2 de octubre de 2001 hasta el dia 5 de octubre de 2020. Fue nombrada en provisionalidad en el empleo denominado Técnico Operativo, código y grado 314-4, de la planta global de la ALCALDIA DISTRITAL de Barranquilla.

Actualmente tiene 58 años de edad y cuenta con mas de1.830 semanas cotizadas con la Administradora De Fondos de Pensiones COLPENSIONES, lo cual le hace tener o adquirir un derecho consolidado con el estatus de pensionada.

El pasado dia lunes 5 de octubre del presente año 2020, fue notificada de manera sorpresiva por medio de correo electrónico por parte de la ALCADIA Distrital de Barranquilla, para comunicarle de la Resolucion 3499 de 14 de septiembre de 2020.

En la citada Resolución 3499 de 14 septiembre de 2020, se le comunica que la Alcaldia Distrital de Barranquilla declaro insubsistente su nombramiento en provisionalidad para efectuar un nombramiento en periodo de prueba para reemplazarme, sin tener en cuenta que aun no esta incluida en la nomina de pago de pensionados de la entidad, ni goza aun del disfrute material de su pension vitalicia por vejez. La citada resolución 3499 de 14 de septiembre de 2020 se le notifico de una manera intempestiva, sin una previa invitación o antelación razonable por parte del EMPLEADOR a que iniciara su tramite pensional para efectos de que no quedara en ese término de tiempo sin ingresos (cesante) y desamparada de la cobertura del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De conformidad a lo anterior, al ver esta decisión sorpresiva de la Alcaldia Distrital de Barranquilla y al ver también la gravedad y afectación a su Minimo Vital, Subsistencia Digna y Seguridad Social, se vió obligada inmediatamente a tramitar la solicitud del reconocimiento de su pension vitalicia por vejez ante Colpensiones. El pasado dia 6 de octubre de 2020, ante la sorpresa de su desvinculación radica de MANERA URGENTE, SOLICITA Y DILIGENTE su solicitud de reconocimiento de pensión vitalicia por vejez ante COLPENSIONES: y eleva ante la respectiva entidad (ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA) derecho de petición, exigiendo que se le conservara y respetara el cargo hasta que estuviese incluida en la nomina de pago de pensionados de Colpensiones y goce del derecho pensional. Por Ultimo dado a los criterios de Urgencia e impostergabilidad del caso, debido a que la resolución 3499 de 14 septiembre de 2020 establece que, la posesión del nuevo servidor publico en periodo de prueba será a mas tardar este martes 13 de octubre de 2020, se vió avocada a acudir al juzgado aunque no haya una respuesta de la Alcaldía por que no puede quedar desamparada en cuanto a su ingreso mensual, Subsistencia Digna y Seguridad Social en el intervalo de tiempo mientras se le materializa el goce de su mesada pensional, mas aun en tiempos del

Covid-19, donde quedar sin la cobertura al Sistema de Seguridad Social en Salud puede ser gravoso y violatorio de los derechos fundamentales arriba señalados.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En fallo proferido el 23 de Octubre de la anualidad que transcurre, el A-quo, declara improcedente el amparo invocado por la accionante, de conformidad con lo expuesto. -

DE LA IMPUGNACION

La señora CLARA VARGAS LLINAS impugna el fallo manifestando que no se tuvo en cuenta la SENTENCIA 3685-2013 DE 2016 CONSEJO DE ESTADO. "No obstante lo anterior, en desarrollo de la garantía efectiva de los derechos, la Corte Constitucional consideró que no bastaba la notificación de la decisión a través de la cual se materializa el reconocimiento pensional, para ordenar el retiro del trabajador o servidor público. Lo anterior, al precisar que, en estos casos, se hacía necesario verificar la inclusión en la nómina pensional correspondiente para que procediera la referida causal de retiro, esto, con el fin de que el cambio de estatus de trabajador activo a pensionado no comporte materialmente la imposibilidad de percibir un ingreso mensual que garantice el mínimo vital y móvil del servidor o trabajador objeto de la medida de retiro. "SEÑOR JUEZ, LA ALCALDÍA NO VELO NI VERIFICO DE QUE YO ME ENCONTRARA EN NOMINA DE PENSIONADO Y PERCIBIERA MI PRIMERA MESADA PENSIONAL QUE ES LA MATERIALIZACION DEL DISFRUTE DE MI DERECHO CONSOLIDADO.

No tuvo en cuenta la Ley 909 de 2004. "(...) En su artículo 41, literal a), retomó la causal de retiro con derecho a pensión, haciéndola extensiva no solo a empleados de carrera administrativa sino a quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción, norma que a su vez, fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-501 de 17 de mayo de 2005, condicionada a que con el fin de garantizar la efectividad de los derechos del pensionado y asegurar su digna subsistencia, dicha causal solo podía operar a partir del momento en que se hace efectivo ese derecho, es decir, "a partir de la inclusión del funcionario en la nómina de pensionados de la entidad"(...).

ESTA CIRCUNSTANCIA PERMITE A LA CORTE CONCLUIR QUE NO PUEDE EXISTIR SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD ENTRE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL Y LA INICIACIÓN DEL PAGO EFECTIVO DE LA MESADA PENSIONAL, PRECISAMENTE PARA ASEGURAR AL TRABAJADOR Y A SU FAMILIA LOS INGRESOS MÍNIMOS VITALES, ASÍ COMO LA EFECTIVIDAD Y PRIMACÍA DE SUS DERECHOS (C.P., ARTS. 2° Y 5°). POR TANTO, LA ÚNICA POSIBILIDAD DE QUE EL PRECEPTO ACUSADO DEVENGA CONSTITUCIONAL ES MEDIANTE UNA SENTENCIA ADITIVA PARA QUE EL TRABAJADOR PARTICULAR O SERVIDOR PÚBLICO SEA RETIRADO SÓLO CUANDO SE LE GARANTICE EL PAGO DE SU MESADA PENSIONAL, CON LA INCLUSIÓN EN LA CORRESPONDIENTE NÓMINA, UNA VEZ SE HAYA RECONOCIDO SU PENSIÓN.

CONDICIÓN DE INSOLVENCIA TOTAL PROBADA. Señor Juez, primero que todo el ad quo no tuvo en cuenta el estado de insolvencia total en el que me encuentro, lo cual pensar en la vía ordinaria no es razonable, ni idóneo para mi situación de urgencia y necesidad, aporté 13 pruebas documentales donde constan las deudas que debo a fecha de hoy con entidades bancarias, de prestación de servicios públicos y bien inmueble con 10 años que se deben de predial, por lo cual si probé la afectación a mi mínimo vital y seguridad social con la desvinculación por parte de la Alcaldía. (Ver anexos).

AFECTACIÓN PROBADA DEL MÍNIMO VITAL El Juez de Primera Instancia argumenta que no logre probar la afectación de mi mínimo vital, lo cual dicha decisión no guarda relación con la realidadde los hechos y las pruebas apostadas, ya que mi esposo como consta en las pruebas estaba en la calidad de Beneficiario en el sistema de Seguridad Social en razón de su incapacidad de cotizar al sistema porque no tiene trabajo y no ha podido conseguir a sus 61 años de edad. El hogar se sostenía con el salario de lo que ganaba en la Alcaldía, aporte todas al deudas que a fecha tengo pendientes, ahora mismo no tengo otra fuente de ingreso, el bien inmueble que tengo esta ilíquido y tiene 10 años de impuesto predial acumulado que no tengo donde pagar esas deudas, ya que lo poco que me quedada de

mi salario era para la alimentación, manutención y pagos de los servicios públicos y deudas con las entidades bancarias como aporte en los certificados bancarios. Además, la Juez de primera instancia, dice que cuento con otros ingresos para la satisfacción del mínimo vital, lo cual es totalmente incierto en contraste con las pruebas de Insolvencia que aporte Por lo tanto, señor Juez, en este punto si se demostró con las documentales, que con el desempleo no puedo junto con mi esposo a cargo disfrutar de la satisfacción de las necesidades como alimentación, vivienda, vivienda (Porque no hay como pagar los servicios publico esenciales), recreación entre otros conforme a la vida digna.

MADRE CABEZA DE FAMILIA El juez de primera instancia no valoro que mi esposo al tener 61 años de edad no tiene la posibilidad de conseguir trabajo, que además de esto, aparece en los certificados de EPS SURA como Beneficiario en razón de que no tiene otro medio de trabajo que en estos momentos le permita sufragar los gastos del hogar y mucho menos cotizar como independiente al Sistema De Seguridad Social en Salud.

El AD QUO No tuvo en consideración que se está pidiendo una protección transitoria mientras se reconoce la realización efectiva de la primera mesada del servidor público. No estoy pidiendo que se me preserve indefinidamente en el cargo, solamente pido que se me respete mi puesto de trabajo hasta que este incluida en la nómina de pensionados del fondo de pensiones y el pago de mi primera mesada, el cual la ALCADÍA de Barranquilla, debió haberme notificado y hacerme una invitación con antelación para yo iniciar mi tramite pensional y no quedar en este tiempo mientras se me paga la primera mesada sin la capacidad económica para pagar mis deudas y sufragar mi mínimo vital y el de mi esposo que no tiene pensión tampoco ni otro medio en la actualidad de ingreso.

Solo pido la tutela de manera transitoria mientras recibo mi primera mesada pensional, no estoy pidiendo estabilidad laboral ni permanecía en el cago indefinidamente. Señor Juez pido que por favor se me ampare mi mínimo vital y seguridad social mientras se me reconoce mi mesada pensional, conforme al sentido de la sentencia 3685-2013 DE 2016 CONSEJO DE ESTADO y Ley 909 de 2004.

COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: "Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actúe a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública…"

"…Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PROBLEMA JURÍDICO.-

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 23 de Octubre de 2020, por el Juzgado Dieciocho De Pequeñas Causas y Competencias Múltiples De Barranquilla, para lo cual deberá analizarse si en este caso hubo vulneración alguna al emitirse el anterior fallo de la acción de tutela.

En la acción de resguardo que nos ocupa la apoderada de la parte accionante pretende se le ordene la revocación del fallo de primera instancia.

El fallo de primera instancia, declaro Improcedente la tutela, invocada por la señora CLARA INES VARGAS LLINAS, contra la ALCALDIA DE BARRANQUILLA. -

La Constitución de 1991 consagró, en el artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo creado para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas que por alguna acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, son amenazados o, de hecho, vulnerados.

En virtud de dicho mandamiento constitucional, el Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, trata, en el capítulo III, lo concerniente a la tutela contra particulares. En desarrollo de éste, el artículo 42 establece que el mecanismo de amparo procede por las acciones u omisiones de los particulares en los casos en que tenga a cargo la prestación del servicio público de educación o de salud, o ejerza la prestación de servicios públicos domiciliarios, o cuando la solicitud sea para tutelar a quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción, entre otros.

El artículo 130 de la Constitución política dispone que la Comisión Nacional del Estado de Servicio Civil es responsable de la administración y vigilancia de la carrera de los servidores públicos.
…

Que la Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 183 del 2019, M:P: Luis Guillermo Guerrero Perez señalo:

“por tanto , a juicio este tribunal , tanto la elaboración de la convocatoria para el concurso , como su eventuales modificaciones corresponden de manera exclusiva y excluyente a la CNSC dado que estas tareas se enmarcan dentro de sus competencias constitucionales para administrar el sistema de carrera (…)

Que la Corte Constitucional mediante sentencia T 096 del 2018 MP: Luis Guillermo Guerrero Perez señalo que la estabilidad laboral relativa de los servidores en provisionalidad , cede frente al derecho que le asiste a una persona que supero todas las atapas del concurso de méritos para acceder a un cargo público así:

“ en síntesis a los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho a la estabilidad propio de quien accede a la función publica por medio de un concurso, de méritos. Sin embargo si gozan de una estabilidad laboral relativa o inmediata conforme a la cual SU RETIRO SOLO PROCEDERA POR RAZONES OBJETIVAS PREVISTA EN LA CONSTITUCION Y EN LA LEY , O PARA PROVEER LA VANCANTE QUE OCUPEN CON UNA PERSONA QUE HAYA SUPERADO SATISFACTORIAMENTE LAS ETEPAS DE UN PROCESO DE SELLECION E INTEGRE EL REGISTRO DE ELEGIBLES , DADA LA PREVALENCIA DEL MERITO COMO PRESUPUESTO INELUDIBLE PARA EL ACCESO Y PERMANENECIA EN LA CARRERA ADMINISTRARIVA… resaltado del despacho-.
.
(…)RECUERDESE QUE LA TERMINACION DEL VINCULO LABORAL DE UN EMPLEADO QUE OCUPA EN PROVISIONALIDAD UN CARGO DE CARRERA POR QUE LA PLAZA RESPECTIVA DEBE SER PROVISTA CON LA,PERSONA QUE SUPERO TODAS LAS ETEPAS DE UN CONCURSO DE MERITO , NO DESCONOCE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES , PUES LA ESTABILIDAD RELATIVA O INTERMEDIA QUE SE LE HA RECONOCIDO A ESTA CATEGORIA DE SERVIDORES , CEDE FRENTE AL MEJOR DERECHO QUE TIEIEN AQUELLOS QUE PARTICIPARON EN UN CONCURSO PUBLICO E INTEGRARON LA LISTA DE ELEGIBLES. (Resaltado del despacho).

Se concluye de la Resolución en mención que la parte accionante ha sido desvinculada del cargo por disposición legal, de la Comisión Nacional del Servicio Civil por concurso de carrera administrativa llevado a cabo por la autoridad competente, de esto da cuenta los considerando de la resolución en mención a través del cual la desvinculan del cargo.

De otra parte invoca la tutelante como antecedente en su favor la SENTENCIA 3685-2013 DE 2016 CONSEJO DE ESTADO, según la cual. “*No obstante lo anterior, en desarrollo de la garantía efectiva de los derechos, la Corte Constitucional consideró que no bastaba la notificación de la decisión a través de la cual se materializa el reconocimiento*

pensional, para ordenar el retiro del trabajador o servidor público. Lo anterior, al precisar que, en estos casos, se hacía necesario verificar la inclusión en la nómina pensional correspondiente para que procediera la referida causal de retiro…

Es el caso que a la tutelante le comunicaron la resolución de retiro en octubre 05-2020 y presenta solicitud de pensión en octubre 06-2020, lo que lleva a que el retiro no se debió a que fuere a adquirir la condición de pensionada, caso este en el cual si opera la sentencia que se trae a cuento. El retiro se debió a que el nominador cumplió con las normas de carrera para nombrar en un cargo vacante, no provisto en propiedad, a la persona que superó el concurso de mérito. Se nombro a Edwin Alberto Porras Molina, por haber ocupado el primer puesto en la lista de elegibles, es decir en cumplimiento de las normas de carrera.

Por tanto la parte accionante cuenta con otro medio de defensa judicial como es acudir a la jurisdicción contenciosa administrativo para demandar dicho acto administrativo, acción en la cual se pueden invocar medidas cautelares según lo indica la jueza ad-quo, razón por la cual se debe confirmar el fallo impugnado.

Con base en las consideraciones expuestas, el Juzgado Cuarto Civil de Oralidad del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR, el fallo proferido el 23 de octubre de 2020 por el Juzgado Dieciocho de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla.

SEGUNDO. Notifíquese a las partes por el medio más expedito.

TERCERO. REMITIR la presente acción de tutela a la CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Firmado Por:

JAVIER VELASQUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA

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:
29f4cce0404e7ee1893ac7022cd36bff75561fde90cc959a04b88e3fbeb61cc5
Documento generado en 01/12/2020 05:57:34 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica