



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD  
SOLEDAD – NUEVE (09) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRES (2023).**

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA  
RADICACIÓN: 2023-0017 (S.I 2023-0165-01)  
ACCIONANTE: MARIA GONZALEZ ESCORCIA  
APODERADO: ROBERTO CAMARGO OLIVERO  
ACCIONADOS: ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD

**ASUNTO A TRATAR**

Se decide la impugnación a que fuere sometido el fallo de tutela del 10 de febrero de 2023, proferido por el JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD, dentro de la acción de tutela instaurada por MARIA GONZALEZ ESCORCIA través de apoderado judicial DR ROBERTO CAMARGO en contra de ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA Y DEBIDO PROCESO.

**HECHOS**

La accionante expresa como fundamentos del libelo incoatorio los que se exponen a continuación:

1.- El accionante nació el 16 de noviembre de 1956. El momento de su retiro tiene 66 años de edad.

2.- La señora **MARIA GONZALEZ ESCORCIA**, es Licenciada en Filosofía e idioma con amplios conocimientos en las áreas relacionadas con humanidad, experiencia en los procesos de calidad evaluación, mejoramientos continuos de las i instituciones educativas, gestión de calidad y servicio educativo y en alta gerencia educativa.

3.- La señora **MARIA GONZALEZ ESCORCIA**, fue nombrada mediante decreto Numero 0185 de fecha 15 de agosto del 2006 en el cargo denominado jefe de oficina, del código 710 Grado 03, de de libre nombramiento y remoción , adscrito a la secretaria de educación de la planta global del Municipio de Soledad y posesionada 31 del 2006.

4.- De conformidad con la ficha de caracterización del cargo, la identificación del empleo, su objetivo principal y algunas de sus funciones esenciales son las siguientes:

*IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEO*

*Nivel: Directivo*

*Denominación del Empleo: jefe de calidad educativa*

*Código: 054*

*Grado: 02*

*No. de cargos: Uno (10)*

*Dependencia: Secretaria de Educacion*

*Cargo del jefe inmediato: SECRETARIA DE EDUCACION*

5.- En fecha 13 de octubre del 2022 mediante decreto No. 092 se declara insubsistente de su cargo de libre nombramiento y remoción jefe de oficina Código 710 Grado 03 adscrito a la Secretaria de Educación de la Planta Global de la Alcaldía Municipal de Soledad.

6.- El Decreto número 092 de 13 de octubre del 2022, el cual se declaró la insubsistencia de la señora **MARIA GONZALEZ ESCORCIA**, le fue notificado el día 14 de octubre del presente año, mediante correo electrónico.

7.- El día 24 de octubre del 2022 estando dentro del término legal se interpuso ante esta entidad recurso de Reposición en subsidio de Apelación.

8.- El día 31 de octubre del 2022, mediante Decreto Numero STH – 097 - se resuelve el Recurso de Reposición en subsidio de Apelación, el cual se rechaza por improcedente sin ninguna consideración legal en forma inmotivada, sin procedimiento o condiciones que goza de presunción de ilegalidad.

9.- La accionante señora **MARIA GONZALEZ ESCORCIA**, *mujer mayor de edad cuenta con* (66 años), lo que se le dificulta su incursión en el mercado laboral.

10.- La accionante señora **MARIA GONZALEZ ESCORCIA**, es un paciente con diagnóstico de de Hipertencion Arterial, problemas Renales y demás diagnosticos, por lo cual requería un tratamiento de alto costo, actualmente este lo garantizado por *“la NUEVA EPS, a la cual estaba afiliado como empleado de la entidad accionada y que como consecuencia frente a esta contingencia carece de los medios para asumir tales expensas.*

11.- La señora **MARIA GONZALEZ ESCORCIA**, se encuentra circunscrita de un perjuicio irremediable debido a su edad, a su condición de “prepensionable” y al hecho de que su salario era su única fuente de sustento.

12.- La accionante señora **MARIA GONZALEZ ESCORCIA**, acredita su condición de prepensionada, lo que determina una condición especial de fuero legal, constitucional y jurisprudencial, de estabilidad laboral reforzada.

13.- Mi poderdante la señora **MARIA GONZALEZ ESCORCIA**, está en una condición de protección especial por estar próxima a consolidar el estatus de pensional siendo este un imperativo constitucional.

14.- La entidad al declarar insubsistente a la señora **MARIA GONZALEZ ESCORCIA**, omitió La exigencia de la ley de dejar constancia de los hechos, causas y motivos de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en el empleo de libre nombramiento y remoción en la hoja de vida del servidor público removido del cargo.

15.- EL Desconocer de la Administración Municipal el derecho pensional de la accionante, la coloca en un riesgo de frustración de su derecho pensional al comprobarse que no ha cotizado el mínimo de semanas necesarias para acceder a su pensión de vejez, no obstante que cuenta con el requisito de edad.

16.- la actuación realizada por la entidad descentralizada del nivel territorial, es violatoria de las garantías superiores del accionante, al ser un empleado de libre nombramiento y remoción, de cara a los lineamientos contenidos en el literal a) del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004 y en los artículos 16 y 4.1 del Decreto 785 de 2005, para acreditaba la condición de prepensionable.

## PRETENSIONES

Conforme a las razones de hechos y derechos que acabo de narrar y las disposiciones legales y Sociales, son validos y están respaldados por las pruebas y sustento jurídico, por lo que solicito señor juez .

1.- Que se revoque el Decreto número 092 de 13 de octubre del 2022, el cual se declaró la insubsistencia de la señora **MARIA GONZALEZ ESCORCIA**

2.- se revoque el Decreto No. STH 097 de fecha 28 de octubre del 2022, por medio el cual se rechaza de plano el recurso de Reposición interpuesto el día 24 de octubre del 2022

3.- Tutelar los derechos fundamentales:

- Derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social a la salud, a la igualdad, derecho a recibir un trato justo y digno como es el de obtener la pensión de vejez.

4.- .- Que se reubique en el cargo del cual fue nombrada o en su defecto en uno de iguales asignación o categoría de conformidad lo establece la ley.

## DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela correspondió por reparto al JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD, siendo inadmitida a través de auto del 10 de febrero de 2023; ordenándose requerir a la accionada a fin de que rindieran informe detallado sobre los hechos relacionados en la solicitud de amparo. Además vincula al trámite a SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD, NUEVA EPS, COLPENSIONES

### INFORME NUEVA EPS

CHRISTIAN DAVID VALBUENA JIMENEZ, en calidad de apoderado especial, indicó que:

A través de acción de tutela la accionante solicita:

- 1.- Que se revoque el Decreto número 092 de 13 de octubre del 2022, el cual se declaró la insubsistencia de la señora **MARIA GONZALEZ ESCORCIA**
- 2.- se revoque el Decreto No. STH 097 de fecha 28 de octubre del 2022, por medio el cual se rechaza de plano el recurso de Reposición interpuesto el día 24 de octubre del 2022
- 3.- Tutelar los derechos fundamentales:
  - Derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social a la salud, a la igualdad, derecho a recibir un trato justo y digno como es el de obtener la pensión de vejez.
- 4.- Que se reubique en el cargo del cual fue nombrada o en su defecto en uno de iguales asignación o categoría de conformidad lo establece la ley.

Por otro lado, se deja en conocimiento, que la compañía se compone por diferentes áreas, las cuales cuentan con personal capacitado que trabaja organizadamente encaminando los procesos a seguir de acuerdo con su pertinencia, conocimiento y funciones específicas.

Así las cosas, me permito hacer las siguientes precisiones frente a las pretensiones:

### 2. DEL ESTADO DE LA AFILIACIÓN

Verificando el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que la accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el **SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO**, desde 01 de enero de 2017.

CC	22694253	ACTIVO-PROTECCION-LABORAL 3M	Ultimo Periodo Pagado:	Nov/2022		
DEC 2353						
Traslados sa Recobro aportes otras Ctas de Cobro Cotiza Cta de cobro Emplea Solicitudes No Devolucion de Ap						
Incapacidades Hist duplicidad Radicaciones Documentos Imagenes Traslados Entrar						
Movilidad Régimen Afiliados Pagos Empl Empleador Información para IPS Pagos Empl Anteriores						
Afiliado Grupo Familiar Ful Pagos Empleos ips						
DATOS PERSONALES DEL AFILIADO						
Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo	
GONZALEZ	ESCORCIA	MARIA CONCEPCION	06/11/1954	Cotizante	F	
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio		
KR 29 27 16 BARRIO HPODROMO		0006442	ATLANTICO	SOLEDAD		
DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN CONTRIBUTIVO						
F.Radicación	F.Afiliación	F.Retiro	Categoría	Estado	Causal Retiro	Parentesco
24/11/2016	01/01/2017	00/00/0000	C	ACTIVO		
Actual EPS	Convenio	Otras E.P.S.	Total	Eps Anterior	Eps Nueva	
120	0	0	120	CAFESALUD S.A.		
RÉGIMEN: Contributivo						
IPS Actual			Causales de Suspensión			
Código	Razón Social	Activa desde	Estado	Causal		
13244	JUT BIENESTAR - OCGN UMA SOLEDAD	01/12/2020	SUSPENDIDO	1222		

### 3. DEL CONCEPTO DEL AREA TECNICA

Conocida la presente acción de tutela por nuestra área jurídica, se trasladó al área técnica correspondiente de Nueva EPS con el fin de que realizaran el correspondiente estudio del caso.

### 4. FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN

#### FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva, el Honorable Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

**“La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la parte pasiva, como demandado (...)**

*Ahora bien, según se hable de la legitimación del demandante o del demandado, estamos en presencia de la falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, respectivamente. La legitimación en la causa por pasiva, en el proceso contencioso administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos, la falta de legitimación por pasiva sólo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso”<sup>1</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto original)*

De acuerdo con lo anterior, mi defendida no es sujeto pasivo de la presente actuación, toda vez que el asunto versa respecto de diferencias con su AFP.

## INFORME COLPENSIONES

MALKY KATRINA FERRO, en calidad de directora, manifestó:

En atención al auto de 1 de julio de 2022, por medio del cual el Despacho vinculó a Colpensiones en el trámite de tutela interpuesta por la señora **MARIA CONCEPCION GONZALEZ ESCORCIA**, en contra del **MUNICIPIO DE SOLEDAD**, y por medio de la cual solicita:

*"(...) 1.- Que se revoque el Decreto número 092 de 13 de octubre del 2022, el cual se declaró la insubsistencia de la señora MARIA GONZALEZ ESCORCIA*

*2.- se revoque el Decreto No. S TH 097 de fecha 28 de octubre del 2022 , por medio el cual se rechaza de plano el recurso de Reposición interpuesto el día 24 de octubre del 2022*

*3.- Tutelar los derechos fundamentales: - Derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social a la salud, a la igualdad, derecho a recibir un trato justo y digno como es el de obtener la pensión de vejez.*

*4.- .- Que se reubique en el cargo del cual fue nombrada o en su defecto en uno de iguales asignación o categoría de conformidad lo establece la ley. (...)"*

Verificados los sistemas de información de esta Administradora, se encontró que la accionante solicitó reconocimiento pensional el 13 de diciembre de 2022, solicitud que se encuentra en cabeza del área competente, actualmente dentro de los términos conferidos por el Artículo 9 de la Ley 797 de 2003, parágrafo 1 y la Sentencia SU-975 de 2003, de cuatro (4) meses, dentro de los cuales se realizarán las validaciones pertinentes con el fin de emitir una respuesta en derecho que le será notificada personalmente a la ciudadana a través de los medios físicos y/o electrónicos aportados para tal fin.

Por otro lado, no se encontró solicitud relacionada con los hechos y pretensiones del accionante, quien acude a su Despacho para que sean protegidos sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por el **MUNICIPIO DE SOLEDAD**, en atención a la desvinculación del cargo de que ostentaba en calidad de libre nombramiento y remoción, así como de los recursos contra el acto administrativo que así lo dispuso, y es, por lo tanto el ente accionado quien debe pronunciarse frente al amparo deprecado, situación ante la cual Colpensiones carece de competencia tanto jurídica como funcional, razón por la cual se solicitará se le desvincule en la causa por pasiva del presente asunto.

### FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La acción de tutela se dirige en contra de aquel a quien pueda considerarse el responsable de vulnerar derechos constitucionales, en tal sentido el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

*"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)"*. (Negritillas fuera del texto original).

Al respecto la doctrina constitucional ha manifestado en reiteradas ocasiones frente al postulado de legitimación en la causa por pasiva lo siguiente:

*"(...) Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado "legitimidad en la causa por pasiva", las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato a responder por ellas. Así las cosas, para que la acción judicial se abra camino en términos de favorabilidad, es necesario que - además de que se cumplan otros requisitos- exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama. La incongruencia o falta de identidad entre dichos sujetos, conduce usualmente al proferimiento de sentencias desestimatorias, las cuales, como es obvio, resultan altamente perjudiciales para el demandante'(...)"*

(...)

*"La legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.*

*La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material."<sup>2</sup>*

Por lo anterior, Colpensiones no puede atender lo solicitado por el accionante en el presente trámite de tutela, teniendo en cuenta que lo solicitado no va dirigido contra esta Administradora y además no se tienen la competencia para entrar a responder por lo requerido.

## INFORME ALCALDIA DE SOLEDAD

YESENIA OCAMPO BARRIOS, en calidad Secretaria de Talento Humano, manifestó:

1.- Es cierto.

2.- No es un hecho. Aclaro, los estudios profesionales y experiencia de la accionante no es un hecho debatible en la presente acción.

3.- Es cierto. Aclaro, la señora MARIA GONZALEZ ESCORCIA, confiesa en este hecho que fue nombrada mediante Decreto No. 0185 de 15 de agosto del 2006, en el cargo denominado jefe de oficina, del código 710 Grado 03, de libre nombramiento y remoción, adscrito a la secretaria de educación de la planta global del Municipio de Soledad y posesionada 31 del 2006.

4.- Es cierto.

5.- Es cierto. Aclaro, mediante Decreto No. 092 de 13 de octubre del 2022 se declara insubsistente de su cargo de libre nombramiento y remoción jefe de oficina Código 710 Grado 03 adscrito a la Secretaria de Educación de la Planta Global de la Alcaldía Municipal de Soledad.

6.- Es cierto.

7.- Es cierto. Aclaro, la accionante presenta recurso contra un acto que no admite recurso.

8.- Es cierto. Aclaro, mediante Decreto Numero STH – 097 31 de octubre del 2022- se resuelve el Recurso de Reposición en subsidio de Apelación, el cual se rechaza por improcedente.

9.- No es un hecho. Aclaro, lo manifestado son apreciaciones subjetivas de la parte accionante.

10.- No me consta. Aclaro, lo manifestado son apreciaciones subjetivas de la accionante que durante su vinculación laboral no puso en conocimiento de la entidad.

11.- No es un hecho del cual se pueda hacer algún pronunciamiento, púes, es una afirmación inconclusa, la accionante no es titular de ningún Derecho de los aquí señalados, en el entendido en que ostentaba un cargo de libre nombramiento y remoción.

12.- No es cierto. La protección especial, alegada por la actora, también conocida como "reten social", consagrada en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, no cobija al demandante, como ex funcionario del ente municipal; porque: i). La ley 790 de 2002 sólo se aplica para la renovación y modernización de la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional dentro de la cual no se incluyen los entes autónomos universitarios (art. 1 de esta ley); ii) la ley 489 de 1.998 "por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones", en su artículo 38, no incluye a los entes autónomos universitarios como parte de la rama Ejecutiva; y iii) la vigencia de la ley 790 de 2002 y por ende del "reten social" fue transitoria.<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia SU 388 de 2005.

13.- No es un hecho, es una afirmación del accionante.

14.- No es un hecho. Aclaro, el actor no puede pretender que la permanencia en el cargo sea atemporal, pues, bien tiene conocimiento que al momento de aceptar el nombramiento en un cargo de libe nombramiento y remoción podría ser sujeto de la declaratoria de insubsistencia en razones del buen servicio.

15.- No es un hecho, es una afirmación del accionante.

16.- No es un hecho, es una afirmación del accionante.

#### INFORME SECRETARIA DE EDUCACION DE SOLEDAD

AIDA MARGARITA OJEDA VEGA, en calidad de Secretaria de Educación, manifestó:

**EN CUANTO AL PRIMER HECHO:** No nos consta señor juez, lo que manifiesta la accionante,

**EN CUANTO AL SEGUNDO HECHO:** Si es cierto señor juez lo que manifiesta el accionante.

**EN CUANTO AL TERCER Y CUARTO HECHO:** si es cierto señor juez lo manifestado por el accionante.

**EN CUANTO AL CUARTO HECHO:** si es cierto su señoría lo que manifiesta el accionante que cumplía sus funciones en la Secretaria de Educación.

**A LOS DEMAS HECHOS NO NOS CONSTA:** que lo demuestre dentro del proceso.

## FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD, a través de fallo calendarado 10 de febrero de 2023 resolvió la solicitud de amparo, declarando improcedente la misma.

### FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte accionante presenta impugnación en contra de fallo proferido en sede de primera instancia bajo los argumentos que se exponen así:

Que el superior revise la decisión de primera instancia, por carecer de las condiciones necesarias a la sentencia congruente, teniendo en cuenta que: a) No se ajusta a los hechos y antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho, en el examen y consideración de mi petición; b) Se niega a reconocer el derecho conculcado, como lo establecen los antecedentes jurisprudenciales y desconoce los precedentes y de esta manera garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho; c) Se funda en consideraciones inexactas cuando no totalmente erróneas; d) Incurre el fallador en error esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela, que resulta insignificante a las pretensiones como actora, por errónea interpretación de sus principios.

Debo presumir, con contrariedad, que el Señor Juez no examinó mis argumentos acerca de la conducta omisiva por parte de la Alcaldía y la Secretaría de Educación Municipal de Soledad como entidad accionada.

Las razones que motivaron esta acción de tutela se deben mencionar en los siguientes:

#### 1.- PRETENCION

a.- la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, seguridad social y mínimo vital y móvil. Pretendió que se dejara sin efectos la resolución de insubsistencia y se ordenara su reintegro al cargo que desempeñaba.

b.- Exigió la aplicación de los lineamientos sobre la estabilidad laboral reforzada, Debilidad manifiesta de los "prepensionables" por desarrollado de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Insistió en que la actuación de la parte accionada había vulnerado sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, al mínimo vital y al acceso a la pensión de vejez; en consecuencia, solicitó el reintegro al cargo, sin solución de continuidad.

#### 2. HECHOS

a.- Acción por la cual por reparto correspondió a el Juzgado Primero (01) de pequeñas causas y competencia múltiples de Soledad, por la flagrante violación a el derecho constitucional del fundamental del debido proceso, violación a los precedentes jurisprudenciales y demás principios constitucionales, en contra de la Alcaldía del Municipio de soledad y secretaria de Educación.

b.- Mediante sentencia de tutela con **RADICADO: No. 08758418900120230001700**

#### 3.- EN CUANTO A LOS ARGUMENTOS DEFENSIVOS

##### 3.1 LA ALCALDIA

a.- De cara a los hechos y pretensiones de la acción de tutela, la entidad manifestó que no se configura el principio de subsidiariedad en la suplica constitucional invocada o que en defecto se configure la existencia de un perjuicio irremediable que amerite su amparo constitucional.

b.- En tanto, alegó que no ha vulnerado los derechos fundamentales deprecados por la actora, debido a que el mecanismo de tutela interpuesto no es el mecanismo idóneo, para ejercitar la acción reclamada en este trámite y comoquiera que la actora no es beneficiaria de la protección especial reforzada, en virtud de que su vinculación se realizó bajo la modalidad de libre nombramiento y remoción.

#### 4.- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD:

a.- Manifiesta que "a la accionante no le han sido vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital en condiciones dignas, a la seguridad social a la salud, a la igualdad, derecho a recibir un trabajo justo y digno que está alegando por parte de la Secretaría de Educación Municipal de Soledad, toda vez que la accionante solamente cumplía sus funciones como líder de calidad, en esta dependencia.

b.- En consideración del informe secretaria de educación del municipio. solicitó que se deniegue por improcedente la acción y se trata de un que nos encontramos ante un HECHO SUPERADO

#### 5.- FALLO PROFERIDO POR EL A-QUO-A

El fallador de primera instancia incurrió en un error al impartir la orden de improcedencia de la acción conestando con la defensa del tutelado, bajo la premisa que sostuvo que en el presente asunto no se cumplía con el requisito de subsidiariedad, ni tampoco era posible determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en razón a lo cual, debía declararse la improcedencia de la acción.

Entre los motivos de sus consideraciones expresa.

Que en el presente asunto, reclama la accionante la protección de sus derechos fundamentales al debido al debido proceso, mínimo vital, igualdad, vida digna, salud y seguridad social, presuntamente vulnerados por la ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD, con ocasión a la expedición del Decreto número 092 de 13 de octubre del 2022, el cual se declaró la insubsistencia de la señora MARIA GONZALEZ ESCORCIA, quien ocupaba el cargo de libre nombramiento y remoción como jefe de oficina Código 710 Grado 03, adscrita a la Secretaría de Educación de la Planta Global de la Alcaldía Municipal de Soledad.

Atendiendo de entrada este Operador Judicial, advierte que en el presente asunto, la accionante cuenta con otros mecanismos ordinarios de defensa que, en principio, hacen improcedente la presente acción constitucional, en tanto, la discusión se suscita sobre el acto administrativo que declara terminado el nombramiento de libre nombramiento y remoción, circunstancia que le habilita para acudir ante la JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, en ejercicio de los medios de control dispuestos para controvertir o no la nulidad de los actos administrativos, lo cual le permita garantizarla protección inmediata de sus derechos.

Ahora bien, sin perjuicio de la circunstancia alegada por la parte actora respecto a su condición de adulto mayor y el diagnóstico de patologías asociados, cabe destacar por esta judicatura que la decisión de declarar insubsistente a la tutelante, no constituye transgresión alguna de sus derechos fundamentales, que amerite la intervención del juez constitucional.

Así mismo y, en gracia de discusión, de ser procedente la presente acción tutelar, debe advertir esta Judicatura que de las pruebas obrantes en el plenario no se logra determinar, sin lugar a dubitaciones, que el promotor realmente cumpla con los presupuestos dables para hacerse acreedor del amparo reclamado; por lo que, en un caso de estas características, debe ser el Juez natural quien estudie la procedencia o no de la nulidad o revocatoria de actos administrativos, de acuerdo con lo que se logre probar en el proceso.

**6.- FUNDAMENTOS Y MOTIVOS DE INCONFORMIDAD POR LA POSICION ASUMIDA POR UN AGENTE JUDICIAL QUE A EL PARECER ESTA A LA ESPALDA DE LOS PRECEDENTE JURISPRUDENCIALES Y SE SUSCRIBE EN EL MARCO LEGAL.**

6.1. La procedencia de la acción

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o incluso de los particulares, en los casos dispuestos por el legislador.

## PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el acápite de antecedentes, consiste en determinar en primera medida, si es procedente el estudio de revocatoria del decreto que declaró la insubsistencia del cargo de la accionante por parte de la accionada, así como de la providencia que rechazó por improcedente el recurso presentado.

## NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 3, 29, 48 y 86 de la Constitución Política, Decreto 2591 de 1991, artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, sentencia T-265/22, sentencia T-675/11 y sentencia T-144/21, entre otros.

## CONSIDERACIONES

El constituyente del 1991, se preocupó por constitucionalizar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

La acción de tutela se estableció en la Constitución Política Colombiana, como un mecanismo residual, para aquellos casos de violación de Derechos Fundamentales en los cuales la persona afectada no tuviere ningún otro mecanismo para proteger su derecho, así se tiene por visto que la esencialidad de la Acción de Tutela es la de proteger estrictamente los derechos fundamentales que se vean vulnerados por la acción u omisión de cualquier persona.

Quiere decir lo anterior que la jurisdicción constitucional, tiene entre sus fines el de velar por la vigencia de los derechos fundamentales de las personas creando un instrumento que permita resolver de manera expedita las situaciones en que las personas no disponen de vías judiciales, o en las que existiendo estas, no son adecuadas para evitar la vulneración de un derecho. Sin embargo, debe resaltarse que a ella corresponde igualmente asegurar

que las competencias de otras jurisdicciones sean respetadas, es decir, está la de señalarse a la Acción de Tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las otras jurisdicciones establecidas. Así mismo se tiene que la Acción de Tutela de naturaleza protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales.

En relación con el derecho a la VIDA DIGNA, se tiene que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado este derecho como una vertiente del derecho fundamental a la vida, especificando que este no constituye el solo hecho de poder existir, sino de poder gozar de manera digna de esa existencia, así, se han efectuado pronunciamientos como el contenido en la sentencia T-675 de 2011, en la que la Corte Constitucional señaló: *“...la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia ha sostenido que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana, reconocido en el artículo 1° de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho.*

*En sentencia SU-062/99 este Tribunal, en lo pertinente, precisó que: “Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano”.*

*Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad.*

En cuanto al derecho al MÍNIMO VITAL, en sentencia T-144 de 2021, la Corte Constitucional indicó: *“62. Así, desde la sentencia SU-995 de 1999, esta corporación reconoce el mínimo vital como un derecho fundamental ligado a la dignidad humana. En esa oportunidad, la Corte manifestó que «la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (...), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas (...) 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».*”

El derecho al DEBIDO PROCESO, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, comprende el respeto de las etapas consagradas para cada actuación, judicial o administrativa, en que se vea inmersa una persona, por lo que se entiende como el cumulo de garantías con que esta cuenta al momento de efectuar sus actuaciones, la sentencia C-341 de 2014, señala que *“5.3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.”*

La Constitución Política de Colombia, establece:

ARTÍCULO 23. CLASES DE NOMBRAMIENTOS. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley. (...).”

De conformidad con lo anterior tienen la naturaleza de libre nombramiento y remoción aquellos empleos que obedezcan a alguno de los otros criterios señalados en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004. Para la provisión de dichos empleos, debe realizarse un nombramiento ordinario.

Respecto al concepto u objeto “de libre nombramiento y remoción” se traduce en que la persona que ha de ocupar un empleo de tal naturaleza puede ser nombrada y también desvinculada por quien tiene la facultad de hacerlo. Es decir, el órgano o persona a quien corresponda, puede disponer libremente del cargo confirmando o removiendo a su titular, mediante el ejercicio exclusivo de la facultad discrecional que, entre otras cosas, se justifica precisamente porque en virtud de las funciones que le son propias al cargo de libre nombramiento y remoción, (de dirección, manejo, conducción u orientación institucional), se toman las decisiones de mayor trascendencia (adopción de políticas o directrices fundamentales) para la entidad o la empresa de que se trate.

Los empleados de libre nombramiento y remoción no gozan de las mismas garantías de los del régimen de carrera, y pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública.

Por su parte, el artículo 5 de la Ley 909 de 2004 dispone que los empleos de los organismos y entidades a las cuales se le aplica esta ley (artículo 3 ibídem) son de carrera administrativa, con excepción de los de elección popular, los de periodo fijo, conforme a la Constitución y la ley, los de los trabajadores oficiales, aquellos que son ejercidos por las comunidades indígenas y los de libre nombramiento y remoción.

De manera que, aquellos empleos públicos que se proveen bajo la figura de libre nombramiento y remoción, no tienen en su denominación el carácter de carrera administrativa, si no que contienen dentro de su naturaleza aquellas funciones que requieren entre otras, de la dirección, conducción y orientación institucional, de especial confianza por el manejo de bienes, dineros y/o valores del Estado o que cumplen funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales.

Ahora bien, frente a la declaratoria de insubsistencia en un cargo de libre nombramiento y remoción, en la ley anteriormente enunciada establece:

“ARTÍCULO 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

(...)

“ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; (...)

PARÁGRAFO 2. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado. La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado”.

En ese entendido, los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos mediante nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para su desempeño, y aquellos servidores que los ocupen, podrán ser removidos por voluntad discrecional del nominador u empleador y posteriormente declararse la insubsistencia del nombramiento mediando acto administrativo no motivado, por la especial confianza que caracteriza el ejercicio de estos empleos. (subrayada nuestra)

## CASO CONCRETO

En el presente caso, manifiesta la parte accionante que se presenta vulneración de sus derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA y DEBIDO PROCESO, por parte de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD en atención a que la accionada mediante Decreto número 092 de 13 de octubre del 2022, declaró la insubsistencia del cargo que ostentaba la actora desde el 15 de agosto de 2006 bajo la modalidad de libre nombramiento y remoción

Sumado a lo anterior, el apoderado judicial de la actora asegura que su prodigada es una persona de 66 años edad, que padece hipertensión arterial y problemas renales; por lo anterior presentó recurso de reposición contra el citado decreto el cual fue rechazado por improcedente. Por todo lo anterior pretende a través de este mecanismo constitucional, se revoque del Decreto, así como del acto que rechazó el recurso y se ordene la reubicación en el cargo que venía desempeñando.

La accionada por su parte asegura no estar vulnerando los derechos fundamentales de la accionante aun cuando acredita la mayoría de los hechos citados en el escrito de tutela, además solicita se declare improcedente la acción.

El a quo en fallo de primera instancia, resolvió declarar improcedente el amparo al considerad que la actora cuenta con otros mecanismos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ahora bien, este Despacho evidencia que en la situación puesta de presente la actora pretende que se le reconozca la estabilidad laboral por ostentar la calidad de pre pensionable, y al respecto la Doctrina Constitucional ha explicado, que la estabilidad laboral en las vinculaciones laborales por libre nombramiento y remoción es restringida o precaria puesto que, la vinculación, permanencia o retiro de los cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de un alto grado de discrecionalidad, luego exento de arbitrariedad por desviación de poder, en tanto que la permanencia o desvinculación de una persona de libre nombramiento y remoción obedece a razones de buen servicio y de confianza.

La discrecionalidad del empleador es, entonces de alto grado, respecto de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados, en cualquier momento de su cargo, como ya lo había notado la Corte en su Sentencia C-514 de 1994, al indicar que las expresiones a la carrera administrativa solamente encuentran sustentos en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo en trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera.

Adicional a todo lo antes expuesto, se evidencia que la pretensión de la actora es que se revoque el decreto número 092 de 13 de octubre del 2022 el cual declaró insubsistente el cargo y en su lugar se ordene la reubicación laboral; tal pretensión se escapa de la órbita de la acción de tutela por cuanto corresponde a la jurisdicción contencioso administrativo resolver el debate planteado, máxime si en el trámite del proceso se puede solicitar medidas como la suspensión de los efectos del citado decreto.

Así las cosas, resulta procedente confirmar en todas sus partes el fallo proferido en primera instancia adiado 10 de febrero de 2023 por el JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

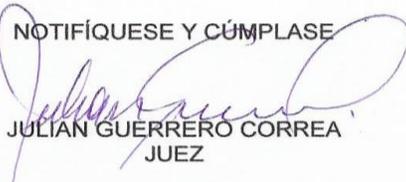
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido el 10 de febrero de 2023 por el JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD dentro de la acción de tutela impetrada por MARIA GONZALEZ ESCORCIA en contra de ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, al a quo, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En su oportunidad, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JULIAN GUERRERO CORREA  
JUEZ

NOTA: SE FIRMA EN FORMATO PDF EN RAZÓN A LOS INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA PAGINA DE FIRMA DIGITAL