

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO
Manizales, Treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

I. OBJETO DE DECISION

Se procede a tomar la decisión que corresponde en virtud a la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Juez Primera Promiscuo Municipal de Villamaría Caldas en la ACCION DE TUTELA instaurada por la señora CLAUDIA INES HURTADO, contra LA ALCALDIA MUNICIPAL DE VILLAMARIA CALDAS por la presunta vulneración de los derechos fundamentales *“AL TRABAJO, EL MÍNIMO VITAL, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD, A LA PROTECCION A PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS Y A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA”*.

II. ANTECEDENTES

1.- Planteamiento del caso

Pretendió la señora CLAUDIA INES HURTADO se le tutelen los derechos que dicen le han sido vulnerados por la ALCALDIA MUNICIPAL DE VILLAMARIA CALDAS, al *“dar por terminada la provisionalidad de mi cargo como resultado de un proceso de selección de méritos, sin tener en cuenta el estado de emergencia que atraviesa el país y mi estado de salud el cual era de conocimiento del alcalde y de la dependencia donde desarrollaba mis labores, ...”*

Sustenta sus pedimentos así:

- Que a través de la resolución 1039 de diciembre 31 de 2019 fue nombrada en “provisionalidad como auxiliar administrativa en el área jurídica de la ALCALDIA MUNICIPAL DE VILLAMARIA-CALDAS”.
- Que ha sido diagnosticada con *“MIOMATOSIS UTERINA”*, y *“CONDICION FIBROQUISTICA DE LA MAMA y al día de hoy estoy a la espera*

de la confirmación del EXAMEN DE PESQUISA ESPECIAL PARA TUMOR DE LA MAMA”.

- Se encuentra afiliada a la EPS SALUD TOTAL
- Que por resolución 346 de abril 13 de 2020 se dio por terminada la provisionalidad como resultado del proceso de selección de mérito, laborando hasta el 27 de abril de 2020.
- Es madre cabeza de familia, su hogar la compone su cónyuge, tres hijos y dependen de su salario para la subsistencia.

2.- ADMISORIO

En mayo 5 de 2020 se admitió la acción dirigida contra la ALCALDIA MUNICIPAL DE VILLAMARIA CALDAS, vinculando al MINISTERIO DEL TRABAJO, COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DAFP y a la EPS SALUD TOTAL, disponiéndose la notificación de las partes, para que hicieran las manifestaciones con respecto a los hechos y pretensiones del accionante.

3. PRONUNCIAMIENTO ACCIONADAS

- **ALCALDIA MUNICIPAL DE VILLAMARIA CALDAS**, se resiste a la prosperidad de la acción, al considerar que:

“La señora Claudia Inés Hurtado fue nombrada el 15 de febrero de 2019, mediante Decreto 025, en el cargo de secretaria nivel asistencial código 448 grado 03, de la planta global de empleos del Municipio de Villamaría y a causa de la vacante de dicho cargo por lo que su vinculación lo fue mediante provisionalidad. Posteriormente, mediante Resolución 1039 del 31 de diciembre de 2019, fue nombrada también en provisionalidad, cargo que aceptó conociendo que el mismo había sido convocado por la administración en concurso, pues es de carrera. Para la fecha de nombramiento de la provisionalidad, ya se encontraba en curso el concurso para la provisión de las vacantes, concurso del cual tuvo conocimiento y pleno acceso para postularse como aspirante. La lista de elegibles fue adoptada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, según consta en resolución CNSC 20202230031215, de la cual los tres primeros lugares se posesionaron en igual número de cargos ofertados.”.

Para el momento de “*la expedición del decreto 491 de 2020 por la Presidencia de la República, el concurso de méritos había culminado y estaba expedida la lista de elegibles*”.

La señora pretende se declare la “*estabilidad reforzada con motivo de enfermedad catastrófica, vulneradas, según ella por esta administración municipal. Sin embargo para tal efecto, tendremos que indicar que según el soporte clínico aportado, la actora, a la fecha, no cuenta con tal diagnóstico, ni jamás durante su vinculación fue incapacitada, ni existió propiamente un despido de su cargo por motivos de salud o de insuficiencia en el desempeño laboral por razón de su salud, se reitera, tal y como se confirma en el acto administrativo que puso fin a la relación laboral administrativa que lo fue a causa de la firmeza de la lista de elegibles para el cargo que venía desempeñando.*”.

- **MINISTERIO DEL TRABAJO** indica que “*...en el caso que nos cupa por tratarse de un trabajador que tiene la calidad de empleado público, carece este ente territorial de competencia para intervenir, pues la función de inspección vigilancia y control que se encuentra en cabeza del Ministerio de Trabajo, relacionado con el cumplimiento de las normas laborales, solo tiene que ver con el campo privado y no con la regulación de los empleados públicos CUYA VINCULACION ES CARÁCTER LEGAL Y REGLAMENTARIO Y NO EN VIRTUD DE UN CONTRATO DE TRABAJO...*”.

- **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA - DAFP-** se pronuncia así:

Esa entidad “no participa en el diseño, elaboración o publicación de la convocatoria del cargo de carrera administrativa en la que la accionante cuestiona su nombramiento, -actuación que corresponde a la CNSC con el apoyo de la respectiva entidad territorial (art. 31-1 ley 909 de 2004)-, ni conformo la lista de elegibles en tal concurso, ni tiene la potestad de efectuar u objetar nombramientos en periodo de prueba alguno derivado del proceso de selección adelantado y menos aún incidir sobre la destitución del cargo de la accionante y/o sobre su reintegro lo cual es competencia exclusiva del ente territorial Alcaldía de Villamaría y de la CNSC. De otro lado y para el caso que nos ocupa, la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa para cuestionar la legalidad del acto administrativo por medio de la se da por terminado el nombramiento provisional que fungía, en consecuencia, la acción de tutela instaurada por la señora CLAUDIA INES HURTADO, no cumple con el requisito

de subsidiariedad, toda vez que no concurren los presupuestos para que proceda esta acción, ni siquiera de forma excepcional pues no se vislumbra la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual, en este caso, gira en torno del derecho al mínimo ,vital, sobre lo cual la accionante no arrimo prueba sumaría al respecto. Así mismo cabe señalar, que no es competencia del Juez de Tutela decretar la suspensión provisional de los actos censurados, como quiera que cuenta con otros mecanismos de defensa, como lo es la acción de nulidad y será entonces el Juez natural el que considere si hay o no lugar a la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos censurados. Con el mismo propósito es preciso señalar, que la provisión de un cargo de carrera por el sistema del mérito goza de protección constitucional a voces del artículo 125 Superior. Nótese que los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad...”.

- **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** manifiesta que:

“...Correspondía a la Alcaldía de Villamaría, ofertar en el Proceso de selección todas las vacantes definitivas que a la fecha de apertura del proceso tenía, independiente de las condiciones particulares de esta, pues vacante definitiva es al empleo y no al servidor público.”

“...corresponde a la Alcaldía de Villamaría, entidad nominadora, en el momento del nombramiento con ocasión del concurso de méritos, efectuar los análisis correspondientes, y determinar si hay lugar a la aplicación de alguna acción afirmativa en el caso de la accionante. Aunado a lo anterior, es importante que la vinculación que ostentaba la 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 proceda a la expedición de las listas de elegibles...”

La señora Claudia Inés Hurtado, *“no registra inscripción en ningún concurso de méritos”*.

La Alcaldía de Villamaría mediante Acuerdo No. CNSC -20181000004576 de septiembre 14 de 2018 ofertó los siguientes empleos:

NIVELES	NUMERO DE EMPLEOS	NUMERO DE VACANTES
	PROFESIONAL	
Profesional Universitario	2	2
Comisario de Familia	1	1
Total, Profesional	3	3
	TÉCNICO	
Inspector De Policía 3ª A 6ª Categoría	1	2
Total, Técnico	1	2
	ASISTENCIAL	
Secretario	1	1
Auxiliar Administrativo	1	3
Total, Asistencial	2	4
Total, General	6	9

“... el empleo que ejerció la accionante ... denominado Auxiliar Administrativo, identificado con el código OPEC No. 70948, Código 407, Grado 15, es decir, se presume que no coincide con el empleo ofertado por la Alcaldía de Villamaría - Caldas, en la Convocatoria Territorial Centro Oriente...Para el empleo identificado con el código OPEC No. 70948, en la Alcaldía de Villamaría - Caldas, el 19 de febrero de 2020, se publicó la Lista de Elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC — 20202230031215 "Por lo cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer TRES (3) vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 13, identificado con el Código OPEC No. 70948, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Villamaría (Caldas), Proceso de Selección No. 690 de 2018 - Convocatoria Territorial Centro Oriente", misma que cobro firmeza el 27 de febrero de 2020...”.

“...mediante el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, se dispuso: Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. (...) En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuaran los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el periodo que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores

públicos estarán en etapa de inducción y el periodo de prueba iniciara una vez se supere dicha Emergencia. (Marcación intencional)”.

“...solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil...”.

- **SALUD TOTAL EPS** indica que la señora CLAUDIA INÉS HURTADO se encuentra afiliada al Régimen Contributivo como cotizante dependiente de la Alcaldía Municipal de Villamaría, solicitando se declare la improcedencia respecto a esa entidad en razón a que la accionante lo que pide es el “REINTEGRO LABORAL”.

4. PRUEBAS

- La accionante informó al secretario del despacho que su núcleo familiar se como de *“mi esposo y mis hijos Daniel Alberto mora hurtado de 24 años de edad, estudiante de ingeniería Química en la U. Nacional, Juan David mora Hurtado de 21 años de edad estudiante de Derecho en la U. de Caldas y Santiago Mora Hurtado de 19 años de edad estudiante de Ing. de Alimentos en la U. de Caldas. mi hogar depende de mis ingresos del trabajo que yo tenía en la alcaldía, a mi esposo le realizaron una cirugía en el pie y no ha podido trabajar, el antes de la cirugía se desempeñaba como contratista, pero desde octubre del año 2019 no ha podido trabar y mis hijos solamente se dedican a estudiar, no realizan ningún trabajo.”* Sus gastos mensuales ascienden a \$1.950.000, como único bien tienen un automóvil Marca Renault Clío 2015. Se encuentra pendiente que le realicen una *“BIOPSIA EN EL SENO y yo venía en un tratamiento por MIOMATOSIS UTERINA en el cual tengo un dispositivo ULTRAUTERINO MIRENA el cual debe ser cambiado cada 4 años”*, sus hijos se encuentran afiliados al sistema de salud como sus beneficiarios.

- Historia clínica perteneciente a la señora CLAUDIA INES HURTADO quien asistió a valoraciones médicas:

- El 13 de febrero de 2018 diagnosticada con “LEOMIOMA DEL UTERO”, remitida a GINECOLOGIA.
- 13 de noviembre de 2018 se le diagnosticó “DOLOR PELVICO Y PERINEAL” remitida a “ESPECIALISTA EN GINECOLOGIA” y “ESPECIALISTA EN

PSIQUIATRIA” y “*ECOGRAFIA PELVICA GINECOLOGICA TRANSVAGINAL*” para “*VER LOCALIZACIÓN DIU*”.

- Enero 9 de 2019 en el análisis y plan de manejos se indicó “*MIOMATOSIS UTERINA LEVE. MUY POCO SINTOMATICA CICLOS REGULARES Y SIN DOLOR PELVICO. SE LE EXPLICIA SE SUGIERE OBSERVACION CONTROL GINECOLOGICO ANUAL*”.

- Martes, 21 de mayo de 2019 consulta por “*DOLOR DE OIDO*”.

- El sábado 24 de agosto de 2019 “*paciente Consulta con reporte de ecografía con miomatosis uterina intramural asintomática tiene indicación de seguimiento por genealogía para 01/2020 la paciente insiste se le dé la remisión ya, se trata de explicar vencimiento de orden, pero la paciente no acepta se da remisión según direccionamiento actual, se solicita paraclínicos de quinquenio. se le indica llevar ambas ecografías a consulta de especialista*”.

- 22 de noviembre de 2019 “*PACIENTE CON VAGINITIS AGUDA SE INDICA MANEJO CON METRONIDAZOL CLINICAMENTE ESTABLE CONSIDERO TAMIZAJE DE CA MAMA...*”

- Enero 31 de 2020 consulta por “*dolor en la rodilla izquierda*”.

- Viernes 6 de marzo de 2020 “*consulta por que trae resultado de exámenes los cuales reportan: 27/11/19 mamografía birads 0 por lo cual decide ordena ecografía mamaria que reporta 01/02/2020 ecografía birads 2 hallazgos **benignos** por lo cual consulta el día de hoy. “Se indicó en el análisis y plan de manejo: “paciente de 45 años quien trae resultado de exámenes que reportan normalidad para tamizaje de mama...”*”

- Decreto No. 025 de febrero 15 de 2019 por medio del cual se nombra a la señora CLAUDIA INES HURTADO en el cargo de secretaria nivel asistencia, código 440, grado 03; cargo que se “*encuentra de manera temporal*”.

- Resolución No. 1039 de diciembre 31 de 2019 a través de la cual se nombra en el cargo de “*AUXILIAR ADMINISTRATIVO perteneciente al nivel asistencia Código 407 Grado 15, a la señora CLAUDIA INES HURTADO ... adscrita a la secretaria de Gobierno, división jurídica y de contratación en provisionalidad...*” y posesionada en esa misma data.

- Acuerdo No. CNSC – 2018100000004576 del 14-09-2018” Por el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa

de la planta de personal de La ALCALDIA DE Villamaría - CALDAS "Proceso de Selección No. 690 de 2018 - Convocatoria Territorial Centro Oriente"

- Resolución No. CNSC -20202230031215 DEL 14-02-2020 *"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer TRES (3) vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar Administrativa, Código 407, Grado 13, identificado con el Código OPEC No. 70948, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Villamaría (Caldas), Proceso de Selección No. 690 de 2018 - Convocatoria Territorial Centro Oriente"*
- Oficio de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC dirigido al Alcalde de Villamaría Caldas donde le informa la *"Firmeza de Lista de Elegibles Proceso de Selección No. 690 de 2018 - Convocatoria Territorial Centro Oriente."*, indicándole además que *"...en cumplimiento del artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza de las Listas de Elegibles, se deben realizar, en estricto orden de méritos, los correspondientes nombramientos en periodo de prueba en los respectivos empleos, los cuales no podrán ser provistos. bajo ninguna otra modalidad..."*.
- Resolución 346 de abril 13 de 2020 a través de la cual *"SE DA POR TERMINADA UNA PROVISIONALIDAD COMO RESULTADO DEL PROCESO DE SELECCIÓN POR MERITOS"*, disponiendo dar por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora CLAUDIA INES HURTADO y proveyendo *"el cargo OPEC No. 70948 denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 13 ..."*. Notificada la accionante en abril 27 de 2020.
- Escrito de la accionante dirigido al Alcalde Villamaría, Secretario de Gobierno, Secretario General y a Talento Humano, fechado y entregado el 27 de abril de 2020 donde les manifiesta que se encuentra *"en una situación de debilidad manifiesta de salud, debido a que en los últimos meses he asistido a algunos exámenes y citas médicas que han dado como resultado que poseo un padecimiento de condición fibroquística mamaria bilateral y miomatosis uterina; según lo que me han informado los médicos, estas situaciones ponen en alto riesgo mi salud y son consideradas enfermedades catastróficas debido a que, poseo ascendencia familiar con antecedentes de cáncer...."*

- Que a través del Decreto Legislativo No. 491 de 2020 “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”, donde se dispuso entre otras el **“Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazaron los procesos de selección que actualmente se están adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas”**.

- El secretario General del Municipio de Villamaría Caldas, expidió constancia donde manifiesta que *“...mediante acuerdo número 20181000003826 del 14-09-2018 por el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDIA DE VILLAMARIA-CALDAS “proceso de selección No 690 de 2018-Convocatoria Territorial Centro Oriente” se ofertaron 9 vacantes incluyendo dentro de esta que es la que nos atañe 4 vacantes del nivel asistencial en los cuales había personal en provisionalidad, que una vez la Comisión Nacional del Servicio Civil dejó en firme las listas de elegibles, la Administración Municipal tenía diez (10) días hábiles para emitir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba y la notificación del mismo; para lo cual se cumplió con los términos y se dio posesión a partir del día 13 de abril; quedando posesionados en el nivel asistencial 4 personas. “Por lo anteriormente dicho no quedaron vacantes por cubrir, según lo indicado en el Decreto 121 del 31 de octubre de 2017 “POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA PARCIALMENTE EL DECRETO NUMERO 086 DE DICIEMBRE 28 DEL 2015 POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE LA PLANTA DE PERSONAL DEL MUNICIPIO DE VILLAMARIA, se tienen 12 cargos de auxiliar administrativo y 8 secretarias, los cuales se encuentran ocupados...”*

5. FALLO PRIMERA INSTANCIA

La funcionaria de primera instancia luego de la instrucción procedió a proferir fallo en mayo 15 de 2020 no tutelando los derechos invocados, considerando que:

“..La accionante se encontraba nombrada en provisionalidad como secretaria nivel asistencial en la alcaldía Municipal de Villamaría, Caldas, cargo que se presume fue el ofertado en el concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa.

Es clara la Corte Constitucional en manifestar que las personas nombradas en provisionalidad en cargos públicos gozan de cierta estabilidad laboral y que solamente se finaliza esta vinculación por causas justificadas, de entre las cuales se encuentra el nombramiento de la persona que tiene derecho por ganan un concurso público, como sucedió en el caso de marras; esto es respetando los méritos pilar de un estado democrático.

Tenemos que la provisión del cargo de carrera en propiedad es una causa justa para desvincular a quienes lo ostentaban en provisionalidad, y que el realizar el nombramiento y posesión dichos actos administrativos durante la cuarentena, no vulnera derechos fundamentales, habida cuenta que artículo 14 del Decreto 491 de 2020 fue claro al indicar que "En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuaran los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia"., de otro lado, dichos actos se presumen legales.

Frente a lo manifestado por la accionante en relación a su estado de salud, es preciso señalar como obra en las pruebas aportadas en la tutela, la señora CLAUDIA INES HURTADO informo el día 27 de abril de 2020 a la Alcaldía de Villamaría de su condición de salud, entidad que le notificó la resolución N° 346 del 13 de abril de 2020 mediante la cual dio por terminado el nombramiento en provisionalidad; a su vez, no se observa que la accionante se encontrara incapacitada durante su labor.

Dicho lo anterior, frente a la condición de estabilidad laboral reforzada por enfermedad grave, considera este Despacho que no se dan los presupuestos mínimos para conceder y reconocer esta calidad y amparo a la accionante, habida cuenta que de dicha condición de lo relatado en su escrito y como la misma alcaldía así lo indica en su contestación, durante el tiempo que estuvo vigente el nombramiento en provisionalidad, desempeño su cargo y funciones sin inconvenientes ni existir

incapacidades laborales que llevaran a la accionada a conocer de alguna patología o enfermedad y se reitera no existe constancia de que se encontrara incapacitada .

En relación a la condición de madre cabeza de familia y no contar con fuentes de ingresos distintas a la generada por su trabajo, frente a una posible vulneración al derecho fundamental del mínimo vital que torne procedente esta acción para evitar un perjuicio irremediable, expuso en su declaración que sus hijos ya son mayores de edad aclarando que están estudiando, que su esposo tiene 65 años pero actualmente no labora, además manifestó que desde la fecha de su desvinculación, esto es el 27 de abril de 2020, recibió el salario correspondiente a la segunda quincena del mes de abril de 2020 y que está pendiente que la alcaldía realice la liquidación y posterior desembolso de dicho dinero; quiere ello

decir que para la fecha en que se profiere esta decisión, la accionante ha recibido el dinero de la segunda quincena de abril de 2020 y que con el dinero que reciba de su liquidación y posibles cesantías se garantizaría su mínimo vital hasta tanto algún miembro de su grupo familiar pueda generar ingresos ya que no menores de edad, o si es su deseo y una vez se de apertura a los Juzgados en acciones ordinarias, pueda acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, con la posibilidad de presentar una acción de nulidad y restablecimiento de derecho, acción sobre la cual la Corte ha sido enfática en indicar que resulta procedente y pertinente habida cuenta que desde la misma presentación de demanda podrá solicitar medidas cautelares”.

6. IMPUGNACION

La accionante impugna el fallo reitera que con la terminación de la provisionalidad de su cargo si se le vulneran sus derechos, porque:

❖ El ente Municipal si conocía su estado de salud, *“situación era notable ya que aproximadamente desde el 27 de abril de 2019 mi jefe inmediato (Secretario de Gobierno) tanto en el año 2019 como 202 (sic), me otorgaba los permisos para asistir a diferentes consultas médicas y exámenes”.*

❖ La Administración Municipal *“incurre en inexactitudes y errores”* al emitir la información al juzgado, como el hecho que *“el empleo que yo ocupaba, y del cual fui desvinculada, no había sido ofertado en dicha Convocatoria para proveerlo como de carrera administrativa pues el ofertado ostentaba un grado diferente al grado en el que yo me desempeñaba por lo cual se puede presumir que la persona que llegó a ocupar mi cargo concursó para uno divergente.”* Toda vez que la CNSC manifestó haber evidenciado que *“...el empleo denominado Auxiliar*

Administrativa, identificado con el código OPEC No. 70948, grado 13 de la planta global de la Alcaldía de Villamaría, Caldas. Entretanto el empleo que ejerció la accionante señala es el denominado Auxiliar Administrativo, identificado con el código OPEC No. 70948 Código 407 grado 15, es decir, se presume que no coincide con el ofertado por la Alcaldía de Villamaría-Caldas- en la Convocatoria Territorial Centro Oriente”.

❖ *Que su sustento y su familia dependen “exclusivamente de mis ingresos laborales ... también me resulta complicado conseguir un nuevo empleo dadas las condiciones actuales de sanidad que impiden mucho el desplazamiento Añadiendo a esto que, muchas empresas se encuentran en bancarrota y el desempleo ha llegado a cifras cada vez más elevadas.”*

❖ *Con la actual situación del país, “para el caso de acciones judiciales ordinarias, trámites y términos, se encuentran suspendidas y el regreso a la normalidad del Aparato Jurisdiccional del Estado es incierto, de lo cual deriva la urgencia de protección inmediata, a mis derechos fundamentales conculcados por la vía de la acción de amparo constitucional para evitar un perjuicio irremediable”.*

❖ *Su seguridad social y la de su familia se “encuentra gravemente amenazada, dado que a partir de Junio próximo mi afiliación al SGSSS desaparecerá...”*

III. CONSIDERACIONES

1. Procedencia:

La acción de tutela consagrada en el art. 86 de la Constitución Nacional, es un mecanismo subsidiario y residual instituido para la defensa de los Derechos Fundamentales de las personas cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades y excepcionalmente por los particulares.

2. Problema Jurídico

Este despacho analizara la demanda, anexos y la providencia impugnada por la señora CLAUDIA INES HURTADO a fin de determinar si la ALCALDIA MUNICIPAL DE VILLAMARIA vulneró sus derechos al dar por terminado la provisionalidad que ejercía como Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 13, y hacer la designación de la lista de elegibles conformada por la CNSC luego de superado las etapas del concurso convocado a través del Acuerdo

No. 20181000004576 del 14 de septiembre de 2018. Además, si la accionante es sujeto de especial protección debido a su estado de salud debiéndose reubicar en un cargo similar o equivalente al que se encontraba ocupando.

3. Antecedentes Normativos y jurisprudenciales aplicables al caso

3.1. De la carrera administrativa y de la estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa.

Sobre la carrera administrativa, ha expuesto la Corte Constitucional¹ que es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible frente a la administración y a los funcionarios públicos que se encuentran desempeñando el cargo en provisionalidad.

De esta manera, la colegiatura citada ha indicado² que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, “o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública³.

En ese mismo sentido, el alto Tribunal Constitucional preciso que: (...) aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos,

¹ Sentencia T 317 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

² Sentencia T-096 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³ Sobre el deber de motivación de los actos administrativos de desvinculación de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, se pueden consultar, entre otras, las sentencias C553 de 2010, SU-917 de 2010, SU-554 de 2014, SU-054 de 2015 y T-373 de 2017.

pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público⁴. No obstante, lo anterior, (...) en el caso de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, las entidades deben otorgar un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en las listas de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Línea jurisprudencias, que encuentra su fundamento normativo en:

i) Artículo 125 de la Constitución Política que establece el régimen de carrera administrativa para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, salvo algunas excepciones como los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajos oficiales, y los demás que determine la ley. Ordenando que: (i) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados a través de concurso público; (ii) el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; (iii) el retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en el Constitución o la ley, y por último, (iv) descarta la afiliación política como criterio determinante para el nombramiento, ascenso, remoción de un empleo de carrera.

ii) Artículo 53 de la Carta Política que establece que uno de los principios mínimos de las relaciones laborales, esto es el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en su empleo, a menos de que exista una justa causa para su desvinculación o despido.

iii) En cuanto a la terminación del vínculo temporal legal y reglamentario de las personas nombradas en provisionalidad, establece el parágrafo 2 del artículo 41 de la ley la ley 909 de 2004 que: “es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales

⁴ Sentencia SU-691 de 2017, Sentencia T 464 de 2019

consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado”.

Fundamento normativo y causal objetiva que encuentra fundamento en el Decreto 1083 de 2015. Artículo 2.2.5.3.2, que a su tenor establece:

PARÁGRAFO 2º. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

PARÁGRAFO 3. Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el párrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo.

PARÁGRAFO 4. La administración antes de ofertar los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá identificar los empleos que están ocupados por personas en condición de prepensionados para dar aplicación a lo señalado en el párrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019."

4.- CASO CONCRETO

Examinada la actuación se puede constatar que a través del Acuerdo N° CNSC – 20181000004576 del 14 de Septiembre de 2018 la Comisión Nacional del Servicio Civil efectuó la convocatoria a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema de Carrera Administrativa de la Alcaldía Municipal de Villamaría Caldas y que, una vez agotadas las etapas del proceso de selección, se conformó la lista de elegibles para proveer el empleo de Auxiliar Administrativo, Código 407, grado 13 adscrito a la Planta de personal de la Alcaldía de Villamaría Caldas según OPEC N° 70948; misma que fue integrada por un total de ocho personas, pero solamente para proveer tres vacantes, entre las cuales se encontraba precisamente el cargo desempeñado por la señora CLAUDIA INES HURTADO.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que la actuación de la Alcaldía de Villamaría Caldas dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y Decreto 1083 de 2015 con el fin proveer los cargos vacantes, pues agotó el procedimiento de la convocatoria pública, se establecieron la listas de elegibles y las personas nombradas fueron precisamente aquellas que atendieron y superaron satisfactoriamente el concurso de méritos, estando pues los designados una situación preferente con la consecuente adquisición de un “subjetivo de ingreso al empleo público, el cual puede ser exigible frente a la Administración como a los funcionarios públicos que se encuentran desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad⁵”.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que las vacantes para ocupar el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, grado 13 adscrito a la Alcaldía Municipal de Villamaría, eran limitadas, pues la lista de elegibles estaba conformada por un número superior al de empleos a proveer, lo que conllevó a que los cargos del Proceso de Selección N° 690 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente, fueran agotados en su totalidad, restringiendo en este sentido la posibilidad de reubicación de la accionante en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, pues se insiste no existían vacante para

⁵ Sentencia T-737 de 2017, parágrafo 2° del artículo 41 de la Ley 909 de 2004

la misma convocatoria.

Así las cosas, la terminación del vínculo temporal legal y reglamentario de la señora Claudia Inés Hurtado realizado por la Alcaldía de Villamaría fue razonable y nunca vulneró ningún derecho de los pretendidos, pues aun estando en una situación de debilidad manifiesta y, por consiguiente, ser eventual beneficiaria de una estabilidad laboral reforzada; debe decirse una vez más, que incluso tal protección constitucional, se encuentra supeditada a la disponibilidad de vacantes, las cuales nunca existieron en el proceso de nombramiento en propiedad y por lo tanto desfavorecieron a la accionante.

Conclusión que sigue de lo siguiente: i) el nombramiento en provisionalidad cede ante la designación en propiedad por carrera administrativa – concurso de méritos; ii) la estabilidad laboral reforzada en favor de los funcionarios públicos en provisionalidad por una situación de debilidad manifiesta, cede de igual forma ante la designación en propiedad por carrera administrativa, pues solamente puede ser garantizada si: ii.i) la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección está conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, en tal caso el orden de desvinculación deberá obedecer a los criterios de protección fijados en el parágrafo Segundo del Decreto 1083 de 2015. Artículo 2.2.5.3.2 y ii.ii) si la lista de elegibles está conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores en situación de debilidad manifiesta sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes. Parágrafo Segundo del Decreto 1083 de 2015. Artículo 2.2.5.3.2. Con todo y ello siempre sujetos a una disponibilidad.

En ese sentido debe concluirse que las réplicas realizadas por la impugnante no dan lugar a revocar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villamaría Caldas el día 15 de mayo de 2020 puesto que:

i) En ningún momento nos encontramos frente a la necesidad de poner en relación de equilibrio dos o más institutos jurídicos que han entrado en contradicción, o si se quiere verificar si determinada norma genera una afectación ius - fundamental que resulta excesiva para el beneficio que reporta (test de proporcionalidad), pues recuérdese que el asunto litigioso recae precisamente en el reconocimiento del concurso de méritos - Carrera administrativa - como condición prevalente frente a las personas que se encuentran en nombramientos en provisionalidad, y nunca se ponen en tela de juicio la primacía de la primer institución frente a la segunda.

ii) No es contradictoria la providencia de la Juez Aquo, en el sentido de reconocer a la señora Claudia Inés Hurtado como una persona en situación de debilidad manifiesta y no tutelar sus derechos fundamentales, pues tal condición per se no implica la salvaguarda de los derechos, en tanto que la estabilidad laboral reforzada depende en este contexto, de la disponibilidad de vacante en la planta de personal que pudiese tener la Alcaldía de Villamaría Caldas.

iii) La Juez de primera instancia actuó conforme a derecho y en ningún momento desconoció las normas y jurisprudencia referente al tema, pues la conclusión a la que se arribó en la sentencia de primera instancia, como en la que aquí se profiere, corresponde a la línea jurisprudencia fijada por el alto Tribunal Constitucional, en las Sentencias T-373 de 2017, Sentencia SU-691 de 2017, y Sentencia T 464 de 2019. Además, al hilo de la discusión, si lo pretendido por la accionante era la aplicación del Decreto 498 de 2020, no podía ser otra conclusión que, bajo cualquier circunstancia, la estabilidad laboral en favor de las personas nombradas en provisionalidad siempre estará supeditada a la disponibilidad de vacantes.

iv) Finalmente, a través del Decretó 123 de octubre 31 de 2017 se “DEROGAN LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL DECRETO 088 DE DICIEMBRE 28 DE 2015 Y SE ADOPTA EL NUEVO MANUAL ESPECIFICO DE FUNCIONES, COMPETENCIAS Y REQUISITOS LABORALES PARA LOS EMPLEADOS DE PLANTA DEL CARGOS DEL MUNICIPIO DE VILLAMARIA, CALDAS”, planta conformada entre otras por 12 auxiliares administrativos

código 407, los que de acuerdo con el estudio, experiencia y responsabilidad fueron clasificados por grados para determinar el factor salarial, decreto anterior a la convocatoria a concurso que se hizo en 14 de Septiembre de 2018.

Por lo anteriormente discurrido, el Juzgado Sexto Civil Del Circuito De Manizales, Caldas, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la ley,

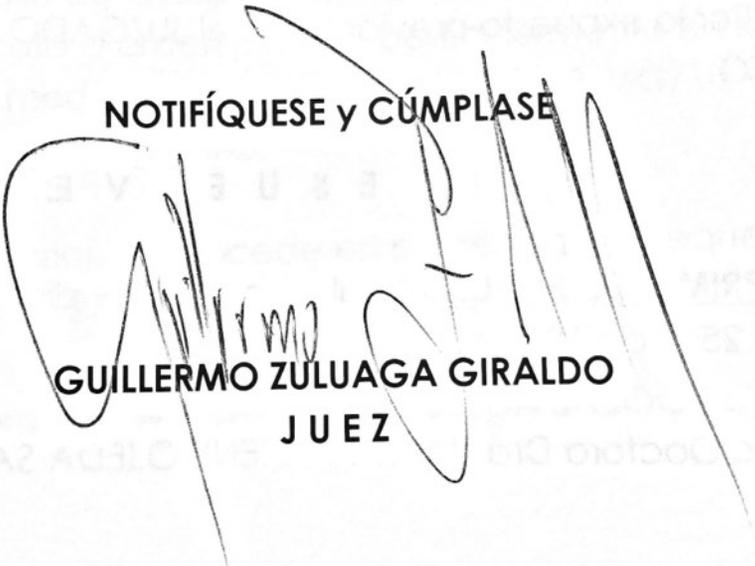
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por la Juez Primera Civil Municipal de la ciudad en la ACCION DE TUTELA instaurada por la señora CLAUDIA INES HURTADO, contra LA ALCALDIA MUNICIPAL DE VILLAMARIA CALDAS por la presunta vulneración de los derechos fundamentales “AL TRABAJO, EL MÍNIMO VITAL, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD, A LA PROTECCION A PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS Y A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA”.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO
JUEZ