

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO
Manizales, Veintiuno (21) de julio de dos mil veinte
(2020).

PROCESO	ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE	ARACELLY VILLEGAS QUINTERO
ACCIONANTES	ALCALDIA DE MANIZALES
VINCULADOS	SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES PERSONERIA DE MANIZALES COMISION NACIONAL DEL SEERVICIO CIVIL ANGIE JULIETH VALENCIA
RADICADO	170014003002-2020-00187-02
FALLO N°	0072

I. OBJETO DE DECISION

Se procede a tomar la decisión que corresponde en virtud de la impugnación interpuesta contra el fallo del 10 de junio de 2020 proferido por el Juez Segundo Civil Municipal de la ciudad en la ACCION DE TUTELA de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1.- Planteamiento del caso

Pretendió la señora ARACELLY VILLEGAS QUINTERO se le tutelaran los derechos fundamentales *“Al Trabajo en conexidad con el derecho al retén pre-pensional, en conexidad con la dignidad humana”* que dicen le han sido vulnerados por la ALCALDIA MUNICIPAL DE VILLAMARIA CALDAS, al no resolver el derecho de petición

elevado en febrero 27 de 2020 a través de la Personería de Manizales, solicitando a la Unidad de Bienestar de la Secretaria de Educación del Municipio *“se me reconociera el Retén Social y la estabilidad laboral reforzada, le-y 790 de 2002 Artículo 12, (sentencia T-500 de octubre 22 de 2019), debido a que soy madre cabeza de hogar sin alternativa económica, pertenezco al estrato socioeconómico 1, me faltan 17 meses para cumplir mi edad para pensionarme además de mi enfermedad incapacitante, pues tengo afectado mi sistema óseo, manguito rotador, derivado del ejercicio repetido de rutinas propias de mi labor”* y al expedir *“el Decreto 0373, donde realiza unos nombramientos en período de prueba y da por terminado unos nombramientos provisionales, entre los cuales se encuentra mi nombre”*.

Aduce que el acto administrativo *“no me ha sido notificado, conozco aparcas del mismo, y puedo afirmar que su contenido omite pronunciamiento alguno sobre mi solicitud de permanecer en alguna de las vacantes que no fueron superadas en el concurso, o en aquellas que no fueron sacadas a provisión.”*

Pide que se le tutelen los derechos fundamentales y se ordene a la entidad accionada:

“Revocar la decisión de dar por terminado mi vínculo provisional con la administración municipal de Manizales como Auxiliar de Servicios Generales.

A título de garantizar mi estabilidad reforzada y el retén social a mi favor, mantener vigente mi vínculo en cualquiera de los demás

cargos vacantes de la misma denominación y nivel que no superaron la prueba o que no fueron convocados a concurso.”

2.- ADMISORIO

En mayo 28 de 2020 se admitió la acción dirigida contra la ALCALDIA MUNICIPAL DE MANIZALES CALDAS, vinculando a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES, PERSONERÍA DE MANIZALES, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la señora ANGIE JULIETH VALENCIA, disponiéndose la notificación de las partes, para que hicieran las manifestaciones con respecto a los hechos y pretensiones de la accionante.

Igualmente se decretó medida provisional en el sentido de que la ALCALDIA DE MANIZALES se abstuviera de *“ejecutar cualquier acto administrativo tendiente a la desvinculación de ARACELLY VILLEGAS QUINTERO con C.C. 30.315.466 de su cargo actual en la planta de la entidad territorial, hasta tanto se resuelva esta acción de tutela.”*

3. PRONUNCIAMIENTO ACCIONADAS

- **La SECRETARIA DE EDUCACION DE LA ALCALDIA DE MANIZALES.**

Acata la medida provisional e indica que esa entidad adelantó *“las medidas afirmativas de las que habla el Decreto 498 de 2020... medidas de protección /que/ se brindaron a los provisionales que debían ser desvinculados conservando el orden del que habla la referenciada normativa, en atención a la disponibilidad de plazas*

que no fueron cubiertas por elegibles del concurso de méritos".
Adjunto el listado de quienes no fueron desvinculados.

Que a la accionante se le emitió respuesta a su derecho de petición enviado al correo Electrónico.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones *"en virtud a la inexistencia de amenaza (sic) o vulneración de los derechos a la estabilidad laboral reforzada, dignidad humana, fuero sindical y mínimo vital incoados por parte de la Alcaldía de Manizales - Secretaría de Educación, así como la improcedencia de su trámite, al asistirle otros medios judiciales idóneos que puedan satisfacer sus pretensiones"*.

Se adjunta el Decreto N° 0373 de abril 29 de 2020 a través de la cual se hacen los nombramientos en periodo de prueba y se terminan los de provisionalidad enlistados en el art. 6° entre las que se encuentra la señora Aracelly Villegas Quintero quien ejerce el cargo de auxiliar de servicios generales en la Institución Educativa de la Sultana.

Y entre otros anexos, oficio de mayo 22 de 2020 dirigido a la accionante donde se emite respuesta indicándole que *"...en el proceso de selección adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se ofertaron 24 plazas de Auxiliar de Servicios General, código 470, grado 01 (OPEC 70991), plazas que fueron ofertadas en el año 2018 y que una vez adelantado el referenciado proceso fueron designadas a las personas que se encuentran en la lista de elegibles mediante el Decreto de Nombramiento 0373 de 2020, el cual le fue a usted notificado. En tal sentido, se debe*

indicar que su desvinculación atiende a un asunto objetivo como lo es un concurso público de méritos, razón por la cual no es posible acoger positivamente la petición y su retiro del servicio procederá una vez tome posesión la persona que resultó seleccionada dentro del mismo...”.

- **PERSONERIA DE MANIZALES** dice que “...que el día 2 de marzo del presente año esta dependencia radicó ante las dependencias de la Secretaría de Educación de Manizales oficio No. 1600-2020-IE-00001551, por medio del cual se le dio traslado a Petición realizada por la señora ARACELLY VILLEGAS QUINTERO. Posteriormente y en razón a esa misma petición, el día 14 de mayo del mismo año, se envió oficio No.RMPDC-1427 para darle seguimiento a dicha solicitud, por lo cual, se solicitó allegar a la Personería de Manizales copia de los trámites adelantados a la peticionaria.”.

Además que en mayo 26 de 2020 asesoró a la accionante indicándole “que debía esperar notificación de manera escrita del Decreto 0373 del 29 de abril de 2020, por medio del que se hacen unos nombramientos en periodo de prueba y da por terminado unos nombramientos provisionales, entre los cuales se encuentra el de la señora ARACELLY, para así poder continuar con la acción de tutela, toda vez que hasta que no se tuviera un documento en el cual conste que la señora fue desvinculada de su trabajo, no era procedente presentar la tutela...”.

- **La señora ANGIE JULIETH VALENCIA OCAMPO** nombrada en el cargo en el cual se encontraba en provisionalidad

la accionante, pide que no sea excluida “del puesto y la plaza que he elegido en mi legítimo derecho al mérito”.

- **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** no hizo pronunciamiento alguno.

4. FALLO PRIMERA INSTANCIA

El funcionario de primera instancia luego de la instrucción procedió a proferir fallo en junio 10 de 2020 no tutelando los derechos invocados, considerando que:

“...los empleados nombrados en provisionalidad no ostentan una estabilidad laboral igual que los funcionarios inscritos en carrera, pues aquellos pueden ser retirados legalmente cuando su puesto vaya a ser ocupado con un individuo de la lista de elegibles de concurso de méritos. En segundo lugar, la Corte Constitucional establece que, aún en los eventos en que el cargo en provisionalidad esté ocupado por un sujeto de especial protección, como las madres cabeza de familia, persona con Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad, o prepensionados su derecho debe ceder frente al de la persona perteneciente a la lista de elegibles, pero, por su especial condición, la entidad respectiva debe prever medidas preferenciales como una acción afirmativa para procurar no vulnerar los derechos fundamentales de este grupo de personas. En este sentido, los sujetos de especial protección que ocupen cargos en provisionalidad no deben ser retirados de sus puestos si se ofertaron varias plazas iguales pero no hay suficientes concursantes para proveerlas, o, de esto no ser así, deben ser los últimos en salir y, en todo caso, la entidad debe

procurar reintegrarlos en cargos de la misma jerarquía o equivalencia, siempre y cuando esto sea posible y demuestren, tanto en el momento de su desvinculación como en el de su reintegro, que ostentan la calidad de sujetos de especial protección.

En el caso particular, a pesar de las afirmaciones hechas en el escrito genitor, la actora no probó con suficiencia su situación de prepensionada, pues es claro que esa calidad como ya lo ha dicho la Corte se adquiere con varios requisitos y no solamente la edad, por lo que no se encuentra demostrada a plenitud la calidad que alega, en este sentido, no encuentra procedente la protección constitucional.

“... Por lo que analizado en su conjunto el caudal probatorio, no puede este juez constitucional tutelar los derechos implorados, no solo por lo dicha anteriormente, sino también porque la accionante no acreditó en debida forma que cumpliera con los requisitos de la figura de pre-pensionada,...”.

6. IMPUGNACION

La accionante impugna el fallo manifestando que “...el señor juez no tuvo en cuenta que la suscrita ya me encuentro en la quinta década de la vida no podría encontrar trabajo, sumado a lo anterior en mi núcleo familiar en este momento los ingresos económicos con los que contamos solo dependen de la suscrita, con la patología que padezco de síndrome de maguito rotatorio a mi edad es más difícil hacer llevadera la vida con esta condición por lo que con lo anterior considero si soy persona de especial protección constitucional pues mi familia y la suscrita dependemos de mi

empleo, lo que me convierte en madre cabeza de hogar dado a que mi esposo por su condición de incapacidad ya no puede laboral y mi núcleo familiar compuesto por mi hija, mi nieta, mi esposo y la suscrita dependemos del producto de lo generado por mi labor...”.

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 ARACELLY VILLEGAS QUINTERO a fin de determinar si la ALCALDIA MUNICIPAL DE MANIZALES vulneró sus derechos al dar por terminado la provisionalidad que ejercía como Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, Grado 01, 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. 20202230034745 del 14 de febrero de 2020. 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 y si le fue resuelto su derecho de petición.

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.

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.

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, 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

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

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 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 Decreto 0373 de abril 29 de 2020 el Alcalde de Manizales procedió a realizar unos nombramientos en periodo de prueba y se dieron

por terminado a quienes los ejercían en provisionalidad, teniendo en cuenta la Resolución No. 20202230034745 del 14 de febrero de 2020 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, Código 470 Grado 01; proveyendo 22 vacantes, entre las cuales se encontraba precisamente el cargo desempeñado en el Instituto Educativo La Sultana por la señora ARACELLY VILLEGAS QUINTERO.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que la actuación de la Alcaldía de Manizales 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 las listas de elegibles y las personas nombradas fueron precisamente aquellas que atendieron y superaron satisfactoriamente el concurso de méritos, estando pues los designados en 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”*.

Así las cosas, la terminación del vínculo temporal legal y reglamentario de la señora Aracelly Villegas Quintero realizado por la Alcaldía de Manizales 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

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

a la disponibilidad de vacantes, las cuales no 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 párrafo 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 que se encuentran en las condiciones especiales, sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes. Párrafo 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 Segundo Civil Municipal de Manizales, el día 10 de junio 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) El 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.

Aunado a lo anterior, con relación al derecho de petición que manifestó la accionante no haber obtenido respuesta, La Administración Municipal allego a éste despacho documentación que acredita que el 25 de mayo de 2020 fue remitida la respuesta al correo electrónico suministrado para el efecto.

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 el Juez Segundo Civil Municipal de la ciudad en la ACCION DE TUTELA instaurada por la señora ARACELLY VILLEGAS QUINTERO la ALCALDIA DE MANIZALES, SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES, PERSONERIA DE MANIZALES, COMISION NACIONAL DEL SEERVICIO CIVIL Y ANGIE JULIETH VALENCIA

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes.

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

Firmado Por:

GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 006 CIVIL DEL CIRCUITO MANIZALES

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:

46ebbce8b8adc45a54922923b11d9bc8ee006d7f390870af8f8f74
9964ff7bbe

Documento generado en 21/07/2020 05:23:02 p.m.