

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD

(...) la entidad accionada desconoció los postulados jurisprudenciales fijados por esta Corporación, destinados a prever en la medida de lo posible, el mayor margen de protección a favor de aquellos funcionarios públicos nombrados en provisionalidad, que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE DESVINCULAN A SERVIDORES PUBLICOS DE SUS CARGOS-Procedencia excepcional

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

CARRERA ADMINISTRATIVA-Fundada en el mérito como principio constitucional y como regla general para la provisión de cargos públicos

CARGOS PROVISIONALES Y CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Diferencias

EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Requisitos para su desvinculación cuando goza de estabilidad relativa o intermedia

DESVINCULACION DE SERVIDORES PUBLICOS PROVISIONALES CON ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA CON OCASION DE CONCURSO DE MERITOS-Reiteración de jurisprudencia

(...) en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas, (dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3º, y en la materialización del principio de solidaridad social -art. 95 ibídem-), relativas a su reubicación, y en caso de no adoptarse

tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

ACCIONES AFIRMATIVAS DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Referencia: Expediente T-8.342.527

Acción de tutela formulada por Milciades Pérez Vergel y Carmen Alonso Pérez Vergel en contra de la Alcaldía de Ábrego -Secretaría de Gobierno Municipal-, Norte de Santander.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alberto Rojas Ríos –quien la preside– en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la presente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos del 16 de abril y 31 de mayo de 2021, proferidos por los Juzgados Promiscuo de Abrego Norte de Santander- y Tercero Penal del Circuito Mixto de Conocimiento de Ocaña, en primera y segunda instancia, respectivamente, dentro de la acción de tutela de la referencia.

En virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Mixto de Conocimiento de Ocaña remitió a la Corte Constitucional el Expediente T-8.342.527. La Sala de Selección de Tutelas Número Nueve¹ de esta Corporación, mediante Auto del 28 de septiembre de 2021, lo eligió² para efectos de su revisión y, según el respectivo sorteo, se repartió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos.

I. ANTECEDENTES

El 16 de abril de 2021, los ciudadanos Milciades Pérez Vergel y Carmen Alonso Pérez Vergel formularon acción de tutela en contra de la Alcaldía de Ábrego -Secretaría de Gobierno Municipal-, Norte de Santander, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y al mínimo vital. Pasan a reseñarse los supuestos fácticos que fundamentan la acción de tutela:

1. Hechos:³

1. Milciades Pérez Vergel y Carmen Alonso Pérez Vergel de 63 y 60 años respectivamente, fueron nombrados en provisionalidad para prestar sus servicios en el Municipio de Ábrego -Norte de Santander-, el señor Milciades desde el 3 de febrero de 2009,⁴ en el cargo de auxiliar de servicios generales grado 6, y el señor Carmen Alonso desde el 6 de enero de 2012,⁵ en el cargo de técnico administrativo (almacenista) grado 3.6

1. Los accionantes afirman que, con fundamento en el artículo 11, (literal c) de la Ley 909 de 2004⁷, la Comisión Nacional del Servicio Civil elaboró la convocatoria al concurso de méritos 779 de 2018, para proveer cargos vacantes en el municipio de Ábrego.

1. Los actores participaron en el concurso de méritos, sin embargo, mediante actos administrativos N° 699 y 701 del 15 de octubre de 2020, se les comunicó que habían sido retirados del cargo, porque no superaron el puntaje exigido para hacer parte de la lista de elegibles, por lo que afirman “no alcanzamos a ocupar el número de vacantes ofertadas, razón por la cual nos removieron de los cargos, no obstante, nuestra condición.”⁸

1. Indican que, al momento de ser retirados del servicio, el Municipio no tuvo en cuenta su calidad de padres cabeza de familia, trabajadores pre pensionados y personas calificadas con

un grado superior al 50% de pérdida de capacidad laboral. A continuación, se enuncian las particularidades que cada uno afirma enfrentar y por las cuales exigen un trato especial:

Milcíades Pérez Vergel

Carmen Alonso Pérez Vergel

Tiene 63 años

Indica que como consecuencia de un accidente de trabajo en el 2018 quedó afectado de su hombro izquierdo. Afirmo que estando en curso el tratamiento fisiopatológico le fueron detectadas las siguientes patologías: radiculopatía c5 izquierda, hernia discal c4-c5 izquierda c6-c7, discopatía cervical múltiple c2- c3-c4-c6-c7-c4 c5 y c5 y c6, y abombamiento y protrusión discal. A causa de estas patologías tiene una pérdida de capacidad laboral del de 51.12%.

Informa que es padre cabeza de hogar. Señala que vive con su esposa e hija, quienes dependen económicamente de él. Su esposa, la señora Carmen Trigos Bayona de 56 años, es ama de casa y sufre hipertensión, así que dadas las condiciones de edad, salud y nivel académico se le dificulta conseguir alternativas de apoyo económico para el hogar, según informa. Su hija Yaneth Pérez Trigos, tiene 23 años y estudiaba psicología en la Universidad Unipamplona, pero debido a que el señor Milcíades Pérez Vergel quedó sin trabajo, ella tuvo que postergar sus estudios.

Tiene 60 años

Indica que padece de hiperlipidemia mixta, hipertensión arterial y de diabetes mellitus, es

insulinodependiente y tiene controles mes a mes. A causa de dichas patologías tiene una pérdida de capacidad laboral del de 59.62%.

Señala que es padre cabeza de hogar. Agrega que vive con su esposa y sus dos hijos, quienes dependen económicamente de él. Su esposa, la señora Rosa María Álvarez de 50 años, es ama de casa, desde hace tres años sufre de afectación en los riñones por lo que debe estar en constantes controles, así que, debido a dichos factores se le dificulta conseguir alternativas de apoyo económico para el hogar. Su hijo, Elkin Manuel Pérez Álvarez de 29 años, se encuentra en situación de discapacidad desde hace 14 años, debido a la mielopatía progresiva que le produjo la paraplejia que lo mantiene en silla de ruedas, y Juan Camilo Pérez Álvarez, de 21 años, es estudiante de auxiliar de enfermería.

1. Añaden que el municipio no adoptó ninguna medida afirmativa con el fin de prevenir una grave afectación de sus derechos fundamentales, en concordancia con las disposiciones jurisprudenciales⁹ que regulan la materia, ello, según informan, a pesar del margen de maniobra con el cual cuenta dicho ente territorial.¹⁰ Además aseguran que el municipio cometió irregularidades en el reporte anual de vacantes, en el marco del concurso de méritos 779 de 2018, puesto que solo reportó 7 vacantes disponibles para que fueran ofertadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y omitió 9 de ellas.¹¹

1. Sostienen que, el 16 de noviembre de 2020, ante su inconformidad con la decisión que los retiró del cargo que ocupaban, interpusieron recurso de apelación. En esta oportunidad los accionantes expresaron a la Alcaldía, las razones por las cuales resultaban afectados con el retiro del cargo que cada uno venía ocupando. Sin embargo, el día 17 de noviembre de 2020, la entidad accionada confirmó las decisiones recurridas y señaló que, aunque la Administración Municipal de Ábrego, es consciente del despliegue de acciones afirmativas respecto de los provisionales en circunstancias de debilidad manifiesta, y de que estos deben ser los últimos en removerse de sus cargos o ser reubicados en otra vacante, indicó que dicha posibilidad no es posible en este caso, debido a que no existen vacantes en la planta

global que permitan garantizar la permanencia de los accionantes en la entidad. 12

1. Informan que el 2 de marzo de 2021, radicaron solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Delegada ante los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta, con el fin de evitar un eventual vencimiento de términos para la iniciación del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.¹³ Sobre este punto es importante advertir que, posteriormente, tal como lo acreditan las pruebas obrantes en el expediente,¹⁴ los actores instauraron la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con fundamento en las mismas pretensiones que motivaron la presente acción de tutela.¹⁵

1. Por último, los actores afirman que el empleo que tenían en el Municipio de Ábrego representaba su único ingreso económico, que ellos y sus familias dependían íntegramente del salario que devengaban y que no ha sido posible encontrar una oportunidad en el mercado laboral que les permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, así como cumplir las obligaciones financieras que tienen a cargo.¹⁶

2. Solicitud

Los accionantes solicitaron el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y al mínimo vital, y en consecuencia requieren que se ordene a la Alcaldía de Ábrego que, (i) efectúe los movimientos necesarios con el fin de que sean reincorporados a un cargo de igual o mayor categoría que aquellos que venían ocupando, en provisionalidad y sin solución de continuidad así como su afiliación, a la red de aseguramiento IVM¹⁷ correspondiente,¹⁸ y que (ii) efectúe el pago de las prestaciones sociales que se dejaron de pagar desde el momento de la notificación del retiro del servicio, hasta la fecha en la que se sean incorporados.

3. Traslado y contestación de la acción de tutela

El 5 de abril de 2021, el Juzgado Promiscuo Municipal de Ábrego -Norte de Santander, – admitió la acción de tutela y notificó a Alcaldía de Abrego -Secretaría de Gobierno Municipal–, para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción. No dispuso vinculación alguna.

El Alcalde municipal de Ábrego -Norte de Santander-, a través de la oficina de Secretaría de Gobierno Municipal, se opuso a las pretensiones. Señaló que, los accionantes no gozan de estabilidad laboral reforzada, ello de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución Política, el acceso al empleo público será de carrera administrativa, y que según lo establece el artículo 41 de la ley 909 la desvinculación del empleo público es permitida siempre y cuando sea motivada mediante acto administrativo. Agregó que, en todo caso, la acción de tutela debe ser declarada improcedente, debido a que los accionantes cuentan con otros mecanismos de defensa judicial y que, de hecho, por esta misma razón, iniciaron el trámite de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público, al tenor de lo dispuesto en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, Decreto 1716 de 2009, Ley 640 de 2011 y Decreto 1069 de 2015. 19

4. Fallos de tutela objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El 16 de abril de 2021, el Juzgado Promiscuo de Abrego amparó²⁰ los derechos fundamentales invocados por los accionantes. Consideró que “están en edad muy próximas a obtener sus pensiones (período llamado pre pensional), (...) existe la posibilidad de acudir a los mecanismos de defensa judiciales que consagra la legislación, ya los ex empleados están adelantando los trámites pertinentes sobre tal oportunidad, pero hay que decir que ellos serían más demorados, en las 2 instancias para la parte actora.” ²¹

Así las cosas, el fallador de primera instancia ordenó al Alcalde del Municipio de Ábrego vincular²² a los accionantes a cargos de igual rango y remuneración a los que ocupaban antes de que fueran retirados. Además, ordenó efectuar el pago de las acreencias laborales dejadas de pagar, con ocasión de su despido. Por último, ordenó la desvinculación de la Secretaría de Gobierno Municipal, “teniendo en cuenta que los actos administrativos fueron suscritos por el señor Alcalde Municipal y son decisiones propias de su despacho.”²³

Impugnación

La Alcaldía de Ábrego impugnó el fallo adoptado por el juez de primera instancia. Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Agregó que, respecto de la presunta calidad de pre pensionados de los accionantes, no basta con la edad, sino que es indispensable que en realidad les falten 3 años o menos para el cumplimiento de las

semanas mínimas, es decir 156 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social.

Agregó que los accionantes no aportaron pruebas suficientes para acreditar la consumación de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela y por tanto solicitaron que la misma fuera declarada improcedente.²⁴

Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 31 de mayo de 2021, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Mixto de Conocimiento de Ocaña revocó²⁵ la decisión de primera instancia y declaró la improcedencia de la acción de tutela. Consideró que la entidad accionada no vulneró derecho fundamental alguno de los accionantes. Señaló que las personas nombradas en provisionalidad, no gozan de estabilidad reforzada, sino que tienen una estabilidad intermedia, “que se asigna precisamente con el acto administrativo que motiva su desvinculación,” ²⁶ el cual debe ser notificado para que se ejerza el derecho a la defensa, como aquí se evidencia lo hizo la entidad demandada.

Indicó que ellos debieron proveer que su nombramiento en provisionalidad no les generaba estabilidad laboral, pues es de saber público que al momento de llegar quien ostente el cargo en propiedad a través del concurso de méritos, ellos saldrían del cargo.²⁷

5. Actuaciones en sede de revisión

El 12 de noviembre de 2021, con el fin de obtener los elementos probatorios necesarios para adoptar una decisión dentro del presente asunto, el suscrito magistrado sustanciador decretó pruebas²⁸ que debían ser suministradas por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito Mixto de Conocimiento de Ocaña -Norte de Santander-,²⁹ de la Alcaldía³⁰ de Ábrego - Secretaría de Gobierno Municipal-, Norte de Santander y de los accionantes Milciades Pérez Vergel y Carmen Alonso Pérez Vergel. ³¹

A continuación, se relacionan cada una de las pruebas allegadas en sede de revisión, cuya copia obra en el expediente.

6. Pruebas relevantes cuya copia obra en el expediente

En relación con el señor Milciades Pérez Vergel:

(i) Cédula de ciudadanía de Milciades Pérez Vergel y de su esposa Carmen Trigos, en las cuales se evidencia que él nació el 1 de septiembre de 1958, (a la fecha tiene 63 años), y ella nació el 21 de enero de 1965, (a la fecha tiene 56 años).³²

(ii) Registro civil de nacimiento de Lina Yaneth Pérez Trigos, en el cual se evidencia que sus padres son Milciades Pérez Vergel y Carmen Trigos. Ella nació el 13 de agosto de 1997, (a la fecha tiene 24 años).³³

(iii) Dictamen pericial realizado a Milciades Pérez Vergel, por parte de la IPS Assot S.A.S, mediante el cual se dictamina un 51.12% de pérdida de su capacidad laboral. ³⁴

(iv) Formato de informe para accidente de trabajo diligenciado por Positiva S.A., en el cual se certifica que el señor Milciades Pérez Vergel sufrió un accidente de trabajo³⁵ el 26 de febrero de 2018. A raíz de este accidente se emitieron recomendaciones médicas³⁶ que debería tener en cuenta la Alcaldía de Ábrego como empleador, por un periodo de 2 meses y luego de terminar ese periodo debía ser valorado por un médico laboral de su empresa. De ahí en adelante lo que se aportan son incapacidades médicas hasta el 19 de septiembre de 2019. ³⁷

(vi) Historia clínica del señor Milciades Pérez Vergel, con fecha del 27 de enero de 2021, en la cual se emite plan de manejo para enfrentar dolor que refiere el señor Milciades en el hombro derecho. Dicho plan consiste en: “Rx comparativa de hombros, us de hombro derecho, terapia física, orden para infiltración, control diclofenaco, naproxeno”.³⁸ Posteriormente se registra un control con fecha del 6 de abril de 2021, en la cual se anota como resultado de una radiografía que le practicaron en el hombro: “porciones oseas visualizadas no definen trazos de fracturas o lesiones, espacios articulares conservados. IDX: estudio dentro de los límites normales”.³⁹

(vii) Historia clínica de la señora Carmen Trigos en la cual se refiere que padece hipertensión esencial primaria y trastornos del oído y del mantenimiento del sueño.⁴⁰

(viii) Historia laboral de Milciades Pérez Vergel, expedida por Colpensiones, en la cual se registran 643 semanas de cotización en pensión.⁴¹

(ix) Comprobante del pago de liquidación que efectuó el Municipio de Ábrego a favor del

señor Milciades Pérez Vergel, correspondiente a la suma de \$ 3´926.882.42

(x) Resolución N° 699 del 15 de octubre de 2020, mediante la cual se declara insubsistente al señor Milciades Pérez Vergel, “para poder proveer y tome posesión en periodo de prueba y en el marco del proceso de selección N° 779 de 2018, el señor José Leonardo Bayona, (...) quien ocupó el puesto N° 2 en las listas de elegibles en firme para proveer Auxiliar de Servicios Generales, código opec N° 69169 del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Ábrego (Norte de Santander).”⁴³

(xi) Recurso de reposición, con fecha del 16 de noviembre de 2020, en contra de la Resolución N° 699 del 15 de octubre de 2020. En dicha oportunidad el señor Milciades Pérez Vergel señaló que padece afectaciones a su salud derivadas del accidente de trabajo que sufrió en el año 2018, que es padre cabeza de familia, que el salario que devengaba era su único sustento y el de su familia, y que con el mismo efectuaba el pago de los estudios de su hija Lina Yaneth Pérez Trigos. En consecuencia, el accionante solicitó a la Alcaldía de Ábrego que hiciera uso del margen de maniobra con el que cuenta el municipio para reintegrarlo a su puesto de trabajo.⁴⁴

(xii) Respuesta de la Alcaldía de Ábrego, al recurso de reposición elevado por el actor Milciades Pérez Vergel en contra de la Resolución N° 699 de 2020. La Alcaldía confirmó la decisión apelada bajo el argumento de que la misma respetó los parámetros de motivación, que en este caso obedeció al nombramiento de quienes superaron el proceso de selección N° 779 de 2018. Agregó que, aunque la Administración Municipal de Ábrego, es consciente acerca del despliegue de acciones afirmativas respecto de los provisionales en circunstancias de debilidad manifiesta, y de que estos deben ser los últimos en removerse de sus cargos o ser reubicados en otra vacante, dicha posibilidad no es posible en este caso, debido a que no existen vacantes en la planta global que permitan garantizar la permanencia en el cargo del señor Milciades Pérez Vergel. ⁴⁵

(xiii) Solicitud de conciliación prejudicial de Milciades Pérez Vergel, ante la Procuraduría Delegada ante los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta. Asimismo obra en el expediente la constancia mediante la cual la procuraduría 208 judicial I para para asuntos administrativos, dio por agotado el requisito de procedibilidad exigido para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.⁴⁶

(xiv) Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho radicada el 13 de abril de 2021, por el apoderado judicial⁴⁷ del señor Milciades Pérez Vergel ante los jueces administrativos del circuito del Municipio de San José de Cúcuta en contra de la Resolución N° 699 del 15 de octubre de 2020.⁴⁸ Se observa en el escrito de la demanda que el actor solicitó la suspensión provisional de del acto acusado, con fundamento en los hechos expuestos en la acción de tutela que motivó la presente sentencia.⁴⁹

El apoderado judicial del señor Milciades Pérez Vergel, informó⁵⁰ a este Despacho que, la demanda correspondió al Juzgado Noveno Administrativo Mixto de Cúcuta, pero que a la fecha la misma no ha sido admitida ni remitida por falta de competencia a otro juzgado. ⁵¹ Refirió que no se allegó notificación alguna sobre el número radicado.

(xv) Declaración extra juicio reunida por Milciades Pérez Vergel ante la Notaría Única de Ábrego, en la cual asegura lo siguiente: “actualmente nos encontrarnos afiliados al sistema de salud en régimen subsidiado ya que por los padecimientos de salud necesitamos asistir a los controles médicos. De igual manera mi nivel de estudios y el de mi esposa Carmen Trigos es primaria y ninguno de los miembros del núcleo familiar contamos con un empleo o actividad que generen ingresos económicos para nuestro sustento, Mi hija Lina Yaneth Pérez Trigos terminó sus estudios con dificultad ya que yo le costaba sus estudios con el salario que devengaba de mi trabajo.”⁵²

En relación con el señor Carmen Alonso Pérez Vergel:

(i) Cédula de ciudadanía de Carmen Alonso Pérez Vergel y de su esposa Rosa María Álvarez, en las cuales se evidencia que él nació el 16 de julio de 1961, (a la fecha tiene 60 años), y ella nació el 1° de febrero de 1971, (a la fecha cuenta con 50 años).⁵³

(ii) Registros civiles de nacimiento de Elkin Manuel Pérez Álvarez y Juan Camilo Pérez Álvarez, en los cuales consta que sus padres son Carmen Alonso Pérez Vergel y de Rosa María Álvarez. El primero de ellos nació el 13 de abril de 1991 (a la fecha tiene 30 años), el segundo de ellos nació el 8 de julio de 1999 (a la fecha tiene 22 años). ⁵⁴

(iii) Dictamen pericial realizado a Carmen Alonso Pérez Vergel, por parte de la IPS Assot S.A.S, mediante el cual se dictamina un 59% de pérdida de su capacidad laboral. ⁵⁵

(iv) Historia clínica del señor Carmen Alonso Pérez Vergel, expedida por la Nueva EPS, con fecha del 10 de agosto de 2020, en la cual se certifica que el referido padece hipertensión arterial, diabetes mellitus insulino dependiente e Hiperlipidemia mixta.⁵⁶ Así como la historia clínica de su esposa, la señora Rosa María Álvarez Lázaro, expedida por Asmet Salud EPS, en la cual se acredita que padece cálculo de riñón, cálculo de uréter e Hidronefrosis con obstrucción por cálculos del riñón y del uréter.⁵⁷

(v) Historia clínica del joven Elkin Manuel Pérez Álvarez, expedida por Asmet Salud ESS, en la cual se acredita que padece mielopatía progresiva hace 14 años, en condición de discapacidad por paraplejia, usuario de silla de ruedas quien requiere de múltiples cuidados en casa.⁵⁸

(vi) Historia laboral de Carmen Alonso Pérez Vergel, expedida por Colfondos, en la cual se registran 456 semanas de cotización en pensión.⁵⁹

(vii) Comprobante del pago de liquidación que efectuó el Municipio de Ábrego a favor del señor Carmen Alonso Pérez Vergel, correspondiente a la suma de \$ 7´102.293.60

(viii) Resolución N° 701 del 15 de octubre de 2020, mediante la cual se declara insubsistente al señor Carmen Alonso Pérez Vergel “para poder proveer y tome posesión en periodo de prueba y en el marco del proceso de selección N° 779 de 2018, la señora Lucía Ximena Navarro Arias, (...) quien ocupó el puesto N° 1 en las listas de elegibles en firme para proveer técnico operativo, código 314, grado 3, identificado con el código OPEC N° 19801 del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Ábrego (Norte de Santander).”⁶¹

(ix) Recurso de reposición en contra de la Resolución N° 701 del 15 de octubre de 2020, mediante el cual el señor Carmen Alonso Pérez Vergel expuso a la Alcaldía de Ábrego diferentes razones por las que resultaba afectado con el retiro del cargo que venía ocupando, entre ellas señaló que, en la actualidad padece diferentes enfermedades que aquejan su salud, una de ellas diabetes mellitus, por la cual es insulino dependiente y tiene controles mes a mes. Indicó que es padre cabeza de familia, que el salario que devengaba era su único sustento y el de su familia, que con el mismo efectuaba el pago de los estudios de su hijo Juan Camilo Pérez Álvarez y que su hijo Elkin Manuel Pérez es una persona en condición de discapacidad. En consecuencia, el accionante solicitó a la Alcaldía de Ábrego que hiciera uso

del margen de maniobra con el que cuenta el municipio para reintegrarlo a su puesto de trabajo. 62

(x) Respuesta de la Alcaldía de Ábrego, al recurso de reposición elevado por el actor Carmen Alonso Pérez Vergel en contra de la Resolución N° 701 De 2020. La Alcaldía confirmó la decisión apelada bajo el argumento de que la misma respetó los parámetros de motivación, que en este caso obedeció al nombramiento de quienes superaron el proceso de selección N° 779 de 2018. Agregó que, aunque la Administración Municipal de Ábrego, es consciente acerca del despliegue de acciones afirmativas respecto de los provisionales en circunstancias de debilidad manifiesta, y de que estos deben ser los últimos en removerse de sus cargos o ser reubicados en otra vacante, dicha posibilidad no es posible en este caso, debido a que no existen vacantes en la planta global que permitan garantizar la permanencia en el cargo del señor Carmen Alonso Pérez Vergel. 63

(xi) Solicitud de conciliación prejudicial de Carmen Alonso Pérez Vergel, ante la Procuraduría Delegada ante los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta.⁶⁴ Asimismo obra en el expediente la constancia mediante la cual la procuraduría 208 judicial I para para asuntos administrativos, dio por agotado el requisito de procedibilidad exigido para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.⁶⁵

(xii) Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho radicada el 11 de junio de 2021, por el apoderado judicial⁶⁶ de Carmen Alonso Pérez Vergel ante los jueces administrativo del circuito del Municipio de San José de Cúcuta en contra de la Resolución N° 701 del 15 de octubre de 2020.⁶⁷ Se observa en el escrito de la demanda que el actor solicitó la suspensión provisional del acto acusado, con fundamento en los hechos expuestos en la acción de tutela que motivó la presente sentencia.⁶⁸

El apoderado judicial del señor Carmen Alonso Pérez Vergel, informó⁶⁹ a este Despacho que, la demanda correspondió en principio al Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, bajo radicado N° 2021-00803. Sin embargo, el referido juzgado declaró la incompetencia para conocer el asunto -por factor territorial- y remitió el expediente al Juzgado Primero Administrativo de Ocaña -Norte de Santander-, en donde le asignaron al caso un nuevo número de radicado, 54-498-33-33-001-2021-00083-00.⁷⁰

Ahora bien, una vez consultado el enlace creado por parte del Juzgado Primero

Administrativo de Ocaña, para acceder al expediente electrónico,⁷¹ se evidencia que la última actuación allí consignada es del 12 de julio de 2021, mediante el cual la referida autoridad judicial le informa al abogado del actor que el proceso fue recibido en dicho despacho.⁷²

(xiii) Declaración extra juicio reunida por Carmen Alonso Pérez Vergel ante la Notaría Única de Ábrego, en la cual asegura lo siguiente: “actualmente nos encontramos afiliados al sistema de salud en régimen subsidiado ya que por los padecimientos de salud necesitamos asistir a los controles médicos. De igual manera mi nivel de estudios es de bachiller y el de mi esposa Rosa María Álvarez Lázaro es de tercero de primaria y ninguno de los miembros del núcleo familiar contamos con un empleo o actividad que generen ingresos económicos para nuestro sustento, Mi hijo Juan Camilo Pérez Álvarez terminó sus estudios con dificultad ya que yo le costaba sus estudios con el salario que devengaba de mi trabajo.”⁷³

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Análisis de procedencia formal de la acción de tutela

La Sala determinará si concurren los requisitos mínimos de procedencia formal de la acción de tutela (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva, (iii) subsidiariedad e (iv) inmediatez.

Decreto 2591 de 1991 señala que: “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.”

En virtud del artículo 86 Superior, esta Corporación, en Sentencia SU-377 de 2014, especificó las reglas jurisprudenciales que determinan el requisito de legitimación por activa, a saber: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede

instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos,⁷⁴ b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.⁷⁵

En el presente caso, los señores Milciades Pérez Vergel y Carmen Alonso Pérez Vergel, actúan en nombre propio. Así las cosas, la Sala encuentra que los accionantes se encuentran legitimados para solicitar el amparo de los derechos fundamentales que estiman vulnerados por parte de Alcaldía de Ábrego -Secretaría de Gobierno Municipal-, Norte de Santander, luego de que esta, con ocasión de la convocatoria al concurso de méritos 779 de 2018, que se llevó a cabo para proveer cargos vacantes en el municipio de Ábrego, emitiera el acto administrativo mediante el cual se dispuso su desvinculación, presuntamente, sin tener en cuenta las particulares condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran, y por tanto, sin adoptar medidas afirmativas a su favor que permitieran su reubicación.

Legitimación en la causa por pasiva

En virtud de los artículos 176 y 577 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas que hayan vulnerado, vulnere o amenace vulnerar cualquier derecho fundamental y excepcionalmente los particulares. Refiere a la aptitud legal y constitucional de la persona (natural o jurídica) contra quien se dirige la acción, de ser la posiblemente llamada a responder por la violación o amenaza del derecho fundamental.⁷⁸

La acción de tutela se dirige contra la Alcaldía de Ábrego -Secretaría de Gobierno Municipal-, Norte de Santander, entidad pública que a su vez es la llamada a responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invocan los accionantes, debido a que la misma efectuó el presunto hecho vulnerador, esto es la desvinculación laboral de los accionantes en este asunto. Por esta razón existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos del artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

Subsidiariedad

Como ya lo ha señalado esta Corporación en anteriores oportunidades,⁷⁹ conforme al

artículo 86 Superior, la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte eficaz e idóneo, o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.⁸⁰

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, ante la existencia de un medio de defensa judicial propio, específico idóneo y eficaz dentro del ordenamiento jurídico, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Ello debido a que, por medio de esta acción judicial, prevista en el artículo 138 del CPACA,⁸¹ puede reclamarse ante el juez de lo contencioso administrativo, la efectividad de los derechos constitucionales y legales, la anulación total o parcial del acto administrativo que produce la presunta vulneración de derechos. Así como, obtener la correspondiente reparación del daño causado.⁸²

Medidas cautelares en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

Sumado a lo hasta aquí expuesto, debe señalarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 233 del CPACA, en cualquier momento del trámite administrativo es posible solicitar medidas cautelares para proteger y garantizar el objeto del proceso. Estas pueden consistir en la suspensión de efectos del acto administrativo cuestionado. De igual manera, es posible que el juez imponga a la contraparte obligaciones de hacer, como por ejemplo ser nombrado en provisionalidad en otro cargo, mientras se resuelve el asunto de fondo.⁸³

Según lo dispone el artículo 233 del CPACA, la solicitud de medida cautelar debe ser resuelta al cabo de 10 días, luego de surtido el traslado por 5 días a la otra parte. Sin embargo, el artículo 234 dispone que, en casos de urgencia, el juez las puede adoptar sin surtir el correspondiente traslado. Sobre este punto, en Sentencia SU-691 de 2017, esta Corte precisó que “(...) en casos de urgencia, la solicitud y decreto de la medida cautelar no necesariamente debe realizarse dentro del proceso entablado contra un acto administrativo. Por lo tanto, la urgencia en la protección de los derechos no sólo justifica que el juez debe tomar la medida cautelar sin correr traslados, tal como está previsto en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 sino que, según el caso, no es necesario presentar demanda de fondo para que el juez tenga competencia para proferir la medida cautelar.”

Ahora bien, es importante reseñar algunas de las diferencias existentes entre la eficacia que ofrece la acción de tutela por un lado y las medidas cautelares desarrolladas por el CPACA, por otro lado, en relación con la protección de los derechos fundamentales de los afectados. En Sentencia SU-691 de 2017, la Corte identificó algunas de ellas. “la más relevante es que las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho iniciadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, deben presentarse por intermedio de un abogado y el procedimiento, a pesar de los avances normativos en pro de la eficacia del derecho de acceso a la administración de justicia, se rige por la formalidad y por la regla de la justicia rogada. Por su parte, la acción de tutela no requiere de apoderado judicial y se rige, en contraposición, por el principio de informalidad y permite la adopción de fallos extra y ultra petita. Además, las medidas provisionales proferidas por el juez de tutela no requieren de caución por parte del accionante, lo que sí ocurre ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, salvo en lo relativo a la suspensión provisional de actos administrativos.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral de los empleados públicos:

A partir de lo expuesto, la Corte ha concluido que si bien (...) la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales, esto no significa la improcedencia ni automática ni absoluta de la acción constitucional de protección subsidiaria de derechos fundamentales, ya que los jueces de tutela tienen la obligación de determinar, de conformidad con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la idoneidad y la eficacia -en concreto- de los otros medios de defensa judicial atendiendo a las circunstancias particulares del solicitante. (...)”⁸⁴

Por consiguiente, esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de los servidores públicos, “cuando en el caso concreto se advierta la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio

irremediable.⁸⁵ En esta dirección, se ha señalado que para la comprobación de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela se deben observar una serie de criterios, tales como la edad de la persona, su estado de salud y el de su familia, sus condiciones económicas y la de las personas obligadas a acudir a su auxilio.⁸⁶ Sumado a lo anterior, la Corte ha enfatizado que, tratándose de desvinculaciones de funcionarios públicos, la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable gira especialmente, en torno al derecho al mínimo vital, “debido a que una vez quedan desvinculadas de sus trabajos, pueden quedar expuestas a una situación de extrema vulnerabilidad, cuando su único sustento económico era el salario que devengaban a través del cargo público.”⁸⁷

Es importante recordar que, según lo ha establecido este Tribunal, existen una serie de categorías poblacionales que demandan una especial protección por parte del Estado, como es el caso de los adultos mayores, en razón a su edad y las debilidades que el avance de esta genera en la realización de ciertas funciones y actividades,⁸⁸ también las personas que por sus condiciones físicas o mentales se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Ello en aras de superar las barreras que les impiden acceder al goce efectivo de sus derechos fundamentales,⁸⁹ así como las madres y padres cabeza de familia, a causa de la responsabilidad individual y solitaria que tienen a cargo frente al hogar,⁹⁰ entre otros grupos especialmente protegidos.

Factores que acentúan la situación de vulnerabilidad de los accionantes en el caso concreto:

Descendiendo al caso concreto, esta Sala de Revisión advierte que, tanto en el caso del señor Milciades Pérez Vergel, como en el caso del señor Carmen Alonso Pérez Vergel, concurren diferentes factores que acentúan su estado de vulnerabilidad y que por ende justifican la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral deprecado, con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Por un lado, el señor Milciades Pérez Vergel (i) es un adulto mayor, pues tiene 60 años de edad; (ii) es una persona en condición de discapacidad, toda vez que padece afectaciones en su hombro izquierdo, hernia discal y discopatía cervical, por lo cual fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 51.12%, (iii) en la actualidad se encuentra desempleado, al igual que su hija Lina Yaneth Pérez Trigos y su esposa Carmen Trigos, quien también presenta problemas de salud,⁹¹ y (iv) está afiliado al SISBEN en el grupo A4, el cual reúne a

aquellos sujetos que se encuentran en pobreza extrema.⁹²

Por otro lado, en el caso del señor Carmen Alonso Pérez Vergel, (i) se trata de un adulto mayor, pues tiene 63 años de edad; (ii) es una persona en condición de discapacidad, ya que padece hipertensión arterial, diabetes mellitus insulino dependiente e hiperlipidemia mixta; por lo cual, además, fue calificado con una pérdida de capacidad de laboral del 59% ; (iii) es padre cabeza de familia,⁹³ puesto que tiene la responsabilidad permanente de su hijo Elkin Manuel Pérez Álvarez, quien actualmente se encuentra en situación de discapacidad a causa de la paraplejia que padece y que le impide trabajar, asimismo su esposa, quien, aunque se encuentra presente en el hogar no contribuye económicamente al mismo debido a las afectaciones de salud que la aquejan;⁹⁴ (iv) en la actualidad se encuentra desempleado, al igual que su hijo Juan Camilo Pérez Álvarez y su esposa Rosa María Álvarez, y (v) está afiliado al SISBEN en el grupo C1, en la categoría de personas vulnerables.⁹⁵

En cuanto a la calidad de pre pensionados alegada por los actores y por la cual consideran ser merecedores de un trato especial, la Sala debe destacar que, según lo ha reconocido esta Corporación, la misma además de que es insuficiente para demostrar la ineficacia del medio judicial ordinario,⁹⁶ (en este caso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho), “la acreditan las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas o tiempo de servicio.”⁹⁷ Dicho esto, en el presente asunto no se satisfacen los mencionados requisitos toda vez que el señor Milciades ha cotizado hasta la fecha 643 semanas y el señor Carmen Alonso ha cotizado 456 semanas, es decir, les hacen falta más de 3 años para reunir la totalidad de las cotizaciones requeridas por ley.

Es importante precisar que, una vez verificada la Base de Datos Única de Afiliados BDUA del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se evidencia que el señor Milciades Pérez Vergel se encuentra afiliado a Medimas EPS, en estado activo, y el señor Carmen Alonso Pérez Vergel, está afiliado a la Nueva E.P.S, en estado activo por emergencia.

Ineficacia del medio ordinario de defensa judicial (acción de nulidad y restablecimiento del derecho) para evitar la consumación de un perjuicio irremediable:

Con todo, para la Sala es claro que a pesar de que los accionantes cuentan con un

mecanismo de defensa judicial idóneo, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, (cuya demanda radicaron los días 13 de abril y 11 de junio de 2021,⁹⁸ en contra de las resoluciones N° 699 y 701 del 15 de octubre de 2020, proferidas por la Alcaldía de Ábrego), el mismo carece de eficacia, debido a que a la fecha, esto es, pasados 9 meses- no ha habido pronunciamiento alguno al respecto, según afirmó el apoderado judicial de los accionantes el día 1 de marzo de 2022.

En el caso del señor Milciades Pérez Vergel, la demanda, la cual correspondió por reparto al Juzgado Noveno Administrativo Mixto de Cúcuta, no ha sido ni siquiera admitida, ni remitida por falta de competencia a otro juzgado.⁹⁹ Y en el caso del señor Carmen Alonso Pérez Vergel, la demanda, que en principio correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, fue remitida por falta de competencia al Juzgado Primero Administrativo de Ocaña -Norte de Santander-, sin que a la fecha se haya adelantado una actuación posterior a la surtida en el mes de julio de 2021, mediante la cual la referida autoridad judicial le informó al abogado del actor que el proceso fue recibido en dicho despacho.¹⁰⁰

Sumado a lo anterior, es evidente que, la desvinculación laboral de los accionantes, implicó una afectación a su mínimo vital y al de las personas bajo su cargo, dado que el salario que devengaban por los puestos que ocupaban al interior de la Alcaldía de Ábrego, constituía su único sustento económico. Con ello, los actores quedaron expuestos a un mayor grado de vulnerabilidad.

A partir de lo expuesto, se evidencia que, pese a que los accionantes promovieron el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en este caso resulta procedente la intervención del juez constitucional, ante la inminente necesidad de salvaguardar el derecho fundamental al mínimo vital de los accionantes. Pues la demora que ha permeado los procesos que adelantaron ante la JCA, ha generado una vulneración prolongada de tal garantía y ha creado un riesgo de perjuicio irremediable, considerando las circunstancias de vulnerabilidad en las que se encuentra cada uno de los accionantes, especialmente por su edad, estado de salud, condición de padres cabeza de familia (en el caso del señor Carmen Alonso Pérez Vergel), desempleados y en situación de pobreza.

Por las mismas razones, resultaría desproporcionado, seguir sometiendo a los actores a un

juicio dispendioso que en el caso concreto ha constituido una espera interminable y que además debe surtir por intermedio de un apoderado judicial. Dicha situación refuerza la conclusión de que la eficacia que ofrece la acción de tutela, en relación con la protección de los derechos fundamentales de los accionantes en este asunto, supera la eficacia que debería caracterizar un proceso administrativo previsto para estos casos, sobretodo, mediante la adopción de medidas cautelares.

Cabe recalcar que la procedencia de la presente acción de tutela en este caso, como se expuso con antelación, surge únicamente en relación con la solicitud de reincorporación laboral elevada por los actores, cuya viabilidad se estudiará en el respectivo análisis de fondo. En cuanto a la solicitud atinente a los pagos de las prestaciones que se dejaron de pagar desde el momento de la notificación del retiro de los actores hasta la fecha en que sean incorporados, la Sala debe precisar que la misma deberá ser resuelta en el marco del proceso administrativo que ya adelantaron los accionantes, la cual hizo parte de las pretensiones allí expuestas. Ello debido a que la Corte ha delimitado la procedencia de estos casos, solo en relación con el reintegro y no con el pago de prestaciones sociales.

Adicionalmente, se reitera que la presente acción de tutela, procede como un mecanismo transitorio. Es decir, de llegarse a concluir, una vez agotado el estudio de fondo en la presente controversia, que procede el amparo invocado por los accionantes, este solo será transitorio, mientras se resuelven las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho radicadas por los señores Milciades Pérez Vergel y Carmen Alonso Pérez Vergel, los días 13 de abril y 11 de junio de 2021, en contra de las resoluciones N° 699 y 701 del 15 de octubre de 2020, proferidas por la Alcaldía de Ábrego, -Norte de Santander-.

Inmediatez

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela puede interponerse en todo momento y lugar. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que debe existir “una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales”.¹⁰¹ Lo anterior, en razón a que dicha acción constitucional tiene como finalidad conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces.¹⁰²

En este caso el tiempo transcurrido entre el acto administrativo que confirmó la decisión de

retirar del servicio a los accionantes (17 de octubre de 2020) y el momento en el que formularon la acción de tutela (4 de marzo de 2021), fue de 5 meses, plazo que la sala estima razonable, considerando además las especiales circunstancias de vulnerabilidad en las que se encuentran los actores.

3. Problema jurídico a resolver

De conformidad con lo expuesto en precedencia, corresponde a la Sala Novena de Revisión resolver el siguiente problema jurídico:

¿La Alcaldía de Ábrego -Norte de Santander- vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral relativa o intermedia, de los señores Milciades y Carmen Alonso Pérez Vergel, al desvincularlos del cargo de carrera que venían ocupando en provisionalidad, para proceder al nombramiento, a partir de la lista de elegibles, de quien superó el concurso de méritos?

Con el fin de resolver la controversia planteada, la Sala abordará los siguientes ejes temáticos: (i) la provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos y (ii) la estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa.

La provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos

El artículo 125 de la Constitución Política establece el régimen de carrera administrativa para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales, y los regímenes especiales de creación constitucional, como los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajos oficiales, y los demás que determine la ley. Asimismo, el referido artículo dispone que: “los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados a través de concurso público. 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. 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, establece que “en

ningún caso, la afiliación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.”¹⁰³

Así las cosas, según ha precisado esta Corte en anteriores oportunidades,¹⁰⁴ el objetivo de esta disposición constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados y no a la discrecionalidad del nominador. De este modo, ha señalado la Corte, la carrera administrativa se convierte en el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos, adquiere un derecho 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 provisionalidad.¹⁰⁵ Por esta razón, este Tribunal ha reiterado que existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales, en especial en cuanto a su vinculación y retiro:¹⁰⁶

“(…) por una parte, los funcionarios que acceden a los cargos mediante el concurso de méritos cuentan con una mayor estabilidad, al haber superado las etapas propias del concurso, impidiendo así el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. El acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa debe ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución, además de otros requisitos que determina la ley. 107 Por otra parte, los funcionarios que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe establecer únicamente las razones de la decisión, lo cual para este Tribunal Constitucional constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso y al principio de publicidad.” 108

La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que

desempeñan cargos de carrera administrativa

En consonancia con el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual una de las garantías mínimas que debe tener el trabajador es la estabilidad en el empleo, este Tribunal ha reconocido el “derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.”¹⁰⁹ Así las cosas, la Corte Constitucional ha definido la estabilidad laboral como:

“una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”.¹¹⁰

Los titulares de la estabilidad laboral reforzada, tal como lo ha sostenido la Corte, son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, así como aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que dicha limitación hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997,¹¹¹ a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez.¹¹²

Tratándose de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que “la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.”¹¹³ Sobre este punto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte señaló que:

“la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.”

Sin embargo, teniendo en cuenta que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden haber sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, o personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, la Corte ha reconocido que “antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento.”¹¹⁴ En esta dirección, en sentencia SU-917 de 2010, esta Corporación precisó que “la vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que

lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional.”

A modo de conclusión, tal como se reiteró en las Sentencias T-373 de 2017 y T-464 de 2019, en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas, (dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3º, y en la materialización del principio de solidaridad social -art. 95 ibídem-),¹¹⁵ relativas a su reubicación, y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

4. Caso concreto

Los señores Milciades Pérez Vergel y Carmen Alonso Pérez Vergel instauraron acción de tutela en contra de la Alcaldía de Ábrego -Norte de Santander-, luego de que la referida entidad los retirara de los cargos que venían ocupando (auxiliar de servicios generales grado 6 y técnico administrativo grado 3), para efectuar los nombramientos de las personas que superaron el concurso de méritos, sin adoptar medidas afirmativas a su favor, dadas las condiciones de vulnerabilidad que los convierten en sujetos de especial protección por parte del Estado, ello, debido a que, son adultos mayores, padres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad y trabajadores prepensionados, según afirman.

Examinada la actuación del municipio de Ábrego contenida en los actos administrativos N° 699 y 701 del 15 de octubre de 2020, se encuentra que estos se sustentan en la expedición de las listas de elegibles del concurso de méritos para proveer los cargos de dos concursantes que superaron las etapas del concurso 779 de 2018,¹¹⁶ para proveer cargos vacantes en el municipio de Ábrego. Al respecto debe señalarse que la motivación del retiro del servicio de los actores es razonable y consecuentemente, no se evidencia, prima facie, la

utilización abusiva y arbitraria de una facultad legal para encubrir un trato discriminatorio, relacionado directamente con las condiciones de vulnerabilidad que alegan los accionantes.

Ahora bien, como se aclaró en el acápite de subsidiariedad de la presente sentencia, a pesar de que no puede exigirse un trato especial en razón a la alegada condición de pre pensionados de los accionantes, debido que a ambos les hacen falta más de 3 años para reunir la totalidad de las cotizaciones requeridas por ley, lo cierto es que existen otras circunstancias que, sí convierten a los actores en sujetos de especial protección constitucional, y que en consecuencia, evidencian su condición de vulnerabilidad. En el caso del señor Milciades Pérez Vergel, por ser un adulto mayor, que a causa de las afectaciones que padece en su salud fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 51.12%, y estar afiliado al SISBEN en el grupo correspondiente a aquellos que se encuentran en extrema pobreza. Y en el caso del señor Carmen Alonso Pérez Vergel, por ser también un adulto mayor, calificado con un 59% de pérdida de capacidad laboral debido a las patologías que padece, por ser, a su vez, padre cabeza de familia y estar afiliado al SISBEN en la categoría de personas vulnerables.

Tal como se explicó en las consideraciones de esta sentencia, la entidad accionada, tenía la obligación de identificar y en consecuencia adoptar acciones afirmativas a favor de aquellos sujetos de especial protección constitucional que estuvieran ocupando los cargos provisionales, para que, en lo posible, fueran reubicados en otros empleos vacantes. Sin embargo, no se evidencia dentro de las pruebas aportadas y recaudadas en el expediente, alguna actuación por parte de la Alcaldía de Ábrego, destinada a lograr este cometido, antes de proceder con el nombramiento de la lista de elegibles, de quienes superaron las etapas del concurso 779 de 2018.

Debe señalarse que, aún, sin haber identificado los empleos que estaban siendo ocupados por sujetos de especial protección constitucional, la entidad tuvo la oportunidad de conocer las condiciones de vulnerabilidad en las que se encontraban los accionantes en una segunda oportunidad, pues las mismas fueron sustentadas por los actores en el escrito del recurso de reposición que interpusieron en contra de los actos administrativos de retiro. Sin embargo, esta se limitó a manifestarle a los accionantes, sin sustento alguno, que en ese momento no existían vacantes en la planta global que permitieran garantizar su permanencia en la entidad.

Al respecto, cabe precisar que, mediante Auto del 12 de noviembre de 2021, el Magistrado Sustanciador solicitó a la entidad accionada, contestar algunas preguntas, (junto con los soportes probatorios) relacionadas con su actuación en el marco de la convocatoria al concurso de méritos 779 de 2018 y con el proceso de retiro de los actores, por ejemplo: ¿cuántos fueron los cargos en provisionalidad ofertados, los concursantes en la lista y los cargos excedentes que resultaron de la convocatoria al concurso de méritos 779 de 2018 para proveer vacantes en el municipio de Ábrego?; ¿antes de ofertar los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, llevó a cabo la identificación de los cargos en provisionalidad que estaban siendo ocupados por personas inmersas en alguna condición especial, por ejemplo, padres cabeza de familia, trabajadores pre pensionados o personas con algún grado de discapacidad?; ¿adoptó alguna acción afirmativa a favor de los funcionarios señalados en la pregunta anterior para que en lo posible fueran reubicados en otros empleos vacantes o fueran los últimos en ser retirados del servicio?; ¿a la fecha ya fueron nombrados en sus respectivos cargos todos los integrantes de la lista de elegibles que concursaron en la convocatoria 779 de 2018 para proveer vacantes en el municipio de Ábrego?.

Sin embargo, la entidad no contestó ninguna de las preguntas formuladas. Simplemente se limitó a enviar copia de los actos de nombramiento y retiro de los accionantes, de los recursos de reposición que interpusieron en contra de las Resoluciones N° 699 y 701 del 15 de octubre de 2020, y de la respuesta a los mismos. Es decir, una vez más, la Alcaldía de Ábrego redujo su actuación a meras afirmaciones, carentes de sustento, que no solo no bastan para demostrar que en efecto intentó adoptar medidas afirmativas a favor de los accionantes, sino que evidencian su falta de interés en hacerlo.

Así las cosas, para la Sala es claro que la entidad accionada desconoció los postulados jurisprudenciales fijados por esta Corporación, destinados a prever en la medida de lo posible, el mayor margen de protección a favor de aquellos funcionarios públicos nombrados en provisionalidad, que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos. Con ello, la Alcaldía de Ábrego vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral relativa o intermedia de los accionantes.

Ahora bien, también es cierto que existe una tensión entre la protección de los derechos de

los accionantes, de una parte; y el respeto de la carrera administrativa y los resultados del concurso de méritos 779 de 2018, de otra parte. Razón por la cual, la Sala no puede acceder a las pretensiones de los accionantes de ordenar su reincorporación inmediata al mismo cargo que venían desempeñando o a uno de mayor jerarquía, así como su afiliación a la red de aseguramiento IVM117 correspondiente, pues esta decisión vulneraría los derechos fundamentales de la señora Lucía Ximena Navarro Arias y el señor José Leonardo Bayona, quienes accedieron a las vacantes que dejaron los accionantes a través del concurso de méritos, e iría en contra de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional que reconoce la carrera administrativa como el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de empleos públicos.

Por este motivo, la Sala considera que, únicamente en el evento de existir vacantes disponibles al momento de la notificación de la presente decisión judicial, o en caso tal de que existan vacantes futuras en provisionalidad, la Alcaldía de Ábrego debe nombrar a los señores Milciades Pérez Vergel y Carmen Alonso Pérez Vergel, a un cargo igual o equivalente al que ocupaban.

Como corolario de lo hasta aquí expuesto, la Sala Novena de Revisión revocará la decisión proferida en segunda instancia, mediante la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela, para en su lugar, amparar transitoriamente el derecho fundamental a la estabilidad laboral relativa de los actores, mientras se resuelven las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho por ellos radicadas, los días 13 de abril y 11 de junio de 2021, ante los jueces administrativos del circuito del Municipio de San José de Cúcuta, en contra de las resoluciones N° 699 y 701 del 15 de octubre de 2020, proferidas por la Alcaldía de Ábrego, -Norte de Santander-.

Así las cosas, la Sala procederá a ordenar a la Alcaldía de Ábrego que, en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta decisión, -en el evento en el que existan vacantes disponibles o en el caso de que existan vacantes futuras en provisionalidad, - vincule a los actores a un cargo igual o equivalente al que ocupaban. Se precisa que, de vincularse nuevamente a los accionantes en las condiciones antes anotadas, su permanencia en provisionalidad, estará supeditada a que los cargos que lleguen a ocupar sean posteriormente provistos en propiedad mediante sistema de carrera. Lo anterior, siempre y cuando al momento de la vinculación se mantengan las condiciones especiales

exigidas en la jurisprudencia constitucional que ameriten este trato preferencial, de acuerdo a lo desarrollado en la parte motiva de esta providencia.

Adicionalmente instará a la Alcaldía de Ábrego -Norte de Santander- a que, en adelante, antes de proceder con el nombramiento de la lista de elegibles, de quienes superan las etapas de los concursos de méritos que coordina, identifique con todo rigor, los cargos que están siendo ocupados por sujetos de especial protección constitucional y adopte en cabeza de estos empleados, las acciones afirmativas a que haya lugar, de conformidad con las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta sentencia.

5. Síntesis de la decisión

En el presente caso se reiteró la regla jurisprudencial¹¹⁸ según la cual, en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, las entidades deben otorgar un trato preferencial antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas en cabeza de dichos empleados, siendo estos los últimos en removerse, o de ser posible, en caso de existir la vacante, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, para la época de su desvinculación.

En aplicación al citado parámetro, la Sala constató que la Alcaldía de Ábrego -Norte de Santander- no desplegó ninguna actuación destinada a adoptar acciones afirmativas a favor de los accionantes, en razón de las condiciones de vulnerabilidad¹¹⁹ que los convierten en sujetos de especial protección constitucional, antes de proceder con el nombramiento de la lista de elegibles, de quienes superaron las etapas del concurso 779 de 2018. Así las cosas, la Sala procede a amparar transitoriamente el derecho fundamental a la estabilidad laboral relativa o intermedia de los accionantes, mientras se resuelven las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho por ellos radicadas, los días 13 de abril y 11 de junio de 2021, en contra de las resoluciones N° 699 y 701 del 15 de octubre de 2020, proferidas por la Alcaldía de Ábrego, -Norte de Santander-.

En consecuencia, la Sala ordena a la entidad accionada, que, en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta decisión, -en el evento en el que existan vacantes disponibles o en el caso de que existan vacantes futuras en provisionalidad, - vincule a los señores Milciades Pérez Vergel y Carmen Alonso Pérez Vergel a un cargo igual o equivalente al que ocupaban. Se precisa que, de vincularse nuevamente a los actores en las condiciones antes anotadas, su permanencia en provisionalidad, estará supeditada a que los cargos que lleguen a ocupar sean posteriormente provistos en propiedad mediante sistema de carrera. Lo anterior, siempre y cuando al momento de la vinculación se mantengan las condiciones especiales exigidas en la jurisprudencia constitucional que ameriten este trato preferencial, de acuerdo a lo desarrollado en la parte motiva de esta providencia.

Adicionalmente la Sala insta a la entidad accionada a que, en adelante, antes de proceder con el nombramiento de la lista de elegibles, de quienes superan las etapas de los concursos de méritos que coordina, identifique con todo rigor, los cargos que están siendo ocupados por sujetos de especial protección constitucional y adopte en cabeza de estos empleados, las acciones afirmativas a que haya lugar, de conformidad con las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta sentencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia, el 31 de mayo de 2021 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Mixto de Conocimiento de Ocaña, mediante el cual se declaró la IMPROCEDENCIA de la acción de tutela presentada por los ciudadanos MILCIADES PÉREZ VERGEL Y CARMEN ALONSO PÉREZ VERGEL, en contra de la Alcaldía de Ábrego -Norte de Santander-, para en su lugar, AMPARAR TRANSITORIAMENTE el derecho fundamental a la estabilidad laboral relativa o intermedia de los accionantes, mientras se resuelven las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho por ellos radicadas ante los jueces administrativos del circuito del Municipio de San José de Cúcuta, los días 13 de abril y 11 de junio de 2021, en contra de las Resoluciones N° 699 y 701 del 15 de octubre de 2020, proferidas por la Alcaldía de Ábrego, -Norte de Santander-.

SEGUNDO. – ORDENAR a la Alcaldía de Ábrego -Norte de Santander- que, en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta decisión, -en el evento en el que existan vacantes disponibles o en el caso de que existan vacantes futuras en provisionalidad, – vincule a los ciudadanos MILCIADES PÉREZ VERGEL Y CARMEN ALONSO PÉREZ VERGEL a un cargo igual o equivalente al que ocupaban antes de ser retirados mediante las Resoluciones N° 699 y 701 del 15 de octubre de 2020.

Se precisa que, de vincularse nuevamente a los actores en las condiciones antes anotadas, su permanencia en provisionalidad estará supeditada a que los cargos que lleguen a ocupar sean posteriormente provistos en propiedad mediante sistema de carrera. Lo anterior, siempre y cuando, al momento de la vinculación se mantengan las condiciones especiales exigidas en la jurisprudencia constitucional que ameriten este trato preferencial, de acuerdo a lo desarrollado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. – INSTAR a la Alcaldía de Ábrego -Norte de Santander-, a que, en adelante, antes de proceder con el nombramiento de la lista de elegibles, de quienes superan las etapas de los concursos de méritos que coordina, identifique con todo rigor, los cargos que están siendo ocupados por sujetos de especial protección constitucional y adopte en cabeza de estos empleados, las acciones afirmativas a que haya lugar, de conformidad con las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta sentencia.

CUARTO. –Por Secretaría General de esta Corporación LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y el Magistrado Alejandro Linares Cantillo.

2 indicando como criterio orientador para su escogencia la urgencia de Proteger un derecho fundamental y necesidad de materializar un enfoque diferencial (criterio subjetivo), de conformidad con el literal b) del artículo 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional. Folio 18 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

3 La información sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela es complementada con los elementos de juicio que obran en el expediente con el fin de facilitar el entendimiento del asunto.

4 Mediante Decreto 013 de 2009. Informa que al momento de ser retirado del servicio desempeñaba el mismo cargo. Folio 1 y 2 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

5 Mediante Decreto 006 de 2012. Informa que al momento de ser retirado del servicio desempeñaba el cargo de técnico operativo grado 3. Folios 1 y 2 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

6 Los actores indican que desde el momento en que fueron nombrados, prestaron sus servicios con absoluta responsabilidad y competencia, nunca recibieron llamados de atención o sanción alguna. Folio 2 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

7 Artículo 11. "Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones: (...). c) elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera,

de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento.”

8 Folio 7 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

9 Citan algunas Sentencias emitidas por la Corte Constitucional, por ejemplo, las Sentencias SU-446 de 2011 y T-373 de 2017.

10 Sobre el margen de maniobra al que hacen referencia, indican lo siguiente: “el municipio de Ábrego está gastando anualmente un promedio de \$ 1.782.000.00 millones de pesos para costear más o menos 99 OPSs, que la prestación de los servicios propios de la naturaleza de la institución demandada, hecho que trae consigo implícita la necesidad crear en la planta por lo menos 70 empleos y en consecuencia vincular inicialmente en provisionalidad el mismo número de nuevos empleados.” (...) “Adicionalmente, la administración municipal cuenta con la asignación de un rubro con un fondo de \$ 100.000.000 para llevar a cabo el rediseño institucional, todo esto aprobado en el Acuerdo N° 014 de 2020, por medio del cual fue aprobado el Plan de Desarrollo 2020-2023.” Folio 37 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

11 Los accionantes aseguran que las 9 vacantes referidas también estaban siendo ocupadas en provisionalidad por otros compañeros que no ostentan calidad alguna que los convierta en sujetos de especial protección constitucional, a diferencia de ellos.

12 Folios 123 a 129 y 347 a 353 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

13 Folio 10 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

14 Pruebas que fueron solicitadas en sede de revisión, mediante Auto del 12 de noviembre de 2021, y posteriormente recaudadas, como se especificará en las páginas siguientes de esta sentencia.

15 Por un lado, se advierte que el señor Milciades Pérez Vergel interpuso la demanda con fecha de radicado del 13 de abril de 2021, ante los jueces administrativos del circuito del Municipio de San José de Cúcuta. Adjuntó el escrito de la demanda y el pantallazo de radicación de la misma. Folios 388 a 418 del Cuaderno N° 2 del Expediente. Por otro lado, el señor Carmen Alonso Pérez Vergel adjuntó escrito de la demanda y pantallazo de radicación de la misma, con fecha del 11 de junio de 2021. Folios 169 a 204 del Cuaderno N° 2 del

Expediente.

16 Folio 10 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

17 Invalidez, vejez y muerte.

18 Folio 36 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

19 Folio 44 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

20 Folio 47 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

21 Folio 47 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

22 Concretamente lo dispuso en los siguientes términos: “dentro del término de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de dicha providencia, iniciar las gestiones de revisión acerca de cada accionante, a fin de verificar las condiciones de sujetos de especial protección constitucional y perfil laboral e implementar medidas afirmativas con aplicación de la constitución y de la jurisprudencia, vinculándolos nuevamente a cargos de igual rango y remuneración al que ocupaban, (...)”.

23 Folio 48 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

24 Folios 58 a 63 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

25 Folio 56 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

26 Folio 56 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

27 Folio 56 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

28 El auto de pruebas obra dentro Cuaderno N° 1 del Expediente.

29 Al Juzgado Tercero Penal del Circuito Mixto de Conocimiento de Ocaña -Norte de Santander- se le solicitó remitir a esta Corporación copia íntegra digitalizada del expediente de tutela con número de radicación 2021-00036-01, promovido por los ciudadanos Milciades Pérez Vergel y Carmen Alonso Pérez Vergel en contra de la Alcaldía de Ábrego -Secretaría de Gobierno Municipal-, Norte de Santander.

30 A la Alcaldía de Ábrego -Secretaría de Gobierno Municipal-, Norte de Santander, se le ordenó la remisión de los documentos que a continuación se solicitan y/o que respondiera junto con los soportes respectivos, las siguientes preguntas: (i) copia de los actos administrativos mediante los cuales fueron nombrados los señores Milciades Pérez Vergel y Carmen Alonso Pérez Vergel en los cargos que ocupaban al interior de la entidad antes de que finalizara su servicio, así como la copia de aquellos mediante los cuales se les comunicó la decisión de su retiro, (ii) copia del recurso de apelación que interpusieron los accionantes en contra de la decisión que los retiró del servicio, y, su correspondiente resolución, (iii) ¿cuántos fueron los cargos en provisionalidad ofertados, los concursantes en la lista y los cargos excedentes que resultaron de la convocatoria al concurso de méritos 779 de 2018 para proveer vacantes en el municipio de Ábrego?, (iv) ¿antes de ofertar los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, llevó a cabo la identificación de los cargos en provisionalidad que estaban siendo ocupados por personas inmersas en alguna condición especial, por ejemplo, padres cabeza de familia, trabajadores pre pensionados o personas con algún grado de discapacidad?.

31 A los ciudadanos Milciades Pérez Vergel y Carmen Alonso Pérez Vergel se les ordenó remitir una serie de documentos y/o que respondieran junto con los soportes respectivos, las siguientes preguntas: (i) copia de sus documentos de identidad, los de sus esposas y copia de los registros civiles de nacimiento de sus hijos, (ii) copia de las certificaciones o documentos que acrediten el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que cada uno afirma padecer, (iii) copia de la historia clínica o constancia médica de las señoras Carmen Trigos Bayona y Rosa María Álvarez, en las cuales se acrediten las afectaciones de salud que padecen, (iv) copia de la historia clínica o constancia médica del joven Elkin Manuel Pérez Álvarez, en la cual se dé cuenta de su situación de discapacidad, (v) constancia de las semanas de cotización que hasta el momento han acumulado los señores Milcíades Pérez Vergel y Carmen Alonso Pérez Vergel, (vi) ¿el proceso de rehabilitación por las contusiones que afirma padecer el señor Milciades Pérez Vergel sigue en curso o ya finalizó?, (vii) ¿luego de ser retirados de los cargos que ocupaban en provisionalidad en la Alcaldía de Ábrego, recibieron alguna suma por concepto de liquidación? Cada uno debe informar la cantidad y los detalles relativos al mismo asunto, (viii) ¿en qué fecha radicaron la solicitud de conciliación prejudicial ante los jueces administrativos del Circuito de Cúcuta?, (ix) ¿solicitaron la aplicación de medidas cautelares y/o promovieron la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el

marco del proceso que ahora nos ocupa?, (x) ¿la joven Yaneth Pérez Trigos retomó sus estudios universitarios?, (xi) ¿el joven Juan Camilo Pérez Álvarez continuó con sus estudios universitarios?, (xii) ¿Cuál es su nivel de estudios académicos y el de sus esposas, las señoras Carmen Trigos Bayona y Rosa María Álvarez?, (xiii) ¿actualmente ustedes y su núcleo familiar se encuentran afiliados al Sistema de Salud?, (xiv) ¿actualmente ustedes, señores accionantes, sus esposas o sus hijos cuentan con un empleo o desempeñan algún oficio del cual perciban ingresos económicos?.

32 Folios 208 a 210 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

33 Folio 211 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

34 Folios 212 a 224 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

35“el trabajador se encontraba arreglando una alcantarilla, este se resvala y se cae dentro de la alcantarilla que se encontraba destapada a una altura de 2 metros, causando inmovilización del miembro superior izquierdo a la altura del hombro, por fractura además de golpe en cadera, se inmoviliza miembro inferior izquierdo y cuello.” Folio 272 del Cuaderno N° 2 del Expediente

36 Las recomendaciones eran las siguientes: “puede levantar cargas hasta de 10kg, puede realizar movimientos de columna lumbosacra pero no de manera repetitiva y alternando con pausas activas, debe evitar posturas de rodillas o en cuclillas, puede realizar marcha en terreno llano, trayectos cortos, puede trabajar en alturas inferiores a 1.5 metros.” Folio 278 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

37 Folios 225 a 320 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

38 Folios 329 a 335 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

39 Folios 329 a 335 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

40 Folios 321 y 322 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

41 Folios 323 a 328 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

42 Folios 336 a 338 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

43 Folios 339 a 346 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

44 Folios 339 a 346 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

45 Folios 347 a 353 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

46 Folios 354 a 387 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

47 Álvaro Iván Araque Chiquillo. TP N° 83295.

48 Por medio de la cual, la Alcaldía de Abrego -Norte de Santander- declaró insubistente al señor Milciades Pérez Vergel con ocasión de los resultados de convocatoria al concurso de méritos 779 de 2018, para proveer cargos vacantes en el municipio de Ábrego.

49 Folios 388 a 418 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

51 Folio 422 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

52 Folio 418 a 421 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

53 Folios 47 y 48 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

54 Folios 49 y 50 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

55 Folios 51 a 57 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

56 Folios 58 a 92 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

57 Folios 93 a 102 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

58 Folios 103 a 105 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

59 Folios 106 a 107 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

60 Folios 108 a 110 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

61 Folios 110 a 114 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

62 Folios 115 a 122 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

63 Folios 123 a 129 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

64 Folios 130 a 164 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

65 Folios 165 a 168 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

66 Álvaro Iván Araque Chiquillo. TP N° 83295.

67 por medio de la cual, la Alcaldía de Abrego -Norte de Santander- declaró insubistente al señor Carmen Alonso Pérez Vergel con ocasión de los resultados de convocatoria al concurso de méritos 779 de 2018, para proveer cargos vacantes en el municipio de Ábrego.

68 Folios 169 a 204 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

69 Mediante correo electrónico recibido el día 1 de marzo de 2022.

70 Folios 422 a 427 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

71 Dicho enlace se encuentra en el Folio 426 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

72 Folio 428 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

73 Folios 205 a 207 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

74 Como el caso de personas jurídicas, menores de edad e incapaces absolutos o interdictos.

75 Estas reglas fueron reiteradas en las providencias T-083 de 2016 y T-291 de 2016.

76 “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.”

77 “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2

de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto.” Debe señalarse que en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, el cual conforma el enunciado capítulo III, establece aquellos casos frente a los cuales procede la acción de tutela contra particulares.

78 Sentencias T-1015 de 2006, T-780 de 2011, T-008 de 2016, T-009 de 2016, T-100 de 2017 y T-651 de 2017, T-176 de 2018, entre otras.

79 Sentencias T-378 de 2018, T-043 de 2019, entre otras.

81 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo.

82 Sentencia T-554 de 2019.

83 Sentencia T-554 de 2019.

84 Sentencia SU-691 de 2017.

85 Este Tribunal ha sostenido que el perjuicio irremediable se caracteriza por: (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza o de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales. Sentencias T-016 de 2008, SU-691 de 2017, T-464 de 2019, entre otras.

86 Sentencias SU-691 de 2017, T-146 de 2019, entre otras.

87 Sentencias SU-691 de 2017 y T-464 de 2019.

88 Sentencia C-066 de 2020, entre otras.

89 Sentencias T-662 de 2017, T-225 de 2018, entre otras.

90 Sentencia T-803 de 2013.

91 Estos son hipertensión esencial primaria y trastornos del oído y del mantenimiento del sueño. Folios 321 y 322 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

92 La referida información se puede consultar en:
https://reportes.sisben.gov.co/dnp_sisbenconsulta

93 Al respecto debe señalarse que para la Corte, la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando “la persona (i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental” Sentencia T-003 de 2018

94 La esposa del señor Carmen Alonso padece cálculo de riñón, cálculo de uréter e Hidronefrosis con obstrucción por cálculos del riñón y del uréter y debido a dichas patologías se le dificulta conseguir alternativas de apoyo económico para el hogar. Folios 93 a 102 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

95 La referida información se puede consultar en:
<https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx>

96 Sentencia T-325 de 2018.

97 “requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.” Sentencia T-662 de 2017.

98 Información que puede verificarse en los Folios 169 a 204 y 388 a 418 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

99 Folio 422 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

100 Folios 422 a 428 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

101 Sentencia SU-241 de 2015.

102 Sentencia T-038 de 2017.

103 Artículo 125 de la Constitución Política.

104 Sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019, entre otras.

105 Sentencia T-373 de 2017, parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

106 Sentencia T-373 de 2017, parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

107 Sentencia T-464 de 2017, Artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

108 Sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019, entre otras.

109 Sentencias T-014 de 2019 y T-464 de 2019, entre otras.

110 Sentencias C-470 de 1997, T- 320 de 2016, T-464 de 2019, T-052 de 2020, entre otras.

111 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”

112 Sentencias T-198 de 2006, T-504 de 2008, T-263 de 2009, T-065 de 2010, T-663 de 2011, T-464 de 2019, entre otras.

113 Sentencias SU-446 de 2011 y T-464 de 2019.

114 Sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019.

115 Sentencia T-373 de 2017.

116 “Por medio del cual se provén cargos vacantes en el Municipio de Ábrego.”

117 Invalidez, vejez y muerte.

118 Sentencias SU-446 de 2011, T-373 de 2017, T-464 de 2019, entre otras.

119 Por un lado, el señor Milciades Pérez Vergel, es un adulto mayor, que a causa de las

afectaciones que padece en su salud fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 51.12% y está afiliado al SISBEN en el grupo correspondiente a aquellos que se encuentran en extrema pobreza. Por otro lado, el señor Carmen Alonso Pérez Vergel, es también un adulto mayor, calificado con un 59% de pérdida de capacidad laboral debido a las patologías que padece, es padre cabeza de familia, y está afiliado al SISBEN en la categoría de personas vulnerables.