



# Sentencia 554 de 2019 Corte Constitucional

SENTENCIA T-554 DE 2019

Expediente: T-7.493.956

Actores: Cristo Adolfo Gandur Torrado en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje.

Magistrado Ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

## SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela de segunda instancia, proferido el 7 de junio de 2019 por la Sala Penal del Tribunal de Distrito Judicial de Cúcuta (Norte de Santander), mediante el cual se negó el amparo los derechos fundamentales de Cristo Adolfo Gandur Torrado, dentro de la acción de tutela en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje (en adelante SENA). El expediente de la referencia fue seleccionado mediante auto del 20 de agosto de 2019<sup>1</sup>, proferido por la Sala de Selección Número Ocho<sup>2</sup>.

### I. ANTECEDENTES

1. *Hechos objeto de controversia.* El accionante es una persona de 61 años de edad, profesional en zootecnia, con más de 20 años de experiencia laboral<sup>3</sup>. Se encuentra afiliado como cotizante activo en la EPS Salud Vida y la administradora de pensiones Colpensiones<sup>4</sup>. Su núcleo familiar lo constituyen él y su esposa Rosalba Restrepo Pérez<sup>5</sup>.
2. El accionante Cristo Adolfo Gandur Torrado desde el 16 de septiembre de 2011 hasta el 4 de abril de 2019 ejerció en provisionalidad el cargo de Instructor de la Regional Norte de Santander del SENA<sup>6</sup>.
3. Mediante Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) convocó al concurso abierto de méritos No. 436 (en adelante la Convocatoria), para proveer de forma definitiva los empleos de la planta de personal pertenecientes al sistema de carrera administrativa del SENA<sup>7</sup>.
4. Por medio de escrito del 22 de mayo de 2017<sup>8</sup>, el accionante solicitó al SENA excluir de la convocatoria el cargo que desempeñaba en provisionalidad, al tener, a su juicio, la calidad de prepensionado. Así, mediante oficio del 18 de junio de 2017, el SENA informó al peticionario que la normatividad sobre retén social no es aplicable a los concursos de méritos<sup>9</sup>.
5. Mediante un nuevo escrito del 11 de septiembre de 2018, el accionante reiteró al SENA su calidad de prepensionado y adjuntó su historial de cotizaciones<sup>10</sup>.
6. Por medio de oficio fechado el 26 de octubre de 2018<sup>11</sup>, en respuesta a la segunda petición, la entidad accionada le comunicó que su calidad de prepensionado sería considerada al momento de proveer de forma definitiva el cargo que ocupaba.
7. A través de la Resolución No. 48 del 29 de enero de 2019, el SENA nombró a Cristian José Gómez Rojas en el empleo que ocupaba el accionante<sup>12</sup>. En ese mismo acto administrativo ordenó que la toma de posesión del cargo se efectuara en las últimas fechas previstas para ello, en atención a que el accionante demostró la calidad de prepensionado.
8. El 4 de abril de 2019, Cristian José Gómez Rojas, en calidad de ganador del concurso de méritos, tomó posesión del cargo en cuestión. De esta manera, el accionante quedó desvinculado de la entidad accionada.
9. Desde septiembre de 2019, el accionante cotiza a pensión y a salud como trabajador independiente. Según su historia laboral, acumula un total de 688,86 semanas cotizadas. Adicional a esto, conforme consta en certificación expedida por la Gobernación de Norte de Santander, laboró para esta entidad desde el 13 de septiembre de 1985 al 30 de diciembre de 1996<sup>13</sup>. Durante dicho periodo, efectuó aportes a pensión a la Caja de Previsión del Departamento de Norte de Santander desde el 13 de septiembre de 1985 al 30 de junio de 1995<sup>14</sup>. No obstante, el actor no ha tramitado el reconocimiento de ese tiempo ante su fondo de pensiones.
10. *Pretensiones.* El 5 de abril de 2019<sup>15</sup>, Cristo Adolfo Gandur Torrado presentó demanda de tutela en contra del SENA, en la cual solicitó: (i) el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, al trabajo, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada; (ii) se reintegre al cargo que ocupaba para la época o de no ser posible, se le nombre en uno de condición salarial igual o mejor; y (iii) se reconozca el pago de los salarios dejados de percibir.

11. *Respuesta de la accionada.* Por medio de auto del 9 de abril de 2019<sup>16</sup>, el Juzgado Tercero Penal de Conocimiento de Cúcuta admitió la acción de tutela contra el SENA, y ordenó vincular a la Comisión Nacional del Servicio Civil, Ministerio del Trabajo, Colpensiones y Gobernación de Norte de Santander, así como a los señores Cristian José Gómez Rojas, Fredy Orlando Buitrago Molina, Néstor Sánchez Botello y Leonardo Andrés Molina<sup>17</sup>. Transcurrido el término de traslado, algunas de las accionadas se pronunciaron de la siguiente forma:

12. *Ministerio del Trabajo.* Esta cartera solicitó al juez de tutela: (i) la improcedencia de la acción de tutela, en tanto que la entidad no tiene obligación o responsabilidad alguna en el presente asunto, y (ii) señaló que existen medios judiciales ordinarios a los cuales puede acudir el accionante para controvertir la legalidad de los actos administrativos proferidos en desarrollo del concurso de méritos.

13. *CNSC.* La entidad pidió que: (i) se nieguen las pretensiones del actor ya que las entidades públicas están obligadas a reportar los cargos de carrera administrativa que estén vacantes al momento de convocarse a concurso de méritos. Esto incluye los cargos que estén ocupados por personas con calidad de prepensionados, mujeres en estado de embarazo, madre o padre cabeza de familia, personas en situación de discapacidad o amparados por fuero sindical; (ii) se le desvincule de la presente acción de tutela por cuanto existe ausencia de legitimación en la causa por pasiva, pues dentro de sus funciones no está la de coadministrar la planta de personal del SENA.

14. *Gobernación de Norte de Santander.* La entidad territorial indicó que no ha intervenido en la situación fáctica que dio origen a la acción de tutela, por lo cual, carece de legitimación por pasiva.

15. *Colpensiones.* Esta administradora de pensiones adujo la falta de legitimación por pasiva, en atención a que la eventual satisfacción de las pretensiones del actor está fuera de sus funciones y competencias legales.

16. *SENA.* No presentó escrito de contestación a la demanda.

17. Finalmente, las personas naturales vinculadas no se pronunciaron.

18. *Decisiones objeto de revisión.* Mediante sentencia del 29 de abril de 2019<sup>18</sup>, el Juzgado Tercero Penal de Conocimiento de Cúcuta amparó los derechos fundamentales solicitados, y para ello, consideró que el salario del accionante “constituía su única fuente de ingreso y por su edad, se encuentra lejos de la posibilidad de conseguir un nuevo empleo que le permita completar el número de semanas cotizadas y la edad que le faltan para pensionarse”<sup>19</sup>. Así, ordenó reubicar al accionante en un cargo igual o similar al que desempeñaba en el SENA. También dispuso que dicho nombramiento debía extenderse hasta la inclusión del actor en nómina de pensión.

19. Mediante oficio del 6 de mayo de 2019, el SENA impugnó la decisión de primera instancia<sup>20</sup>. Sostuvo que la condición de prepensionado del accionante se tuvo en consideración durante la totalidad de etapas de la convocatoria y resaltó que, incluso, dispuso su desvinculación en último lugar.

20. La impugnación fue conocida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, autoridad judicial que revocó la sentencia de primera instancia, por medio de fallo del 7 de junio de 2019<sup>21</sup>. El *ad quem* consideró que la desvinculación del actor se sustentó en una causal objetiva y razonable, y en que la calidad de prepensionado del actor no le otorga derechos de carrera sobre el cargo que desempeñaba en provisionalidad.

21. *Actuaciones en sede de revisión.* Por medio de auto del 12 de septiembre de 2019<sup>22</sup>, el magistrado sustanciador ofició: (i) al accionante, para que informara sobre su condición económica y de salud, tanto personal como familiar; (ii) al SENA para que indicara si existían cargos vacantes similares al que ocupaba el accionante al momento de su desvinculación; (iii) a la Gobernación de Norte de Santander para que allegara certificación de aportes a pensión efectuados por el accionante; (iv) a la CNSC para que contestara si el actor participó en la convocatoria de méritos No. 436 de 2017; y (v) a la oficina de Instrumentos Públicos de Cúcuta para que pusiera en conocimiento del Despacho los bienes inmuebles registrados a nombre del accionante.

22. Mediante oficio del 18 de septiembre de 2019, la Oficina de Registros Públicos de Cúcuta informó que el accionante no posee bienes en su círculo registra<sup>23</sup>. No obstante, su cónyuge es propietaria del inmueble donde residen en la actualidad<sup>24</sup>.

23. Adjunto al oficio del 20 de septiembre del año en curso, la Gobernación de Norte de Santander presentó certificación electrónica de tiempos laborados por el accionante en esa entidad. Los aportes se realizaron a la Caja de Previsión Social de la mencionada Gobernación, desde el 13 de septiembre de 1985 al 30 de junio de 1995<sup>25</sup>.

24. Por medio de oficio No. 54-2-2019-012046 del 25 de septiembre de 2019, el SENA remitió los siguientes documentos: (i) certificación suscrita por el Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales del SENA sobre la existencia de otros cargos en provisionalidad al momento de desvincular al accionante<sup>26</sup> y (ii) expediente administrativo laboral del actor<sup>27</sup>.

25. Mediante escrito del 18 de septiembre de 2019, el accionante manifestó a la Sala de Revisión que: (i) su núcleo familiar está constituido por él y su esposa, la señora Rosalba Restrepo Pérez; (ii) su cónyuge es profesional en química farmacéutica y trabaja en la Clínica Médico Quirúrgica de Cúcuta; (iii) los gastos mensuales del núcleo familiar (servicios públicos, alimentación y obligaciones bancarias) han sido sufragados con el salario que devenga su esposa y con la ayuda económica de sus hijos; (iv) contribuía al sostenimiento de su madre, una persona de 85 años de edad con diagnóstico de Alzheimer; (v) apoyaba con dinero a dos de sus hijos, por la inestabilidad laboral que estos afrontan; (vi) desde septiembre de 2019, efectúa aportes a pensiones y salud como trabajador independiente.

26. El 20 de septiembre de 2019, la CNSC presentó escrito y certificación en la que consta que Cristo Adolfo Gandur Torrado participó en la Convocatoria No. 436 de 2017, como aspirante al empleo No. 61599.

## II. CONSIDERACIONES

## Competencia

27. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3 del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

28. Antes de plantear y resolver el problema jurídico sustantivo, la Sala debe verificar que en el caso *sub examine* se encuentren acreditados los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

## Análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

29. La tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para los derechos fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, ya fuera por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos excepcionales. Son requisitos para su procedencia, la acreditación de legitimación en la causa por activa y por pasiva<sup>28</sup>, así como su ejercicio oportuno (inmediatez) y subsidiario<sup>29</sup> del mecanismo, requisitos que la Sala procede a analizar a continuación.

30. *Legitimación en la causa por activa.* Este requisito se cumple en el caso propuesto. Cristo Adolfo Gandur Torrado es el tutelante y, a la vez, titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, según afirma el actor, porque el SENA desconoció su calidad como prepensionado al terminar el nombramiento en provisionalidad.

31. *Legitimación en la causa por pasiva.* Este presupuesto también se satisface. La acción fue ejercida en contra del SENA, entidad acusada por el accionante de vulnerar sus derechos fundamentales. Esto, por cuanto es el ente al que se encontraba vinculado laboralmente el accionante y que expidió el acto administrativo que dio por terminado su nombramiento. Por su parte, se estima que las entidades CNSC, Colpensiones, Gobernación de Norte de Santander y Ministerio del Trabajo, carecen de legitimidad por pasiva, toda vez que no expidieron el acto administrativo que desvinculó al accionante. Igual cosa ocurre con las personas naturales vinculadas al trámite.

32. *Inmediatez.* La tutela se ejerció de manera oportuna. En efecto, el accionante acudió a la acción de tutela tres días después de ser desvinculado del cargo que desempeñaba en provisionalidad<sup>30</sup>. Término que se estima razonable<sup>31</sup>.

33. *Subsidiariedad.* La Sala de Revisión concluye que este requisito de procedencia no se satisface. En primer lugar, existe en el ordenamiento jurídico un medio de defensa principal e idóneo al cual puede acudir el accionante. En segundo lugar, no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Se llegó a esta decisión con sustento en el siguiente análisis.

34. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario que solo procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. Por tanto, en los términos del numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, el juez constitucional debe apreciar (i) la existencia de dicho medio judicial o administrativo, (ii) su eficacia en relación con las circunstancias concretas del solicitante, y (iii) establecer si se acredita el perjuicio irremediable.

35. *Mecanismo judicial principal e idóneo.* Para tramitar las pretensiones planteadas por el accionante, existe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dispuesto por el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA)<sup>32</sup>. Por medio de esta acción judicial, puede reclamarse ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, la efectividad de los derechos constitucionales y legales<sup>33</sup>. Solicitar la anulación total o parcial del acto administrativo que produce la presunta vulneración de derechos. Así como, obtener la correspondiente reparación del daño causado<sup>34</sup>.

36. A través de dicho medio de control, el accionante pudo solicitar la nulidad parcial de la Resolución No. 48 de 2019, en relación con la terminación de su nombramiento en provisionalidad. Así mismo, a manera de restablecimiento del derecho, pedir su reubicación en un cargo de igual o superior jerarquía al que desempeñaba en el SENA. Todo ello sustentado en su calidad de prepensionado.

37. Sumado a lo anterior, conforme a lo dispuesto por el CPACA, en cualquier momento del trámite es posible solicitar medidas cautelares para proteger y garantizar el objeto del proceso<sup>35</sup>. Pueden consistir en la suspensión de efectos del acto administrativo cuestionado<sup>36</sup>. De igual manera, es posible que el juez imponga a la contraparte obligaciones de hacer<sup>37</sup>, como por ejemplo ser nombrado en provisionalidad en otro cargo, mientras se resuelve el asunto de fondo.

38. Según lo dispone el artículo 233 del CPACA, dicha petición debe ser resuelta al cabo de 10 días, luego de surtido el traslado por 5 días a la otra parte. De cualquier forma, en casos de urgencia, el juez las puede adoptar sin surtir el correspondiente traslado<sup>38</sup>. Al respecto, la Corte ha concluido que “... la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es, en principio, un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales de los servidores públicos desvinculados de las entidades públicas, al estar dotado de herramientas propicias para, entre otras cosas, suspender los efectos de actos administrativos que generen perjuicios irremediables a los demandantes, en cualquier etapa del proceso y sin que el rechazo inicial de la solicitud, sea obstáculo para que posteriormente sean solicitadas las cautelas necesarias”<sup>39</sup>.

39. Ahora bien, el accionante argumenta que su condición de prepensionado hace que la vía judicial ordinaria no sea idónea. La Corte ha dicho que la mera condición de prepensionado es insuficiente para demostrar la ineficacia del medio judicial ordinario<sup>40</sup>. Además de cumplir con los

requisitos de dicha garantía de estabilidad<sup>41</sup>, el accionante debe acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable para que la tutela sea procedente<sup>42</sup>.

40. *Perjuicio irremediable*. La valoración del perjuicio irremediable exige que concurren los siguientes elementos: en primer lugar, que sea *cierto*, es decir, que existan fundamentos empíricos acerca de su probable ocurrencia; en segundo lugar, debe ser *inminente*, o sea, que esté próximo a suceder; en tercer lugar, que su prevención o mitigación sea *urgente* para evitar la consumación del daño<sup>43</sup>.

41. El accionante afirma que su desvinculación del SENA le causa dos daños irreparables. Por una parte, señala no poder cubrir sus necesidades básicas, pues su salario constituía su única fuente de ingreso. Por otra parte, indica no poder efectuar aportes a pensión, para acceder a la pensión de vejez<sup>44</sup>. Así las cosas, la Sala procede a analizar si de la situación planteada por el accionante, se configura un perjuicio irremediable sobre sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

42. Según afirma el actor, para cubrir sus necesidades básicas<sup>45</sup> requiere de cuatro millones quinientos mil pesos (\$4.500.000,00 M/Cte)<sup>46</sup> mensuales. Este valor incluye el pago de créditos bancarios por dos millones de pesos (\$2.000.000,00 M/Cte), aproximadamente. Estas obligaciones están compuestas por un crédito hipotecario<sup>47</sup>, cuyo titular es su esposa Rosalba Restrepo Pérez; otro de libre inversión<sup>48</sup>; y dos tarjetas de crédito<sup>49</sup>.

43. El actor indicó que suplir sus necesidades básicas del ingreso mensual que recibe su cónyuge y de la ayuda que le brindan sus hijos mayores<sup>50</sup>. Señaló que su esposa es profesional en química farmacéutica, trabaja en la Clínica Médico Quirúrgica de Cúcuta y devenga dos millones ochocientos treinta y nueve mil cuatrocientos treinta y un pesos (\$2.839.431,00 M/Cte)<sup>51</sup>.

44. De igual manera, el accionante señaló que ayudaba económicamente a otras de sus dos hijas, con cuatrocientos mil pesos (\$400.000,00 M/Cte) mensuales, en atención a la inestabilidad laboral que estas afrontan<sup>52</sup>. Así mismo, dijo contribuir mensualmente con doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000,00 M/Cte), para el sostenimiento de su progenitora, una persona de 85 años de edad que padece de Alzheimer<sup>53</sup>.

45. Expuesta la situación particular del accionante, procede esta Sala de Revisión a determinar si se está frente a un perjuicio irremediable sobre su mínimo vital o su derecho a la seguridad social. Para este análisis, la Corte ha señalado el estudio de los siguientes criterios: "(i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo"<sup>54</sup>.

46. Frente al derecho al mínimo vital, la Sala Primera de Revisión concluye que ninguno de los criterios expuestos se satisface en el caso que se estudia, toda vez que (i) el accionante es una persona de 61 años de edad, es decir, no hace parte de la tercera edad; (ii) el actor y su esposa tienen un buen estado de salud; (iii) pese a la merma de ingresos luego de su desvinculación laboral, la situación económica del accionante es estable pues cuenta con el apoyo económico de su cónyuge, quien devenga más de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes. Así mismo, se evidencia que ha tenido los medios para pagar sus obligaciones financieras, toda vez que se encuentra al día en ellas<sup>55</sup> y (iv) frente a la ayuda económica que prestaba a dos de sus hijas y a su madre, no puede inferirse que estas personas dependan del actor; ya que sus hijas son mayores de edad y no se acreditó que se encuentren estudiado o padezcan de alguna situación de salud particular; en cuanto a la madre del accionante, se pudo comprobar que disfruta de una pensión de vejez<sup>56</sup>.

47. Por lo anterior, la Sala considera que no hay una afectación cierta, inminente y urgente del derecho fundamental al mínimo vital del señor Cristo Adolfo Gandur Torrado.

48. En cuanto al derecho a la seguridad social, el accionante afirma que no ha podido efectuar aportes a pensión<sup>57</sup>, en tanto que ha dejado de percibir su salario como instructor del SENA. Argumenta que esto pone en riesgo su derecho a pensionarse, con lo cual, se perjudica de forma irremediable su derecho fundamental a la seguridad social. Sin embargo, mediante escrito allegado en sede de revisión, el actor informó que en la actualidad efectúa aportes a pensión y salud, con base de cotización de un salario mínimo mensual<sup>58</sup>.

49. Al respecto, el derecho a la seguridad social involucra los subsistemas de salud, pensiones y riesgos profesionales<sup>59</sup>. De forma concreta, la cobertura pensional por vejez es una prestación económica que tiene por objeto garantizar la digna subsistencia del afiliado cuando por contingencias propias de la edad ve disminuida su fuerza laboral; así, al entrar en esa etapa de la vida, la mesada funge como una compensación por haber cumplido con el deber social del trabajo durante tantos años<sup>60</sup>.

50. La jurisprudencia constitucional es pacífica en cuanto a la naturaleza de derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, por lo cual, es factible invocar su protección mediante la acción de tutela cuando se comprueba la ocurrencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario para protegerlo<sup>61</sup>.

51. En el caso en concreto, no se configura un perjuicio irremediable sobre este derecho fundamental, en atención a que, en principio, el accionante no tiene la edad ni la cantidad de aportes suficientes para pensionarse dentro de un año, esto es, cuando cumpla los 62 años. Es decir que, su derecho no cuenta con la virtualidad de consolidarse durante el tiempo que estima debería estar cubierto por la estabilidad relativa del prepensionado.

52. Por consiguiente, lo que tiene el accionante es una expectativa de dicho derecho, pues la posibilidad de obtener su pensión de vejez no se vería frustrada si él continúa cotizando a pensión como trabajador independiente, como lo ha venido haciendo desde septiembre de 2019 más la eventual sumatoria de los tiempos servidos a la Gobernación de Norte de Santander<sup>62</sup>. Así las cosas, no se advierte un perjuicio irremediable frente al derecho fundamental a la seguridad social.

53. Adicional a lo anterior, *prima facie*, la Sala no encuentra acreditada la condición de prepensionado del accionante. Conforme lo ha señalado la Corte<sup>63</sup>, el criterio suficiente y necesario para acreditar tal calidad es el número de semanas faltantes para ser merecedor de la pensión, con independencia de la edad. Al respecto, el actor solo demostró 688,86 semanas cotizadas a pensión<sup>64</sup>. Esto, en cuanto no se ha tramitado el reconocimiento de los aportes efectuados a la Caja de Previsión del Departamento de Norte de Santander y sin dicho trámite, el número de semanas se encuentra en un estado de indeterminación.

54. Por su parte, se observa que el accionante contaba con una estabilidad laboral intermedia, al ocupar el cargo OPEC 60241 en provisionalidad. Es así porque la jurisprudencia constitucional<sup>65</sup> ha sostenido que los servidores públicos nombrados en provisionalidad pueden ser removidos por razones objetivas, que deben expresarse en el acto administrativo de desvinculación. Entre otros casos, tal cuestión ocurre al proveerse el cargo con un integrante de la lista de elegibles conformada tras un concurso de méritos<sup>66</sup>. En esta hipótesis, la garantía laboral de las personas vinculadas en un cargo de estabilidad intermedia cede frente al mejor derecho de quien superó el concurso de méritos<sup>67</sup>.

55. La Sala de Revisión advierte que, en principio, la decisión de dar por terminado el nombramiento del accionante se encuentra justificada en una causal objetiva y razonable. En efecto, dicha disposición se adoptó para dar cumplimiento al principio de mérito en la carrera administrativa. Como bien quedó probado en el expediente, el cargo que ocupaba el accionante era de carrera administrativa y su nombramiento se había efectuado en provisionalidad<sup>68</sup>. Por su parte, la lista de elegibles del empleo cobró firmeza, por lo que correspondía a la entidad hacer el respectivo nombramiento en propiedad. Adicional a lo dicho, la Sala considera que el SENA actuó de forma proporcional y razonable con la situación alegada por el accionante. Como se demostró en el trámite, el señor Cristo Adolfo Gandur Torrado fue desvinculado en último lugar, casi tres meses después de expedida el acto administrativo que nombró al ganador del concurso de méritos.

56. En atención a lo expuesto, la Sala Primera de Revisión considera que la acción de tutela que se analiza no satisface el requisito de subsidiariedad. Así las cosas, revocará la sentencia del 7 de junio de 2019, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta y, en su lugar, la declarará improcedente.

Síntesis de la decisión

57. La Sala Primera de Revisión revocó la sentencia del 7 de junio de 2019, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, y en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela, al constatar que el accionante contaba con un mecanismo judicial ordinario y medidas cautelares para cuestionar la constitucionalidad y legalidad de su desvinculación como funcionario del SENA. Por otra parte, se comprobó que este caso no se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable, en atención a que los hechos que sustentan la solicitud de amparo no dan cuenta de una afectación cierta, inminente y urgente a los derechos fundamentales alegados por el tutelante, en calidad de prepensionado, pues, en principio, no cumple con los requisitos de dicha estabilidad en los términos de las Sentencias SU-003 de 2018, ni demostró un estado de salud o situación económica que torne procedente el amparo conforme a la Sentencia SU-691 de 2017.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia del 7 de junio de 2019, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta (Norte de Santander), que revocó la decisión proferida el 29 de abril de 2019 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cúcuta (Norte de Santander). En su lugar, declarar improcedente la tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- EXPEDIR, por Secretaría General, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS BERNAL PULIDO

MAGISTRADO

DIANA FAJARDO RIVERA

MAGISTRADA

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

MAGISTRADO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

SECRETARIA GENERAL

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

- 1 Fls. 6 a 16, Cdno. de Revisión.
- 2 La Sala de Selección Número Ocho estuvo integrada por los magistrados Carlos Bernal Pulido y José Fernando Reyes Cuartas.
- 3 Certificado aportado en medio magnético disponible a fl. 55, Cdno. de Revisión.
- 4 Fl. 21, Cdno. de Revisión.
- 5 Los esposos procrearon 4 hijos, no obstante, estos ya no conviven con la pareja (fl. 44, Cdno. de Revisión).
- 6 Fl. 55, Cdno. de Revisión.
- 7 <https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-436-de-2017-servicio-nacional-de-aprendizaje-sena>
- 8 Fl. 20, Cdno. 1.
- 9 Fl. 21, Cdno. 1.
- 10 Fl. 22, Cdno 1.
- 11 Fl. 23, Cdno. 1.
- 12 Fls. 12 a 14, Cdno. 1.
- 13 Fl. 66 a 70, Cdno. de Revisión.
- 14 Según consta en la certificación de tiempos laborados aportada por la Gobernación de Norte de Santander (Fl. 66 a 70, Cdno. de Revisión), durante el periodo comprendido entre el 01 de julio de 1995 y el 31 de diciembre de 1996, el ente territorial no efectuó aportes al fondo de pensiones ni a la Caja de Previsión Departamental.
- 15 Fl. 10, Cdno. 1.
- 16 Fl. 36, Cdno. 1.
- 17 Estas personas conforman la lista de elegibles para los cargos OPEC 3010 y 60241 (fl. 16, Cdno. 1).
- 18 Fls. 75 a 78, Cdno. 1
- 19 Fl. 77 (vto.), Cdno. 1.
- 20 Fls. 85 a 92, Cdno. 1.
- 21 Fls. 5 a 8, Cdno. 2.
- 22 Fls. 24 y 25, Cdno. de Revisión.
- 23 Fl. 78, Cdno. de Revisión.
- 24 Fl. 44 (vto) y 49 (vto.), Cdno. de Revisión.
- 25 Fl. 59 a 76, Cdno. de Revisión.
- 26 Fl. 55, Cdno. de Revisión.
- 27 Fl. 55, Cdno. de Revisión.
- 28 El artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 1, 5 y 10 del Decreto 2591 de 1991 disponen que toda persona puede ejercer la acción de tutela cuando sus derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, bien porque la ejerza por sí misma o por quien actúe en su nombre para la protección de sus intereses, incluso, por medio de las entidades legalmente habilitadas.
- 29 Decreto-Ley 2591 de 1991, art. 6.
- 30 La desvinculación del accionante se dio el 2 de abril de 2019, y la acción de tutela se interpuso el 5 de abril del mismo año.
- 31 La definición acerca de cuál es el término “razonable” que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los

derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela no ha sido pacífica en la jurisprudencia. Por tal razón, de manera abstracta y previa, este solo puede catalogarse como prima facie, pues su valoración concreta está sujeta a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutelante (en especial a su situación concreta de vulnerabilidad), a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación que se cuestiona y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos. Cfr., entre otras, las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-575 de 2002, T-526 de 2005, T-033 de 2010, T-060 de 2016, SU-391 de 2016 y SU-108 de 2018.

32 Ley 1437 de 2011, art. 138: “NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior (...)”.

33 *Ibídem*, art. 103.

34 *Ibídem*, art. 138.

35 *Ibídem*, art. 229.

36 *Ibídem*, art. 230, num. 3.

37 *Ibídem*, num. 5.

38 *Ibídem*, art. 234.

39 Sentencia SU-691 de 2017.

40 Sentencias SU-691 de 2017 y T-325 de 2018.

41 Sentencias T-017 de 2012, T-186 de 2013, SU-691 de 2017, SU-003 de 2018 y T-325 de 2018.

42 Sentencia T-229 de 2017 y SU-691 de 2017.

43 Sentencias T-471 de 2017, T-052 de 2018 y T-425 de 2019.

44 Fl. 3 (vto), Cdno. de Revisión.

45 El accionante afirmó que el concepto de esas necesidades es servicios públicos, comida, transporte, seguridad social y créditos bancarios.

46 Fl. 44, Cdno. de Revisión.

47 A diciembre de 2018, el monto del crédito ascendía a treinta y siete millones doscientos setenta y siete mil quinientos setenta y cinco pesos con 65 centavos (\$37.277.575,65 M/Cte). Fl. 49 (vto), Cdno. de Revisión.

48 Según certificación bancaria de Davivienda S. A., el valor del crédito asciende a treinta y un millones setecientos noventa y cuatro mil ciento treinta y cinco mil pesos (\$31.794.135 M/Cte). Fl. 50, Cdno. de Revisión.

49 Conforme lo certifica Davivienda S. A., el accionante tiene dos productos Visa con saldos los siguientes saldos: (i) dos millones ciento cuarenta y nueve mil seiscientos cuarenta y cinco pesos (\$2.149.643,00 M/Cte) y (ii) un millón novecientos cuarenta y un mil seiscientos cuarenta y tres pesos (\$1.941.643 M/CTE). Fl. 50, Cdno. de Revisión.

50 Fl. 44, Cdno. de Revisión.

51 Fl. 45, Cdno. de Revisión.

52 Fl. 44, Cdno. de Revisión.

53 *Ibídem*.

54 Sentencias T-229 de 2006, T-935 de 2006, T-529 de 2007, T-607 de 2007, T-652 de 2007, T-716 de 2013 y SU-691 de 2017.

55 Fls. 49 y 50, Cdno. de Revisión.

56 La señora Ledy Aminta Torrado de Gandur fue pensionada mediante Resolución No. 1714187 del 01 de enero de 2001 de la UGPP (Fl. 106, Cdno. de Revisión).

57 Fl. 3 (vto.), Cdno. de Revisión.

58 Fl. 44 (vto.), Cdo. de Revisión.

59 Constitución Política, art. 48.

60 Sentencia C-107 de 2002, T- 320 de 2003, T-398 de 2013 y T-230 de 2018.

61 Sentencias T-716 de 2011, T-121 de 2015 y T-327 de 2017.

62 El tiempo laborado en la Gobernación de Santander equivale a 532 semanas cotizadas, aproximadamente.

63 Sentencia SU-003 de 2018.

64 Fls. 28 a 33, Cdo. de Revisión.

65 Sentencias SU-250 de 1998, T-800 de 1998, SU-917 de 2010, T-289 de 2011, T-462 de 2011 y T-373 de 2016.

66 Sentencias T-1011 de 2003, T-951 de 2004, T-031 de 2005, T-267 de 2005, T-1059 de 2005, T-1117 de 2005, T-245 de 2007, T-887 de 2007, T-010 de 2008, T-437 de 2008, T-087 de 2009, T-269 de 2009, SU-917 de 2010, SU-446 de 2011 y T-373 de 2017.

67 Sentencias C-064 de 2007, T-951 de 2004 y C-588 de 2009.

68 Ver CD-ROOM, Fl. 55, Cdo. de Revisión.

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-27 09:53:53