

**SENTENCIA**

**Radicado No. 18001-31-21-001-2023-00054-00**

**Florencia, Caquetá, trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023).**

**Tipo de proceso:** Acción de Tutela

**Accionante:** JOSÉ HELÍ HERNÁNDEZ SÁNCHEZ.

**Accionados:** COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL y GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ

**1. ASUNTO A TRATAR**

Procede esta agencia judicial a proferir fallo de tutela de primera instancia, dentro de la Acción Constitucional instaurada por el señor **JOSÉ HELÍ HERNÁNDEZ SÁNCHEZ** en nombre propio, en contra **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL y GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada sean amparados.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. Supuesto Fáctico:** En forma resumida se puede extraer de los hechos narrados por la accionante en el libelo de tutela lo siguiente:

Relata que, toda la planta global de la Gobernación del Caquetá fueron notificados por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC-, con la anuencia de la administración departamental del Caquetá, del Acuerdo No. 369 del 21 de octubre de 2022 *“Por el cual se convoca y establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de ASCENSO y ABIERTO, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ – Proceso de Selección No. 2417 de 2022 – Territorial 8, en el artículo 8 del Acuerdo No. 369 la CNSC Convoca a concurso público 156 empleos públicos de carrera Administrativa ubicados en la planta de personal del Departamento del Caquetá, de los cuales 44 son convocados en la modalidad de ascenso y 112 en la modalidad abierta.”.*

Manifiesta que, como funcionarios son testigos de las irregularidades presentadas vulnerándose sus derechos fundamentales con la expedición de la convocatoria, indicando que algunos cargos no fueron reportados correctamente y otros que no debieron convocarse a concurso. Son notables las desactualizaciones del RPCA; con llevando a afectar sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a los cargos públicos según Ley No. 1616 del 21 de enero del 2013 en conexidad con el derecho al trabajo, así como a los principios de confianza legítima, buena fe, al principio de oportunidad y seguridad jurídica.

Indica que, es tanta gravedad del asunto que el Gobernador del Departamento del Caquetá a través del Oficio del 27 de octubre de 2022 informó a la CNSC que estaba en proceso de actualización del manual de funciones, que se hallaba en proceso de rediseño institucional y que podían verse lesionados los derechos de los empleados tanto de carrera Administrativa como en provisionalidad cuando se tiene una condición especial, siendo ya notificada la Gobernación del Caquetá mediante oficios que consta dicha condición.

Informa que, La Gobernación del Caquetá no debió postular la vacante de profesional Universitario grado: 3 código: 219 número Opec: 188817”, en el cual fue nombrado en

provisionalidad el 7 de marzo del 2011 como Profesional Universitario grado: 1 código: 219, de la Sede Operativa de Tránsito y Transporte de San Vicente del Caguán; donde el día 12 de junio de 2013 en horas laborales y cumpliendo con las funciones relacionadas con la imposición de infracciones y comparendos. Así mismo, comunica que, desde ese momento junto con su familia fueron víctimas del conflicto armado y Desplazados por la violencia, donde fueron despojados de su municipio natal San Vicente del Caguán –Caquetá. A razón de esto el señor JOSÉ HELÍ HERNÁNDEZ SÁNCHEZ dice que, fue remitido a la ciudad de Florencia Caquetá, a fin de lograr una recuperación progresiva de los daños y afectaciones a la salud que se derivaron directamente del acontecimiento.

Declara que, tiene afectaciones en ambos oídos en el desarrollo POSNATAL, estuvo incapacitado desde el 12 de junio de 2013 hasta el 22 de marzo del 2017, día en el cual su médico tratante Dr. Sabas Simarra Sánchez, concluye que su recuperación ha avanzado a una etapa de readaptación laboral, siendo procedente que la Gobernación del Caquetá lo reintegre al ejercicio de sus funciones como servidor público tomando en estricta consideración las restricciones y recomendaciones médicas, con el fin de salvaguardar su estado de salud en relación con las cargas laborales que se le han de asignar. Además, cuenta que, su diagnóstico es EPISODIO DEPRESIVO MODERADO (CIE -10: F321), asociado a TRASTORNO DE ESTRES POSTRAUMÁTICO (CIE -10: F431) de tal manera que aún continúa en tratamiento estricto surtido por la CLINICA DIVINO NIÑO, con los médicos Psiquiatras, Dr. SABAS SIMARRA SÁNCHEZ y el Dr. GILBERTO RINCON TRIVIÑO, y acompañamiento psicológico, Dra. LEODY BURBANO.

Comenta que, a raíz del cuadro clínico que padece, las recomendaciones médicas, se encaminan hacia la disminución del estrés y un propicio ambiente familiar y laboral en el que no me sean aumentadas las cargas de trabajo, permitiendo la generación de tranquilidad y equilibrio emocional conforme lo manifestó el galeno tratante de la siguiente forma *“Por todo lo anterior, el paciente requiere tratamiento farmacológico y psicoterapéutico integral permanente con Psicología y Psiquiatría, así como el genuino apoyo de personas con gran acercamiento afectivo que le generen tranquilidad y equilibrio emocional en su diario vivir. Es de anotar que la enfermedad del paciente es de tipo crónico y solo se pueden controlar sus signos / síntomas con tratamiento farmacológico y psicoterapéutico continuo”*.

Comunica que, a partir del reintegro como servidor público, asignado a la Secretaria de Planeación y de las TIC, con funciones transitorias y posteriormente adscrito al DESPACHO DEL GOBERNADOR - Dirección de las TIC, como Profesional Universitario grado: 3 código: 219 en el rediseño institucional adelantado por el Gobernador de turno el 12 de diciembre 2018. Así mismo, dice que, desde su reubicación en la Dirección de las TIC, ha cumplido a cabalidad con cada una de las laborales que se le asignan, donde no hay ningún agravante o infracción que dicte lo contrario.

Indica que, el 29 de noviembre de 2022, radico un oficio a la Gobernación del Caquetá, solicitando información sobre aplicación de recomendaciones médicas, o demás acciones que se deberían tomar para dar aplicabilidad y cumplimiento a las restricciones médicas emitidas por los galenos tratantes. Además, informa que, el 12 de diciembre del 2022 recibió respuesta a dicho oficio en el hecho anterior donde aclaran diciendo que: *“se han atendido todas las solicitudes presentadas por usted en atención su situación médica. En aras de seguir realizando el acompañamiento y procurando por su bienestar, se invita a realizar recomendaciones emitidas por el área de salud y Seguridad en el Trabajo para garantizar el seguimiento a su estado de salud: - Dar continuidad a las recomendaciones emitidas por el médico tratante - Atender el seguimiento al estado de salud con la toma de tensión, peso, pausas activas entre otras. - Realización de examen médico ocupacional periódico - Participar de las actividades programadas”*.

Por último, declara que, el día 28 de Noviembre de 2022, realizó una Declaración Extra proceso rendidas por medio de Acta ante la Notaria 2, del Círculo de Florencia- Caquetá, según los artículos 188 y 257 Ley 1564 del 12 de Julio de 2012, donde declaró que es padre cabeza de familia porque responde económicamente por la vivienda, estudio, salud vestuario y alimentación de su conyugue, LEIDY VANESSA GALINDO PEÑA con CC 1.117.530.326 de Florencia, sus hijos LAURA VALENTINA HERNANDEZ GALINDO, con T.I 1.118.375.709 de Florencia y JOSE MIGUEL ORLANDO HERNANDEZ GALINDO con R.C 1.118.382.179 de Florencia y su madre BENILDA SANCHEZ DE PARRA con CC 26.510.974 de Hobo-Huila, donde manifiesto nuevamente que ostento la calidad de padre cabeza de familia, son víctimas del conflicto armado y para demostrar que tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada.

## **2.2. Pretensiones:**

*(...) “PRIMERO: Tutelar todos los derechos vulnerados mencionados durante todo el documento en mención.*

*SEGUNDO: Se proteja mi derecho fundamental legal y constitucional para proteger mi derecho fundamental de petición y al trabajo, más aún cuando a través de éste se propende por la protección del bien común.*

*TERCERO: ordenar que den cumplimiento a los Decretos: Decreto 392 del 26 de febrero de 2018. “Por el cual se establecen incentivos en los procesos de contratación a las empresas que tengan vinculadas personas con discapacidad” y Decreto 2011 de noviembre 30 del 2017, “Por el cual se adiciona el Capítulo 2 al Título 12 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de Función Pública, en lo relacionado con el porcentaje de vinculación laboral de personas con discapacidad en el sector público”.*

*CUARTO: De conformidad con lo expuesto, se requiere la intervención del juez constitucional de forma urgente en atención a que eliminen totalmente mi OPEC del Proceso de Selección, en las modalidades de ASCENSO y ABIERTO, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ – Proceso de Selección No. 2417 de 2022 – Territorial 8”. Ya está en etapa de inscripciones y se requiere con prioridad la anulación del mismo.*

*QUINTO: Vigilar el Concurso, ya que la totalidad no publicaron el número correcto de OPEC tanto en modalidad de ascenso como abierto, que la Entidad explique ¿por qué? unas vacantes si fueron convocadas y otras no. ¿Por qué, se presentan irregularidades?, o ¿restricciones, sobre el total de vacantes publicadas a participar?*

*SEXTO: Respetar mis condiciones, restricciones y certificaciones médicas como funcionario en provisionalidad, ¿porque postulan mi vacante? Si claramente no voy a estar en igualdad de condiciones con relación al resto de concursantes por lo descrito de mi médico tratante en su certificación, “adicionalmente con alteraciones cognitivas (pérdida de concentración, atención y capacidad de síntesis), que interfieren gradualmente en sus funciones laborales, sociales y familiares”.*

*SEPTIMO: Se solicita se SUSPENDA el Proceso de Selección, en las modalidades de ASCENSO y ABIERTO, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ – Proceso de Selección No. 2417 de 2022 – Territorial 8”. Hasta que sea actualizado y coincidan el Manual de Funciones, las OPEC y el RPCA..”*

**2.3. Actuación Previa.** La presente acción constitucional fue repartida a este despacho el día veintiocho (28) de febrero de la presente anualidad, y por medio de auto del primero (01) de marzo de 2023 se procedió a su admisión requiriéndose a la entidad accionada, para que en término de dos (2) días rindiera un informe detallado sobre los hechos y pretensiones expuestos en la solicitud de tutela y adjuntaran las pruebas que pretendían hacer valer.

## **2.4. Contradicción.**

### **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)**

Indica que, la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, toda vez que, si bien es cierto que la CNSC adelanta el Proceso de Selección Territorial 8 – 2022, también lo es, que el mismo se adelanta con base en la información e insumos que suministran las diferentes entidades territoriales, en este caso, por la Gobernación del Caquetá.

Señala que, dentro de los insumos se encuentra el Manual de Funciones y Competencias Laborales, acto administrativo donde se establecen las condiciones de formación y experiencia que se deben cumplir para el ejercicio de un empleo, el cual, conforme lo señala el literal c), numeral 2, artículo 15 de la ley 909 de 2004, en concordancia con el artículo 2.2.2.6.1 del Decreto 1083 de 2015, es elaborado por las unidades de personal y adoptado por cada entidad territorial bajo los parámetros fijados por el Departamento Administrativo de la Función Pública, en consecuencia, la CNSC no tiene ningún tipo de injerencia en este asunto.

### **GOBERNACION DEL CAQUETA**

Manifiesta que, al hecho primero es parcialmente cierto, la publicación del Acuerdo No. 369 del 21 de octubre de 2022 corresponde a la convocatoria en las modalidades de Proceso de selección de Ascenso, hasta el 30% de las vacantes a proveer y Proceso de Selección Abierto las vacantes restantes, para la provisión definitiva de las vacantes definitivas de los empleos referidos en el artículo 8 del presente Acuerdo, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ENTIDAD, que se identificará como "Proceso de Selección No 2417 de 2022 - Territorial 8" realizada por la Comisión Nacional del Servicio civil dentro del marco de su competencia, la cual no necesita de la anuencia de la Administración Departamental para su publicación y corresponde a un hecho de público conocimiento y no a una notificación específica como alude el accionante.

Indica que, al hecho segundo es cierto, el artículo 8 del ACUERDO No 369 del 21 de octubre del 2022 "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de ASCENSO y ABIERTO para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACION DEL CAQUETA - Proceso de Selección No. 2417 de 2022-Territorial 8.

Comenta que, al hecho tercero no es cierto, la administración departamental ha actuado dentro del marco de lo ordenado por la Procuraduría General de la Nación, mediante Circular 017 de noviembre de 2019, dance exhortó a los Representantes Legales de las entidades públicas para reportar a la CNSC, la información de la oferta pública de empleos de carrera -OPEC, de conformidad con la Circula 2016000000057 de 2016 de la CNSC, precisando el deber que les asiste de reportar los empleos que se encuentren vacantes de manera definitiva, con el fin de programar los respectivos concursos y así dar cumplimiento al artículo 125 de la Constitución Política y a las leyes que lo desarrollan. Conforme a lo expuesto, la CNSC, procedió a efectuar el procedimiento correspondiente a la publicación de cargos en las ofertas públicas de empleos de carrera - OPEC que se publicaron en el Proceso de Selección No. 2417 de 2022-Territorial 8. junto con el lleno de requisitos para cada uno, dentro del marco de su competencia. Tenga en cuenta su señoría, que la acción constitucional no puede estar fundamentada únicamente en los hechos informados por los accionantes en el escrito de tutela, pues las afirmaciones invocadas por el accionante en el hecho tercero carece de fundamento o pruebas que lo justifiquen, pues en el escrito de tutela no se anexo documento alguno que permita comprobar las afirmaciones hechas por el señor JOSE HELI HERNÁNDEZ SANCHEZ resultando así prácticamente inexistente el acervo probatorio sobre el cual comprobar lo asegurado por el accionante.

Relata que, al hecho cuarto es parcialmente cierto, el oficio que se menciona en el hecho corresponde al cumplimiento de la obligación de la administración departamental de consultar

con la CNSC los hechos que consideraba relevantes para la firma del Acuerdo No 369 del 21 de octubre del 2022 "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de ASCENSO y ABIERTO, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL CAQUETA - Proceso de Selección No. 2417 de 2022-Territorial 8". Falta a la verdad el accionante al mencionar "como en provisionalidad cuando se tiene una condición especial, siendo ya notificada la Gobernación del Caquetá mediante oficios que consta dicha condición" pues nótese en el documento correspondiente al Anexo 1 del presente informe el cual corresponde al oficio mencionado por el accionante, que en ningún momento se menciona los funcionarios en provisionalidad y mucho menos condiciones específicas de alguno de ellos.

Refiere que, al hecho quinto no es cierto, en primera medida es importante dar claridad a que el señor JOSÉ HELÍ HERNÁNDEZ SÁNCHEZ se encuentra vinculado al cargo Profesional Universitario Código 219 Grado 03 adscrito a la dirección de las TIC. mediante nombramiento en provisionalidad, el cual viene ejerciendo desde el 24 de marzo de 2017. cargo sobre el cual no se ejerce derechos de carrera administrativa por consiguiente corresponde a una vacante definitiva de la Planta de Personal de la Gobernación del Caquetá. La Ley 909 de 20042, al desarrollar el Artículo 125 de la Constitución Política y reglamenta el procedimiento para la provisión de los empleos de carrera y de libre nombramiento remoción, estableció: *"ARTICULO 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios en periodo de prueba o en ascenso sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales Los empleos de carrera administrativa se proveerán en periodo de prueba o en ascenso con las personas que han sido seleccionadas mediante el sistema de mérito según lo establecido en el título V de esta ley. "*

Reseña que, corresponde a los jefes de personal o quienes hagan sus veces en las entidades pertenecientes a los sistemas general de carrera y específico o especial de origen legal vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, reportar los empleos vacantes de manera definitiva, en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con la periodicidad y lineamientos que esta establezca. Como puede observarse, la obligación consiste en reportar todos los empleos vacantes de manera definitiva. La vacancia definitiva "hace referencia a aquellos empleos de carrera administrativa que no han sido provistos por el sistema de mérito, o que habiendo sido provistos por este medio quedaron vacantes por alguna causal de retiro del servicio como renuncia muerte del titular reconocimiento de la pensión de vejez o el nombramiento en ascenso luego de ganar concurso de méritos en la misma entidad o en otra entidad administrada y vigilada por la CNSC y demás causales establecidas en el Artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015. En relación con la normatividad expuesta se puede concluir que no es cierto que a Gobernación del Caquetá no debió reportar el cargo Profesional Universitario Código 219 Grado 03 adscrito a la dirección de las TIC en el cual se encuentra nombrado el accionante pues este corresponde a una vacante definitiva e cual deberá ser reportado en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC de la Comisión. Nacional del Servicio Civil.

Informa que, la ley ha otorgado un amparo especial a los empleados públicos que se encuentren en situación especial de protección, tales como las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental visual o auditiva, y los servidores que tienen la calidad de pre pensionados, es decir que le faltan menos de tres años para cumplir los requisitos para acceder a la pensión (edad y/o tiempo de servicios). No obstante, dicho beneficio no es absoluto en la medida en que, para efectos de acceder al beneficio, el servidor público debe demostrar tal condición, y la entidad, deberá verificar que así sea. De acreditarse cualquiera de las condiciones descritas en la Ley 790 de 2002 y el Decreto 1083 de 2015 la entidad que se encuentre en desarrollo de procesos de reestructuración o liquidación, en los que eventualmente se pueda ver comprometida la estabilidad laboral de los servidores públicos deberá asegurar y mantener en su cargo a quien se encuentre en dicha situación de debilidad manifiesta entrecase madres o padres cabeza de familia sin alterativa económica, las personas con limitación física mental visual o auditiva, 108 servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y

tiempo de servicio disfrutar de su pensión de vejez o de vejez en el término de tres (3) años inclusive cuando la naturaleza de su vinculación laboral no corresponda a la de empleado de carrera administrativa.

Ahora bien, es indispensable señalar que este grupo de especial protección puede competir en igualdad de condiciones con las demás personas que se presenten a un concurso de méritos para acceder a un empleo público, ya que como lo señala la jurisprudencia, su situación no los exime de demostrar su capacidad y mérito en igualdad de condiciones. Para dar claridad a esta situación en concreto es pertinente traer a conocimiento sentencia de tutela proferida por la Corte Constitucional en la cual se consideró lo siguiente en lo que respecta a la figura de retén social, a saber "*El aspecto central de este tópico consiste en que para determinados grupos de funcionarios como madres y padres cabeza de familia discapacitados o prepensionados concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que forman la carrera administrativa.*

Comunica que, al hecho sexto, séptimo octavo, noveno, decimo, decimo primero. décimo segundo décimo tercero y décimo cuarto en relación a estos hechos, me permita pronunciarse en relación a lo que se encuentra reportado con la historia laboral del señor JOSE HELI HERNANDEZ SANCHEZ, siendo esto lo única de lo que se puede dar fe, el cual viene ejerciendo desde el 24 de marzo de 2017, estas no tienen asignación de atención al público o de levantamiento de peso como lo recomendó el certificado médico mencionado, en igual sentido se debe recordar que la sede central de la Gobernación del Caquetá, donde se encuentra desempeñando actualmente sus funciones el señor HERNANDEZ se encuentra ubicada en la ciudad de Florencia Caquetá por consiguiente es la más adecuada para permitir dar continuidad al tratamiento de psicología y psiquiatría. En el mismo oficio se informó que en aras de garantizar su estabilidad emocional se solicitaba remitir a la Oficina de Recursos Humanos y Bienestar Social de la Gobernación de Caquetá, en caso de que se hayan emitido, las recomendaciones médicas emitidas por los antes de salud competentes diferentes a las que ya se han atendido para as poder realizar el respectivo acompañamiento y seguimiento.

Por último, comenta que, al hecho décimo quinto. no ha sido reportado en la Hoja de Vida del accionante.

## **2.5. Elementos de convicción que obran en el expediente.**

### **2.5.1. Aportados por el accionante.**

- Certificado laboral en nombramiento provisional desde el año 2011
- Parte de la Historia Clínica donde he asistido ininterrumpidamente desde el año 2013 hasta la actualidad donde el Médico Psiquiatra SABAS SIMARRA SANCHEZ RM. 2091/82.
- Examen de Audiología (Sociedad de Otorrinolaringología y Audiología Ltda.).
- Historia clínica de Aprender (prueba cognitiva) - Oficio de Solicitud de Información sobre aplicación de recomendaciones médicas a la Gobernación del Caquetá.
- Respuesta a solicitud de Información por parte de la Gobernación del Caquetá
- Constancia de solicitud de Inscripción en el registro único de Víctimas
- Formato único de declaración para la solicitud de inscripción en el registro único de víctimas
- Certificado que constata que estoy incluido en el registro único de Víctimas No NG000184381
- Declaración Extra-juicio
- Fotocopia de cédula.

### 2.5.2. Aportados por la accionada CNSC.

- Resolución No. 3298 del 1 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la cnscc.

### 2.5.3. Aportados por la accionada Gobernación del Caquetá.

- Oficio de fecha 27 de octubre emitido por el Gobernador del Departamento del Caquetá.
- Certificación laboral del señor JOSE HELI HERNANDEZ SANCHEZ.
- Oficio con fecha 19 de julio de 2013, dirigido al Gobernador del Departamento del Caquetá.
- Certificado médico de preingreso ocupacional de fecha 23 de marzo de 2017 emitido por la médica ONELDIS DE LUQUE BRITO, profesional de la I.P.S Clipsalud,
- Resolución No. 502 del 24 de marzo de 2017 "por medio la cual se realiza reubicación de un servidor público perteneciente a la planta global de empleados de la Gobernación de Caquetá
- Oficio con radicado 004945 del 12 de diciembre de 2022 emitido por la Oficina de Recursos Humanos y Bienestar Social.
- Decreto de nombramiento No. 000059 del 19 de enero de 2023 (2 folios)
- Acta de posesión No. 018 del 19 de enero de 2023 (1 folio)
- Fotocopia de la cédula de Ciudadanía (1 folio).
- Decreto N° 631 del 28/09/2020 Por medio del cual se delega la representación judicial en las acciones constitucionales que involucren los intereses del Departamento del Caquetá (2 folios)

## 2. CONSIDERACIONES

**3.1. Competencia.** Es este despacho competente para conocer en primera instancia de la presente acción de tutela en razón a lo estatuido en el artículo 86 Superior y lo normado en el Decreto 2591 de 1991, artículo 37 así como en las demás normas concordantes.

**3.2. Problema Jurídico.** Corresponde a esta judicatura determinar si la Gobernación del Caquetá y la Comisión Nacional del Servicio Civil, se encuentra vulnerando los derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada sean amparados del accionante, a poner en concurso el cargo Profesional Universitario Código 219 Grado 03 en el que se encuentra nombrado de manera Provisional.

**3.3. Procedencia de la Acción de Tutela.** El artículo 86 de la Carta política establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por quien actúe en su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

Ahora bien, en reiterados pronunciamientos el Alto Tribunal Constitucional, en desarrollo a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, ha expuesto que para que proceda toda tutela deben acreditarse el cumplirse los requisitos generales de procedencia, a saber: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad.

Es por ello, que esta juez constitucional verificara primeramente si el caso de marras cumple con tales requisitos.

**3.3.1. Legitimación en la causa.** Constata el despacho que el accionante interpuso la presente acción de tutela persiguiendo que se le proteja sus derechos fundamentales al trabajo, a la

seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada sean amparados, toda vez que considera que le ha sido vulnerado; por su parte se encuentra legitimada por pasiva de la Gobernación del Caquetá y la Comisión Nacional del Servicio Civil, al ser las entidades encargadas de la realización del concurso.

**3.1.1. Inmediatez.** La Corte Constitucional en sentencia T-899 de 2014, MP. Gloria Stella Ortiz, en tratándose del principio de inmediatez en la acción de tutela ha dicho que:

*“En relación con el principio de inmediatez, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho que generó la vulneración alegada, con el fin de evitar que se promueva la negligencia de los actores y que la tutela se convierta en un factor de inseguridad jurídica”.*

En el caso en concreto desde el momento de la presunta vulneración hasta la fecha de presentación de la acción Constitucional ha transcurrido un plazo razonable.

**3.1.2. Subsidiaridad.** En razón a la naturaleza subsidiaria y residual que la Constitución Política le atribuyó a la acción de tutela, por regla general, no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que, para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones:

(i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto, y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.

#### **4. CASO CONCRETO**

Al caso en marras, se tiene que el señor JOSÉ HELÍ HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, quien actúa en nombre propio, acude mediante esta acción constitucional para que le sean protegidos sus derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada sean amparados los cuales manifiesta le han sido vulnerados por parte de la Gobernación del Caquetá y la Comisión Nacional del Servicio Civil - “CNSC.”, a poner en concurso el cargo Profesional Universitario Código 219 Grado 03 en el que se encuentra nombrado de manera Provisional.

Teniendo en cuenta los aspectos ya escindidos, debe en primer lugar el despacho determinar si se reúnen los requisitos para que deba el asunto estudiarse de fondo; esto es, la legitimación por activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad.

Frente al primer presupuesto, en lo que tiene que ver con la legitimación por activa se cumple, por cuanto, el señor JOSÉ HELÍ HERNÁNDEZ SÁNCHEZ acude en nombre propio a la administración de justicia por medio de la acción de tutela para que se le protejan los derechos fundamentales, que a su juicio están siendo afectados; y, también se cumple la legitimación por pasiva por los accionados, de acuerdo a las funciones asignadas son las autoridades a las que les corresponde por ley resolver sobre el nombramiento a la actora, y, según se ha precisado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se requiere que exista un nexo entre la vulneración y la acción u omisión de la autoridad.

Igualmente, advierte el despacho que se cumple el requisito de inmediatez toda vez que al

momento de haberse instaurado la acción no se había resuelto sobre la expedición del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba a la accionante.

Por otro lado, Es importante precisar que el artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas y que 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 las calidades de los aspirantes.

Igualmente, el artículo 130 de la Carta dispone: *“Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”*.

El artículo 7 de la Ley 909 de 2004 prevé que la CNSC es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y que así mismo actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad, con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito.

El literal c) del artículo 11 de la citada Ley, establece como función de la Comisión Nacional del servicio Civil CNSC, la de: *“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”*. En virtud de lo anterior, la CNSC adelantó en coordinación con el Ejército Nacional, la etapa de planeación del Proceso de Selección a fin de proveer por mérito los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva pertenecientes a sus plantas de personal.

Es así que, los acuerdos reglamentarios del concurso de méritos contienen los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del proceso de selección. Relata que, mediante Acuerdo No. 369 del 21 de octubre de 2022, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL convocó a concurso publicó el “Por el cual se convoca y establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de ASCENSO y ABIERTO, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ – Proceso de Selección No. 2417 de 2022 – Territorial 8”, el cual, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corporación, que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo:

*(i) “aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional”. (ii) cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”<sup>1</sup>*

Asimismo, cabe precisar que la competencia del juez de tutela no se torna preferente

---

<sup>1</sup> Sentencia T-315 de 1998

simplemente porque los concursos de méritos presenten inconsistencias a juicio de los que ocupan vacantes ofertadas. De admitirse estas inconformidades sería una condición que limita *per se* la eficacia del medio ordinario, el juez constitucional se convertiría en el juez universal de los concursos. Precisamente, por lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido que:

*“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”<sup>2</sup>*

Ahora bien, de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo no se advierte que los mecanismos ordinarios carezcan de idoneidad para lograr un amparo integral de los derechos. Además, tampoco se acredita alguna circunstancia que limite la eficacia del mecanismo judicial procedente, como la nulidad y restablecimiento del derecho en materia la jurisdicción de lo contencioso administrativo o que desvirtúe su celeridad para garantizar la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

Teniendo en cuenta que la pretensión del señor JOSÉ HELÍ HERNÁNDEZ SÁNCHEZ se restringe a que se ordene a la Gobernación del Caquetá elimine el Proceso de Selección, en las modalidades de ASCENSO y ABIERTO a el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 03, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ – Proceso de Selección No. 2417 de 2022 – Territorial 8”, no existe evidencia de que la tutelante haya presentado petición alguna sobre el particular, por la presunta vulneración a sus derechos y que esta haya sido negada o esté pendiente por resolver por las entidades accionadas, lo que pone en evidencia la omisión de cualquier trámite administrativo previo, acudiéndose de esta forma de manera directa a la tutela, lo que conlleva a que esta se torne improcedente.

De esta manera, resulta claro que, al momento de haberse interpuesto la acción, el accionante no había hecho uso de los mecanismos que la ley le ha otorgado para obtener lo que pretende por esta vía, pues si bien es cierto que alega en su relato que el día 29 de noviembre de 2022, radico un oficio a la Gobernación del Caquetá, la misma iba encaminada a solicitar información sobre aplicación de recomendaciones médicas, o demás acciones que se deberían tomar para dar aplicabilidad y cumplimiento a las restricciones médicas emitidas por los galenos tratantes, es decir; que no fue respecto a la irregularidad de la convocatoria plurimencionada y sobre la cual recae el amparo reclamado, e incluso frente dicho requerimiento, informó además que, el 12 de diciembre del 2022 recibió respuesta por el ente requerido, por lo que, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente en este caso por cuanto no se encuentra probada la existencia de un perjuicio irremediable, dado que los derechos DEBIDO PROCESO, la IGUALDAD, la VIDA DIGNA, el ACCESO A CARGOS PUBLICOS, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y CONFIANZA LEGITIMA del actor no se ha visto enfrentado en ningún momento a una amenaza de vulneración cierta, y con una alta probabilidad de ocurrencia.

De otro lado, en el presente asunto no se vislumbra un evento en el que sea necesario conjurar un perjuicio irremediable, por cuanto no concurren los elementos del derecho al debido proceso protegidos en concursos de méritos que den cuenta de una amenaza cierta y probable.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el respeto al debido proceso involucra *“los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración”<sup>3</sup>*. Esto significa el deber de la entidad

---

<sup>2</sup> Sentencia SU-691 de 2017

<sup>3</sup> Sentencia T-604 de 2013

administradora del concurso de (i) fijar de manera precisa y concreta las condiciones, pautas y procedimientos del concurso, (ii) presentar un cronograma definido para los aspirantes, (iii) desarrollar el concurso con estricta sujeción a las normas que lo rigen y, en especial, a las que se fijan en la convocatoria, (iv) garantizar “la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes”<sup>4</sup>, (v) asegurar que “los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un interés en sus resultados, tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado”<sup>5</sup> y (vi) no someter a los participantes a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas.

En estos términos, la Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela procede únicamente ante la necesidad de “adoptar las medidas que se requieran para que las personas que se consideren afectadas por las irregularidades detectadas en un concurso puedan disfrutar de su derecho”<sup>6</sup>.

Si bien el accionante manifestó que el proceso de selección del Acuerdo No. 369 del 21 de octubre de 2022, se encuentra en etapa de inscripción en donde la OPEC (Profesional Universitario grado: 3) en la cual se encuentra nombrado de forma provisional por motivos de una reasignación por su estado de salud y siendo que esta OPEC cumple con lo establecido en el Decreto 1083 de 2015 artículo 2.2.5.3.1 mediante el cual se precisa la vacantes definitivas y perteneciente al Sistema Especial de Carrera Administrativa en la Gobernación que pudieran derivar en una amenaza al debido proceso y, por tanto, que sea procedente su estudio de fondo.

Por todo lo anterior, la tutela es improcedente ante la inexistencia de un perjuicio irremediable, dado que el derecho al debido proceso del actor no se ha visto enfrentado en ningún momento a una amenaza de vulneración cierta, y con una alta probabilidad de ocurrencia.

#### RESUELVE:

**PRIMERO: NEGAR** por **IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por señor el **JOSÉ HELÍ HERNÁNDEZ SÁNCHEZ** en contra de la **GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC**, que proceda a publicar la presente sentencia en su página web.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** por secretaría la presente decisión a las partes e intervinientes por el medio más expedito, dejando constancia de la comunicación

**CUARTO:** Si no fuere impugnada, **ENVÍESE** la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión con observancia del término previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente  
**SUSANA GONZÁLEZ ARROYO**  
JUEZ

<sup>4</sup> Sentencia T-470 de 2007

<sup>5</sup> Sentencia T-286 de 1995

<sup>6</sup> Sentencia T-604 de 2013