



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE

SALA ÚNICA DE DECISIÓN

Magistrada Ponente:

LADY JOHANA HERNÁNDEZ PIMENTEL

Aprobado por Acta N°. 037

San José del Guaviare, catorce (14) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

Acción	Impugnación de Tutela
Accionante	Maryuri Villamil Vargas (Defensora del Pueblo Regional Vaupés) – Vladimir Lara Florián
Accionados	Gobernación Departamental de Vaupés, Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, ARL Sura
Radicado	97001318900120240001002 Int. C2024-078
Instancia	Segunda
Decisión	Confirma

I. Asunto

Resuelve el Tribunal Superior de San José del Guaviare la impugnación al fallo proferido el 02 de abril de 2024 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Mitú – Vaupés, dentro de la acción de tutela interpuesta por Maryuri Villamil Vargas en su calidad de Defensora del Pueblo Regional Vaupés, actuando como agente oficiosa de Vladimir Lara Florián, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Gobernación Departamental del Vaupés y la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada.

II. Fundamentos de la Acción¹

1. La Defensora del Pueblo Regional Vaupés indicó en el libelo inaugural que el señor Lara Florián manifestó que mediante la Resolución No. 000297 de 2021 fue nombrado en provisionalidad en la Gobernación del Vaupés como profesional especializado grado 07 código 02.

Adujo que el agenciado fue diagnosticado el 11 de enero de 2024 con hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 02, depresión y traumatismo del tendón del manguito rotatorio del hombro derecho por accidente laboral que ha ido empeorando con el tiempo, por lo cual, dada la gravedad de la lesión tenía programada una cirugía para el 24 de enero de 2024.

Manifestó que el actor conoció del concurso de méritos adelantado por la Gobernación del Vaupés y precisó que su cargo estaría ofertado, por lo cual, se inscribió el 13 de marzo de 2023 en el proceso de selección territorial 8 de 2023.

Arguyó Lara Florián que, el 22 de diciembre de 2023 solicitó a la Gobernación del Vaupés la consideración del sostenimiento por estabilidad laboral reforzada, petición que reiteró el 12 de enero del 2024, sin obtener respuesta alguna, por el contrario, el 11 de enero hogaño se le notificó la declaratoria de insubsistencia del nombramiento provisional.

De igual modo, afirmó que la Gobernación del Vaupés no ha implementado acciones o estrategias para mitigar el daño por su desvinculación laboral, debido a que sufrió un

¹ Carpeta PrimeraInstancia, archivo 01EscritoTutela. Expediente digital.

accidente laboral y por causa de ese suceso tenía programada una cirugía por parte de la ARL Sura.

Enfatizó que era un paciente crónico, diabético, que estaba siendo medicado por psiquiatría con un diagnóstico de trastornos de adaptación, por lo cual, el haber sido desvinculado de su cargo es una violación a sus prerrogativas fundamentales.

2. Por lo anterior, solicitó se tutelaran sus derechos a la salud, la estabilidad laboral reforzada a la vida digna, el acceso a cargos públicos y el derecho al trabajo, y, como consecuencia de ello, se ordenara a la Gobernación del Vaupés de abstenerse de nombrar a cualquier persona en el cargo de profesional especializado grado 07 código 02, y en caso contrario, solicitó ser nombrado en un cargo de igual rango y remuneración.

III. Trámites de Primera Instancia

Mediante el auto del 25 de enero de 2024² el *a quo* (i) admitió la acción de tutela, (ii) vinculó a la ARL SURA y a todos los concursantes inscritos en el cargo de profesional especializado código 222 grado 01 identificado con el código OPEC No. 189581, (iii) ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC territorial 8 y a la Universidad Politécnico Grancolombiano para que mediante los correos electrónicos de los participantes y aspirantes inscritos en la plataforma SIMO remitiera copia del escrito inaugural, sus anexos y del auto admisorio a cada uno de los aspirantes al concurso de méritos proceso de selección 2408 a 2434

² Carpeta PrimeraInstancia, archivo 04AutoAdmisorio. Expediente digital.

territorial 8 de 2022, (iv) dispuso el traslado a las partes para que en el término de dos días ejercieran su derecho de contradicción y defensa, (v) comisionó a las accionadas a fin de que notificaran a cada uno de las personas que pudieran tener interés en la acción y (vi) requirió al extremo pasivo para que en el término de un día informara sobre la existencia de otras acciones por los mismos hechos.

a) Contestación de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC³

En memorial allegado dentro del término concedido, el Jefe de Oficina Asesora Jurídica indicó la falta de legitimación por pasiva de la CNSC, debido a que no era la entidad llamada a resolver el problema jurídico planteado por el accionante, recayendo la responsabilidad en la Gobernación del Vaupés.

Frente al caso concreto manifestó que el accionante se postuló al cargo OPEC No. 189581, quedando eliminado al no superar la etapa de pruebas escritas, siendo elegible la señora Rosa Ana Angarita Rojas.

De igual modo, esbozó que el accionante se registró en el sistema de apoyo para la igualdad, mérito y la oportunidad (SIMO) y desde el 13 de marzo de 2023 se registró en el proceso de selección – territorial 8, cumpliendo con los requisitos mínimos exigidos en la Oferta Pública de Empleos de Carrera, siendo admitido.

Precisó que el señor Florián no aprobó las pruebas

³ Carpeta Primera Instancia, archivo 06ContestaciónCNSC. Expediente digital.

funcionales generales quedando eliminado del concurso, que a la fecha de contestación estaba en su etapa 5, es decir, en la conformación de listas de elegibles y adopción de estas para los empleos ofertados.

Adujo que la Comisión había expedido la lista de elegibles del empleo OPEC No. 189581 mediante la Resolución No. 16881 del día 20 de noviembre de 2023, en donde la concursante Rosa Ana Angarita Rojas ocupó la primera posición, adquiriendo el derecho a ser nombrada como empleada pública de carrera.

Por otro lado, afirmó que la entidad no había recibido petición por parte del accionante y aclaró que la comisión en pro de posicionar el mérito y la igualdad en el ingreso y desarrollo del empleo público, debía velar por la correcta aplicación de los instrumentos normativos y técnicos que posibiliten el adecuado funcionamiento del sistema de carrera.

Así mismo, arguyó que no existía un perjuicio irremediable, toda vez que el proceso de selección surtido cumplió con todos los parámetros para proveer efectivamente las vacantes en vacancia reportadas por cada entidad, además, el accionante no logró demostrar la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclamaba.

Por lo anterior, solicitó se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad y la improcedencia de la acción en razón a que el actor tenía a su disposición los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en la Ley 1437 de 2011,

en consecuencia, peticionó la desvinculación del trámite tutelar.

b) Contestación del Politécnico Grancolombiano⁴

El coordinador general del Politécnico Grancolombiano frente al proceso de selección territorial 8 en el marco del contrato de prestación de servicios No. 321 de 2022 indicó que la institución había celebrado contrato con la CNSC para el desarrollo de la convocatoria territorial 8.

A su vez, reseñó que la acción no cumplía con el requisito de subsidiariedad, toda vez que el accionante disponía de otro medio de defensa judicial contra las decisiones tomadas por la Universidad o la CNSC correspondiente a los medios de control en la jurisdicción contencioso administrativa establecidos en la Ley 1437 de 2011, donde además podía solicitar como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos que considerara ilegales o inconstitucionales.

En consecuencia, solicitó se negara por improcedente el amparo o subsidiariamente se negara el amparo solicitado por el accionante.

c) Contestación ARL SURA⁵

La representante legal judicial de la compañía de Seguros de Vida Suramericana – ARL SURA, indicó que el señor Lara había sufrido un accidente el 10 de marzo de 2023 cuando un perro se le atravesó, ocasionándole un poli

⁴ Carpeta PrimeraInstancia, archivo 07ContestaciónPolitécnicoGranColombiano. Expediente digital.

⁵ Carpeta PrimeraInstancia, archivo 08ContestaciónARLSURA. Expediente digital.

trauma en cabeza, rodilla, hombro derecho, y que para el último se presentó sutura del manguito rotador.

Por otro lado, frente a las pretensiones del libelo inaugural manifestó que la entidad no era la competente para contratar nuevamente en carácter de provisionalidad al accionante.

Con base en lo expuesto, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela por no existir vulneración de un derecho fundamental por parte de ARL SURA.

d) Contestación Departamento del Vaupés⁶

El director departamental de asuntos jurídicos y judiciales del Vaupés manifestó que la ARL a la que estaban vinculados en la Gobernación era Positiva Compañía de Seguros y no SURA como lo indicó el accionante.

A su vez, adujo que del plenario se evidenció que el actor anexó incapacidad médica No. 24979 del 24 de enero del 2024, fecha en la cual ya no tenía vínculo laboral con el ente departamental, prueba de que se le seguían garantizando las prestaciones asistenciales y económicas sin importar que no estuviere vinculado a la entidad.

Por otro lado, esbozó que el extremo activo había indicado que nunca recibió apoyo de la entidad, hecho que afirmó no ser cierto, pues desde el año 2018 se le había puesto en conocimiento el proceso para determinar el origen

⁶ Carpeta Primera Instancia, archivo 09ContestaciónDptoVaupés. Expediente digital.

de una enfermedad laboral, lo que se soportaba en la respuesta radicada No. 510201800031032 del 14 de febrero de 2018.

Así mismo, reseñó que por segunda vez el ex trabajador pidió nuevamente orientaciones y que se le había dado respuesta mediante el radicado S: GVP2023IE002764 y este nunca había realizado el respectivo proceso.

Refirió que, pese a que el accionante padecía enfermedades, no por ello se debía catalogar como un sujeto de especial protección en lo que respectaba al derecho de la estabilidad laboral reforzada, puesto que para ello debían cumplirse requisitos que no fueron demostrados en el acervo probatorio.

Enfatizó que para la fecha de inicio del concurso de méritos el señor Lara no contaba con un diagnóstico que pueda dar indicio que debía darse garantía de estabilidad laboral reforzada.

En consecuencia, se opuso a cada una de las pretensiones atendiendo a que las mismas resultaban improcedentes, toda vez que se trataba de una situación donde se configuró la carencia actual de objeto, la falta de legitimación en la causa por pasiva y la existencia de otros medios de defensa judicial, por lo que solicitó su desvinculación y exoneración de responsabilidad.

El Juzgado de conocimiento, emitió fallo el día 07 de febrero de 2024 declarando improcedente el amparo por no agotarse el requisito de subsidiariedad ni existir un perjuicio irremediable.

Mediante providencia de fecha 13 de marzo de 2024, la Sala Única de decisión de este tribunal declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fecha 25 de enero de 2024, inclusive, dejando a salvo las pruebas practicadas, por considerar que existió una indebida integración del contradictorio por una falla en la notificación efectiva, providencia con un salvamento de voto.

El 15 de marzo hogaño, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Mitú – Vaupés obedeció y cumplió lo ordenado por el superior, admitiendo nuevamente la acción de amparo, vinculando de oficio a al ARL Sura y ordenando a la CNSC y a la Universidad Politécnico Gran Colombiano para que remitieran las notificaciones de las providencias por medio de correo electrónico a todos los aspirantes al concurso de méritos proceso de selección 2408 a 2434 territorial 8 de 2022, así como que, allegaran constancia de tales actuaciones.

e) Nuevas contestaciones

El Departamento del Vaupés -18 de marzo de 2024- y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC -19 de marzo de 2024-, allegaron nuevas contestaciones reiterando todos los argumentos referidos en contestaciones anteriores.

Es importante resaltar, que en la contestación allegada por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, allegó constancia del envío de correo masivos por su parte, indicando que:

“(...) el día 19 de marzo de 2024 se envió la campaña notificación

emitida por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO MITÚ – VAUPÉS, interpuesta por el señor VLADIMIR LARA FLORIAN, a los 12 aspirantes INSCRITOS para la OPEC No. 189581 denominado profesional especializado, código 222, grado 01 del “Proceso de selección Territorial 8, GOBERNACIÓN DE VAUPÉS”.

Ya se encuentran enviados el día de hoy 19 de marzo de 2024. Es de anotar que en cualquier envío de correos masivos generalmente hay un porcentaje que no se logra entregar al destinatario (correos fallados, ignorados, rebotados) por motivos ajenos a la CNSC como: cuenta bloqueada, cuenta inexistente, buzón lleno, correo rebotado por el servidor de destino, entre otros.”

Se tiene entonces superada, la causal que generó la nulidad decretada por esta Sala, estimándose que, la certificación allegada por la accionada es suficiente para entender que se garantizaron los derechos de defensa y de contradicción.

IV. Decisión de primera instancia⁷

Agotado el trámite correspondiente, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Mitú – Vaupés, profirió sentencia el 02 de abril de 2024, donde se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela instaurada por la señora **MARYURI VILLAMIL VARGAS**, actuando como agente oficiosa del señor **VLADIMIR LARA FLORIÁN** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.049.205, contra la **GOBERNACIÓN DEL VAUPÉS**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC** y el **POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA**, conforme a los argumentos motivados en esta providencia.

SEGUNDO: COMISIONAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** para que publique la presente sentencia de tutela en la página web de la entidad.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito y **REMITIR** este expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.” (Negrilla del texto original).

⁷ Carpeta PrimeraInstancia, archivo 19SENTENCIA. Expediente digital.

El *a quo* expuso que el accionante contaba con otro medio de defensa judicial contra las decisiones tomadas por la Gobernación de Vaupés, la Universidad y la CNSC, mismas que se expresaban en actos administrativos, por lo cual, lo adecuado sería demandar dichas decisiones ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

De igual modo manifestó que pese a que en el libelo inicial el actor argumentó ser un sujeto de especial protección constitucional (SEPC), por ser una persona en condición de debilidad manifiesta por razones de salud, advirtió que no se observaba amenaza de los derechos fundamentales debido a que, como se probó, la Gobernación del Vaupés en respuesta del 14 de febrero de 2018 le indicó al entonces trabajador el procedimiento que debía llevar a cabo para poder ostentar la calidad de SEPC, además, el actor no acreditó la afectación a la salud ni al mínimo vital, pues pese a estar ya desvinculado, se le seguían garantizando todas las prestaciones asistenciales.

Por otro lado, con relación a la expresión de que la Gobernación de Vaupés “nunca expreso [sic] las medidas a implementar con aquellas personas con condiciones espaciales [sic]”⁸, indicó que los aspirantes al inscribirse en el concurso de méritos aceptaban los términos y disposiciones contenidas en el acuerdo de convocatoria y sus anexos, conocidas desde el primer momento y según indicaba la jurisprudencia se constituían en ley para las partes.

⁸ Carpeta Primera Instancia, archivo 19SENTENCIA, folio 11. Expediente digital.

Esbozó que el accionante había acudido a la protección constitucional cuando evidenció que otros aspirantes sacaron puntajes superiores y le fue notificado la resolución de declaratoria de insubsistencia.

En todo caso, afirmó que los actos administrativos que considerare violentaban sus derechos, podía ser debatidos a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la jurisdicción contencioso administrativa, de conformidad con la Ley 1437 de 2011, en la que era viable, incluso, solicitar medidas cautelares.

Adujo que la Corte Constitucional advirtió que el principio constitucional del mérito y el derecho fundamental de acceso a cargos públicos del aspirante que se postuló para un cargo y ocupó el primer puesto en la lista de elegibles prevalecía sobre el derecho a permanecer en el empleo de las personas que lo ocupaban en provisionalidad y eran sujetos de especial protección constitucional.

Por último, resaltó que en el caso en concreto no se observaba una lesión actual a los derechos fundamentales invocados por el tutelante ni una amenaza inminente a los mismos.

V. Impugnación del fallo⁹

Inconforme con la decisión en comento, el extremo activo se pronunció en contra de la sentencia por vía de impugnación, argumentando que el juez de tutela falló erróneamente sin tener en cuenta el diagnóstico de las

⁹ Carpeta PrimeraInstancia, archivo 21SOLICITUDIMPUGNACION. Expediente digital.

enfermedades laborales.

Adujo que el *a quo* desconoció que fue diagnosticado con múltiples enfermedades que fueron soportadas en la demanda, que estaba siendo tratado por el psicólogo y que había sido operado recientemente debido a una enfermedad laboral.

Así mismo, expuso que en el ámbito de la acción de tutela, tal como lo indicaba la constitución y la ley, un perjuicio irremediable se configuraba cuando el peligro que se ciñe sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y manera grave su subsistencia, requiriendo de medidas impostergables que lo neutralizaran.

Por lo expuesto, solicitó se revocara el fallo de tutela proferido y en su lugar se tutelaran sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la estabilidad reforzada, así mismo, que en caso de que antes del fallo la Gobernación Departamental del Vaupés nombrara a cualquier persona en el cargo actual del señor Lara, se ordenara la vinculación a la planta de la entidad en forma provisional en un cargo de igual rango y remuneración.

VI. Consideraciones

Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 333 de 2021, modificadorio del Decreto 1069 de 2015, esta Sala es competente para conocer de la impugnación a la acción de tutela promovida en contra de las entidades demandadas.

Problema jurídico

En el *sub-lite*, a la Sala Única del Tribunal le corresponde determinar si la decisión adoptada por el *a quo* de declarar improcedente la acción de tutela fue correcta, o sí, por el contrario, debe estudiarse de fondo el asunto y determinar si al accionante le asiste derecho a la protección de sus prerrogativas constitucionales.

Para dar respuesta al cuestionamiento planteado se debe analizar i) los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, ii) el perjuicio irremediable, iii) la estabilidad laboral de los funcionarios con nombramientos en provisionalidad y iv) el caso en concreto.

Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de una acción de tutela: i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, ii) una defensa oportuna (inmediatez) y iii) un ejercicio subsidiario de los medios judiciales y administrativos disponibles en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, corresponde valorar la acreditación de estos requisitos y, en caso de que se superen, definir y resolver los problemas jurídicos sustanciales que deriven del caso.

Legitimación en la causa. En el presente caso se satisface este requisito por activa. La Defensoría del Pueblo Regional Vaupés, actuó como agente oficioso del señor Vladimir Lara Florián, sobre quien recae la presunta conducta lesiva.

De igual forma, se encuentra satisfecho este requisito por pasiva. La acción de tutela se dirigió en contra de la Gobernación Departamental de Vaupés, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, entidades que presuntamente habrían vulnerado sus derechos fundamentales.

Inmediatez. Se encuentra probado en el caso en concreto, que el tiempo transcurrido entre la declaratoria de insubsistencia del cargo, esto es el 11 de enero de 2024 y la presentación de la acción de tutela del 25 de enero de 2024, trascurrió un período de 14 días, tiempo que estima razonable esta magistratura. Por tanto, la acción de amparo supera el requisito de inmediatez.

Subsidiariedad. La Corte Constitucional, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos *per se* por este medio célere e informal.

En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción¹⁰, salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio.

¹⁰ Sentencias T-129 de 2009, T-335 de 2009, SU-339 de 2011, T-664 de 2012 y T-340 de 2020.

Así, *prima facie*, el órgano de cierre constitucional ha considerado que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos¹¹. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio¹².

Vistos los hechos probados que rodean el caso, la Sala estima que era deber del actor acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que allí se dirimiera el conflicto suscitado.

En efecto, al momento en que el peticionario instauró la acción de tutela, el accionante cuestionó la Resolución No. 16881 del 20 de noviembre de 2023 *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 189581, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la entidad GOBERNACIÓN DEL VAUPÉS – PROCESO DE SELECCIÓN ABIERTO, en el marco del Proceso de Selección Territorial 8”* en donde la elegible ROSA ANA ANGARITA ROJAS ocupó la primera posición detentado así el derecho a ser nombrado como empleado de carrera administrativa en la vacante en cuestión.

¹¹Ley 1437 de 2011. Artículo 104. “DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa”.

¹² Sentencia T-340 de 2020.

Luego, no cabe duda que dicha manifestación constituía un acto administrativo, existiendo un medio de defensa judicial propio, específico, idóneo y eficaz dentro del ordenamiento jurídico para debatirlo, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 138 del CPACA¹³, por la cual se puede reclamar 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.¹⁴

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.¹⁵

El requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados, la Corte Constitucional ha sostenido que una acción judicial es *idónea* cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y

¹³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo.

¹⁴ Sentencia T-554 de 2019.

¹⁵ *Ibidem*.

es *efectiva* cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados¹⁶.

La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez, es decir, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto.

Es claro que por regla general la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015:

“conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable (...)”. (subrayado fuera de texto original).

Ratifica esta Sala, con base a los pronunciamientos descritos por el máximo órgano de cierre constitucional que

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-211 de 2009.

la acción de tutela para la protección de derechos presuntamente vulnerados por un acto administrativo se dará como mecanismo transitorio cuando se acredite la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o la carencia de idoneidad y/o eficacia del mecanismo de control para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

En consecuencia, resulta claro 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, sin embargo, 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 existencia o no un perjuicio irremediable, como excepción a la subsidiariedad. En consecuencia, se procederá a analizar tal asunto.

Del perjuicio irremediable

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido el perjuicio irremediable como *“el riesgo de consumación de un daño o afectación cierta, negativa, jurídica o fáctica, a los derechos fundamentales, que debe ser invocada por el juez constitucional, dada la alta probabilidad de su ocurrencia”*.¹⁷

¹⁷ Sentencia T-190 de 2020.

La Corte Constitucional, ha estipulado que el Juez de tutela debe determinar: (i) *que el perjuicio sea inminente*, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) *que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo*, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) *que se trate de un perjuicio grave*, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) *que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables*, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no podría pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios en caso de que tales no se cumplan¹⁸.

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

La Constitución Política estableció en el artículo 125 el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales, y los regímenes especiales de creación constitucional. El propósito de tal previsión 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

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-260 de 2018.

no a la discrecionalidad del nominador.

La carrera administrativa es 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, exigible tanto frente a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por esta razón, la Corte Constitucional ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales.

Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

Así, los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta

hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.¹⁹

En ese sentido, 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.²⁰

Caso concreto

Descendiendo al caso concreto, revisadas las pruebas obrantes en el plenario, observa este despacho judicial que el señor Vladimir Lara Florián, estuvo vinculado a la Gobernación del Vaupés mediante el cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 7, nombramiento que fue declarado insubsistente dada la lista de elegibles resultante del concurso de méritos conformada en la Resolución No. 16881 del 20 de noviembre de 2023.

En ese orden, dado a que la pretensión del accionante giró en torno a dejar sin efecto dicho nombramiento y ser reubicado en el mismo cargo o en otro de igual jerarquía, alegando un perjuicio irremediable dada su presunta estabilidad laboral reforzada, es necesario hacer un análisis de dicho argumento para determinar si en efecto la acción de tutela se convertiría en el mecanismo idóneo para la defensa

¹⁹ Sentencia T-373 de 2017.

²⁰ Sentencias C-064 de 2007, T-951 de 2004 y C-588 de 2009.

de sus prerrogativas constitucionales, toda vez que, en principio, el mecanismo de amparo no es el medio de protección adecuado, pues el actor, cuenta con otros ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Así las cosas, el máximo órgano de cierre constitucional ha decantado jurisprudencialmente el concepto de estabilidad reforzada, de la siguiente manera:

“La estabilidad laboral reforzada de las personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud es un derecho fundamental. Este derecho se deriva de múltiples disposiciones constitucionales: (i) el principio de igualdad y, en concreto, la obligación del Estado de proteger de manera diferenciada a aquellos sujetos que “por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta” (art. 13.3 de la CP); (ii) el deber del Estado de adelantar una política de integración social en favor de los “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (art. 47 de la CP), (iii) el mandato constitucional que exige garantizar a las personas en situación de discapacidad “el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud” (art. 54 de la CP); y, por último, (iv) el principio de solidaridad social (arts. 1º, 48 y 95 de la CP).”²¹

De igual modo, ha establecido una serie de requisitos de procedencia para opere el derecho fundamental a la estabilidad reforzada y las garantías del fuero de salud, que resumió así:

*“La protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada por razones de salud está supeditada al cumplimiento de tres requisitos. **Primero**, el juez debe constatar el “deterioro significativo de [la] salud” del trabajador. Esta condición se verifica “siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales”. Esta Corte ha aclarado que dicha condición puede ser probada mediante la historia clínica y las recomendaciones del médico tratante, no es necesario que el accionante haya sido calificado con una pérdida de capacidad laboral “moderada, severa o profunda”, o aporte un certificado que acredite un porcentaje específico de pérdida de capacidad laboral. **Segundo**, deben existir suficientes elementos de prueba que demuestren que la condición de salud impide o dificulta sustancialmente el desempeño de las funciones del cargo que ocupaba. La Corte Constitucional ha señalado que este requisito se encuentra acreditado, entre otras, cuando al momento del despido existían recomendaciones médicas para tratar un accidente de trabajo o una enfermedad laboral y se constata que el accionante había estado incapacitado días antes del despido por dicha razón. **Tercero**, debe constatar que el deterioro significativo de la salud del accionante fue*

²¹ Corte Constitucional, sentencia T – 195 de 2022.

conocido por el empleador con anterioridad al despido. Este Tribunal ha resaltado que puede inferirse que el empleador conocía el estado de salud del trabajador si, entre otras, (i) la enfermedad del accionante presentaba síntomas que la hacían notoria, (ii) después del periodo de incapacidad, el accionante solicitó permisos para asistir a citas médicas y debía cumplir recomendaciones de medicina laboral, (iii) el accionante fue despedido durante un periodo de incapacidad médica o “por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral” y (iv) el accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato.” (Negrilla fuera del texto original).

De los anexos aportados, y pese a que el actor presentó la historia clínica, no observó esta colegiatura prueba siquiera sumaria que diera luces sobre el perjuicio inminente que planteó el accionante, de hecho, encuentra la Sala que no se ha configurado perjuicio alguno, pues no anexó soportes de incapacidad vigentes al momento de la terminación del contrato, recomendaciones médicas, ni solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, no probó que las medidas se requerían para evitar la configuración de un daño inminente, teniendo a su disposición otro mecanismo para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela ante los Jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo.

Comprobó esta instancia que no pertenece a un grupo económico vulnerable que requiera una protección especial, toda vez que consultada la página del SISBÉN, se evidenció que no se encuentra calificado:



De igual modo, se constató que el extremo activo tuvo conocimiento oportuno de la convocatoria de empleo público adelantada, tanto así que se inscribió a la misma, obteniendo un resultado desfavorable para continuar en concurso, por lo cual, en caso de presentar alguna situación particular o requerir tratamiento médico por medicina laboral pudo ponerlo en conocimiento de la entidad en un término prudencial y no cuando estuvo *ad portas* de ser desvinculado por otro concursante que resulto elegible.

Recalca esta instancia constitucional, que no se configuró un perjuicio irremediable, el accionante no presentaba al momento del despido una incapacidad que lo mantuviera vinculado a la entidad ni un proceso de accidente laboral con declaratoria de pérdida de capacidad laboral vigente.

En consecuencia, es de anotar que el actor cuenta con otro mecanismo de protección previsto por la jurisdicción contencioso administrativa, en ejercicio de los medios de control de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del

²² <https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.html>

derecho, siendo posible en el marco del proceso solicitar una de las múltiples medidas cautelares de que trata el artículo 230 de esa codificación, a efectos de que se revise la decisión administrativa y que se prevea la posibilidad de acceder a la medida de protección como medio expedito.

La enfermedad alegada no le impide al accionante su normal ejercicio profesional, toda vez que venía desarrollando sus funciones con normalidad en el cargo de profesional especializado, por tanto, si no existe motivo razonable que infunda que el actor es víctima de un perjuicio irremediable, mal actuaría esta Sala en imponer una protección especial a cargo de la entidad accionada.

Visto el asunto, debe recalcarse que la estabilidad laboral reforzada busca proteger de manera diferenciada a las personas disminuidas en su condición económica, física o mental, y que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, situación que, conforme a lo expuesto, no se encontró probada dentro del asunto en cuestión.

Dado lo expuesto, es procedente confirmar la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Mitú – Vaupés el 02 de abril de 2024, por tener el accionante otro medio de acción idóneo para la protección de sus derechos y no configurarse un perjuicio irremediable, no cumpliéndose entonces con el requisito de subsidiariedad propio del mecanismo de amparo constitucional.

VII. Decisión

En mérito de lo expuesto, la SALA ÚNICA DE DECISIÓN del TRIBUNAL SUPERIOR DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

Primero: Confirmar el fallo proferido el 02 de abril de 2024 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Mitú – Vaupés, dentro de la acción de tutela instaurada por la Defensoría del Pueblo Regional Vaupés como agente oficiosa de Vladimir Lara Florián, conforme a lo indicado en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Notificar a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Comisionar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC para que, realice la notificación personal de la providencia aquí emitida a todos los participantes inscritos en el concurso de méritos proceso de selección 2408 a 2434 territorial 8 de 2022. La notificación se realizará a cada uno de los concursantes por intermedio de los correos electrónicos registrados con la entidad comisionada al momento de realizar la inscripción al proceso de selección. Igualmente, se publicará la providencia referida en la página web de la entidad. Una vez cumplida la comisión, remítase constancia de cumplimiento.

Cuarto: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

Notifíquese y Cúmplase.



LADY JOHANA HERNÁNDEZ PIMENTEL

Magistrada

(Ausencia justificada)

CÉSAR FERNANDO MERCADO DURÁN

Magistrado

(Firma electrónica)

FÉLIX ANDRÉS SUÁREZ SAAVEDRA

Magistrado

Firmado Por:

Lady Johana Hernandez Pimentel

Magistrada

Sala Única

Tribunal Superior De San Jose Del Guaviare - Guaviare

Félix Andrés Suárez Saavedra

Magistrado

Tribunal Superior De San Jose Del Guaviare - Guaviare

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c30b00ee2d25264979f100202dfead0a881ae26ce56a6d0a62d91caf275c3c45**

Documento generado en 14/05/2024 05:34:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>