



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
DUITAMA

Duitama, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MARINA VARGAS MARTINEZ
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-,
GOBERNACION DE BOYACÁ – MUNICIPIO DE DUITAMA –
COLEGIO JOSE MIGUEL SILVA PLAZAS
RADICACIÓN: 15238-3333-003-2022-00174-00

En virtud del informe secretarial que antecede, procede el Despacho a pronunciarse en los siguientes términos:

1.- Sobre la admisión de la acción

En ejercicio de la acción de tutela concurre ante este Despacho la señora LUZ MARINA VARGAS MARTINEZ quien actúa a nombre propio, en busca de obtener la defensa y protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, GOBERNACION DE BOYACÁ – MUNICIPIO DE DUITAMA – COLEGIO JOSE MIGUEL SILVA PLAZAS.

Por reunir los requisitos previstos en el art. 14 del Decreto 2591 de 1991, se admitirá la demanda de tutela de la referencia, sin embargo, de manera previa se resolverá la solicitud de medida cautelar, así:

2.- Sobre la solicitud de medida cautelar.

En el escrito de la acción de tutela, la accionante solicita se decrete la siguiente medida provisional:

- “1. Ordenar a quien corresponda reintegrarme a un cargo de igual o mayor nivel al que desempeñaba en provisionalidad como AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES código 605 grado 06 en el Colegio Nacionalizado José Miguel Silva Plazas de la vereda la Trinidad ubicada en el municipio de Duitama.*
- 2. Que de no ser posible el reintegro en esta institución educativa se me reubique en otra institución educativa de la ciudad de Duitama.*
- 3. Que en virtud de lo anterior se me paguen las acreencias laborales dejadas de percibir desde el momento de mi remoción del cargo y hasta la fecha en que sea resuelta y finalizada esta acción constitucional.”*

Sobre las medidas provisionales el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, dispone:

“ART. 7º-Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso, el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger o evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.”

Al respecto, la Corte Constitucional, ha expresado lo siguiente:

“de oficio o a petición de cualquiera de las partes, el Juez puede dictar “cualquier medida de conservación o seguridad” dirigida, tanto a la protección del derecho como a “evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados...”¹

La Corte Constitucional, mediante auto 380 de fecha de 7 de diciembre de 2010, hace referencia expresa a la procedencia de la medida provisional, en las circunstancias previstas por el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 7º, así:

“En principio, las medidas provisionales se dirigen a la protección del derecho del accionante, mediante la suspensión del acto específico de autoridad pública, administrativa o judicial - o particular, en determinados casos -, que amenace o vulnere su derecho (inciso 1º del artículo transcrito). Sin embargo, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, se encuentra habilitado el juez para dictar “cualquier medida de conservación o seguridad” dirigida, tanto a la protección del derecho como a “evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados...” (inciso final del artículo transcrito). También las medidas proceden, de oficio, en todo caso, “... para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante”, estando el juez facultado para “ordenar lo que considere procedente” con arreglo a este fin (inciso 2º del artículo transcrito).”

¹ Corte Constitucional, Auto 133/11- 28 de Junio; Bogotá D.C., Referencia: expediente T-2.984.257 Accionante: Víctor Manuel Pérez Alvarado Accionado: Ecopetrol S.A. Fallos objeto de revisión: Sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Laboral.

En este sentido, lo que se pretende con la adopción de una medida provisional, es impedir la continuidad de la vulneración de los derechos fundamentales conculcados y así evitar que tal violación se agrave, causando perjuicio irremediable.²

Concordante con lo anterior, la Corte Constitucional plantea que al momento de resolver las solicitudes de medidas provisionales, se hace necesario adoptarlas cuando suceda alguno de estos dos supuestos:

“Al resolver las solicitudes de medidas provisionales formuladas con anterioridad al caso presente, la Corte Constitucional ha precisado que procede adoptarlas en estas hipótesis: (i) cuando resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación o; (ii) cuando habiéndose constatado la existencia de una violación, estas sean necesarias para precaver que la violación se torne más gravosa³.”

A su turno, el Consejo de Estado señala que la apreciación de la necesidad de adopción de una medida provisional no puede ser subjetiva y analizarse sin tener fundamentos facticos de los cuales se pueda predicar su necesidad; siendo necesario contar con circunstancias materiales de donde pueda deducirse, objetivamente, su procedencia. El Consejo de Estado sobre este punto manifestó que:

*“Como puede observarse, la figura in examine depende de la apreciación judicial que recae sobre el alcance del acto del cual se predica la posible vulneración y cuyos efectos se solicita suspender, pues a partir de aquella es que se alcanza a establecer la urgencia de interrumpir su aplicación para efectos de proteger el derecho presuntamente infringido. **No obstante, tal apreciación no puede ser enteramente personal, sino que debe obedecer a circunstancias materiales de las cuales pueda resultar la objetividad imparcial exigida como fundamento de toda decisión judicial.**”* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Por lo tanto, para que se decrete una medida provisional se requiere, que el peligro sea inminente, que, de no protegerse inmediatamente el derecho, el fallo pudiera ser nugatorio, por inoportuno, es decir que si no se toma la precaución la tutela dejaría de ser preventiva y el perjuicio sería irremediable.

Analizado el escrito de tutela y el acervo probatorio allegado con la misma, se observa que la señora LUZ MARINA VARGAS MARTINEZ, fue nombrada en provisionalidad mediante Decreto 0127 del 25 de enero de 2002 emitido por el Departamento de Boyacá, para desempeñar el cargo de Auxiliar de Servicios Generales en el Colegio Nacionalizado La Trinidad en el Municipio de Duitama, cargo que según lo indicado por la accionante⁴, desempeñó hasta el 10 de mayo de 2022, fecha en la cual la Rectora del Colegio le solicita entregar el cargo a la funcionaria encargada de talento humano de la Institución.

La accionante, invoca como argumentos para soportar la procedencia de la medida provisional los siguientes:

² Al respecto, ver entre otros, los Autos A-040A de 2001 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), A-049 de 1995 (MP: Carlos Gaviria Díaz), A-041A de 1995 (MP: Alejandro Martínez Caballero) y A-031 de 1995 (MP: Carlos Gaviria Díaz).

³ Al respecto, ver entre otros, los Autos A-040A de 2001 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), A-049 de 1995 (MP: Carlos Gaviria Díaz), A-041A de 1995 (MP: Alejandro Martínez Caballero) y A-031 de 1995 (MP: Carlos Gaviria Díaz).

⁴ F. 2 archivo 001_Demanda, hecho décimo primero

- i. *“(...) no existe certeza alguna de que mi retiro del cargo se haya dado con ausencia de las garantías constitucionales y legales que corresponde, toda vez que, las entidades territoriales como la Gobernación de Boyacá y la Alcaldía de Duitama al ser mis empleadores obviaron el respeto a mi debido proceso, no me permiten acceder al acto de retiro, y han tratado de forzarme a firmar una renuncia que nunca ha sido mi voluntad tramitar pues como estoy cerca a pensionarme mi convicción es poder alcanzar dicha prestación del sistema de seguridad social. (...) se esta (sic) entonces ante una vía de hecho que ha afectado mi salud (...)*
- ii. *“(...) me encuentro sin trabajo, sin la posibilidad de, en un futuro muy próximo, seguir aportando al sistema de seguridad social en salud y pensiones, y sin la posibilidad de ingresar a un nuevo empleo debido a mi condición de sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad (...)*

Agrega que encuentra probable la procedencia de la medida solicitada, al considerar que de no ser decretada la afectación de los presuntos derechos perdurará en el tiempo y la solicita por el término de duración de la presente acción y hasta tanto se aclare si el cargo que venía desempeñando fue ofertado sumado a que se determine su posible estabilidad laboral reforzada.

Finalmente aduce que la presente acción requiere que se adopten por parte del Despacho medidas urgentes y necesarias, para cesar la presunta vulneración del derecho al mínimo vital, seguir cotizando a pensión y tener una vejez en condiciones dignas, considerando que la medida es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Como material probatorio se encuentran, el acto de nombramiento en provisionalidad, derechos de petición con sus correspondientes soportes de envío, Historia Clínica de ingreso a la Unidad de Urgencias de la Clínica Boyacá en fecha 20 de mayo de 2022, en virtud de la cual le fue confirmado Hipertensión ordenando iniciar manejo antihipertensivo e Historia Laboral que indica que la accionante reporta 1086,14 semanas cotizadas al sistema general de seguridad social.

Como se observa, en criterio de esta judicatura no se encuentra acreditada circunstancia de ocurrencia de un daño que pueda tornarse más gravoso para la accionante, ni la presencia de un riesgo inminente que requiera de una inmediata protección, en la medida en que ni siquiera obra en las diligencias acto administrativo debidamente motivado que dispusiera su retiro del servicio, sin que lo anterior constituya un prejuizgamiento y pueda ser acreditado o tenido por cierto en el curso de la acción de la referencia, esto, partiendo de la base que si no se tiene por acreditado la terminación de su nombramiento en provisionalidad y en consecuencia el retiro del servicio mucho menos cual fue su causa o motivo, como puede por ahora ordenarse su reintegro a pesar de la estabilidad laboral que la cobija (prepensionada).

Luego si bien la accionante invoca como derecho presuntamente vulnerado el mínimo vital y aduce no contar actualmente con trabajo, en el relato de la situación fáctica, no se advierte que el salario devengado hasta la fecha de su presunta desvinculación, constituya su única fuente de ingresos económicos que permita inferir la afectación del derecho en mención, de ahí que por ahora no se pueda evidenciar su estado de vulnerabilidad económica.

Por otra parte, aduce que el fin de la medida solicitada, consiste en que la presunta afectación de los derechos fundamentales no perdure en el tiempo, argumento que no tiene

vocación de prosperar en atención a que la acción de tutela constituye un instrumento de trámite ágil y preferente en procura de la defensa de los derechos fundamentales, por lo que el término que le está conferido a este Juzgador para emitir una decisión de fondo es de diez (10) días hábiles; por lo tanto, a consideración de este Despacho, partiendo de los hechos relatados por la accionante y las pruebas aportadas, no se avizora que durante el término legal del trámite de la presente acción, se materialice un perjuicio irremediable para la accionante, se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados o represente un cambio significativo en la presunta afectación que se alega por parte del tutelante.

Corolario de lo anterior, no pasa el Despacho desapercibido que la controversia planteada por la actora incluye el análisis de criterios y condiciones de un proceso de selección que lleva varios años en su ejecución, el cual por su naturaleza y efectos sobre los derechos de carácter laboral tanto de los vinculados en calidad de provisionalidad y que como ella ostenten la condición de prepensionados, como de las personas que sobrepasaron las etapas del mismo y son acreedoras a los beneficios de carrera administrativa, se requiere efectuar un análisis detallado y juicioso de las particularidades del caso, el cual se realizará en la decisión de fondo que adopte el Despacho.

De ahí que el asunto por ahora no pueda resolverse simplemente a través de la opción a favor de alguno de los derechos en conflicto, bien de aquellos que aspiran luego de haber superado las etapas correspondientes al concurso de méritos a ser nombrados en carrera administrativa, como de aquellos cuyo vínculo en provisionalidad es terminado, pues era necesario incluso de ser necesario un ejercicio de ponderación de intereses adoptado la medida que resulte adecuada desde el punto de vista objetivo

Por lo anterior el Despacho dispondrá NO DECRETAR la medida provisional solicitada por la accionante.

En consecuencia, se

RESUELVE:

1.- Admitir la solicitud de tutela promovida por la señora LUZ MARINA VARGAS MARTINEZ, a través de apoderado y en contra del COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, GOBERNACION DE BOYACÁ – MUNICIPIO DE DUITAMA – COLEGIO JOSE MIGUEL SILVA PLAZAS.

2.- En forma inmediata, por el medio más expedito a través de la Secretaría de este Despacho, notifíquese la presente providencia a los representantes legales de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, la **GOBERNACION DE BOYACÁ**, el **MUNICIPIO DE DUITAMA**, y la Rectora del **COLEGIO JOSE MIGUEL SILVA PLAZAS**, o quien haga sus veces, enviándoles copia de la demanda y sus anexos, para que dentro del término máximo de **dos (2) días** den respuesta a la demanda y aporten o soliciten pruebas para acreditar su dicho, si a bien lo tienen.

3.- Oficiar por Secretaría al **MUNICIPIO DE DUITAMA** y al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, para que, por intermedio del funcionario competente de **forma inmediata** por el medio más expedito, allegue a este Despacho:

- Certificación en la que indique: **i)** Si la accionante señora LUZ MARINA VARGAS MARTINEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 51'575.275 de Duitama,

estuvo vinculada a la planta de personal de la Entidad, indicando periodos, modalidad de vinculación y denominación del cargo; **ii)** Si dentro del Concurso de Méritos – Convocatoria No. 1170 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, se ofertó el cargo que venía siendo desempeñado por la señora LUZ MARINA VARGAS MARTINEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 51´575.275 de Duitama, como Auxiliar de Servicio Generales código 605 en el Colegio José Miguel Silva Plazas de Duitama; **iii)** Si la Entidad adelantó análisis de las condiciones particulares de la accionante, previo a su desvinculación del cargo; allegando en cada caso los soportes correspondientes.

- En caso de haberse ofertado el cargo desempeñado por la señora LUZ MARINA VARGAS MARTINEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 51´575.275 de Duitama se allegue: **i)** Lista de elegibles en firme del cargo en mención, identificando si la accionante hace parte de la misma y que posición ocupa; **ii)** informe respecto del trámite impartido para surtir la provisión del cargo producto del concurso de méritos adelantado y la consecuente desvinculación de la accionante, allegando los respectivos soportes de la actuación administrativa; **iii)** Informe en el que se indique el número de vacantes que se busca proveer con el concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer el cargo de Auxiliar de Servicios Generales código 605, así como las condiciones de nombramiento en las que se encuentran las personas que actualmente ocupan los mismos cargos de forma provisional.

Si vencido el término antes señalado no se ha recibido la información solicitada, requiérase por secretaría a las entidades oficiadas, sin perjuicio de que el expediente pase al despacho para tomar la decisión de fondo que corresponda.

Adviértase a los funcionarios a oficiar que, **en caso de incumplimiento se podrá sancionar por desacato** a los responsables.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal de los funcionarios en su caso.

5.- REQUERIR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, para que comunique por el medio más expedito la admisión de la presente acción constitucional, a las personas que conforman el registro de elegibles para el cargo de Auxiliar de Servicios Generales código 605, dentro de la convocatoria Cesar, Magdalena y Boyacá, para que manifiesten su interés y/o hagan valer sus derechos si es del caso, en el curso de la presente acción de tutela.

6.- DENEGAR la medida provisional solicitada por la parte accionante.

7.- Notifíquese a los interesados por el medio más expedito, de conformidad con el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firmado electrónicamente -SAMAI-)

NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO

JUEZ