



**REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL  
JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS  
LABORALES DE POPAYÁN**

**SENTENCIA DE TUTELA No. 001**

Veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

<b>Proceso:</b>	Acción de tutela
<b>Radicación:</b>	190014105002-2022-00001-00
<b>Accionante:</b>	ELBER JAVIER IDROBO BOLAÑOS
<b>Accionado:</b>	DEPARTAMENTO DEL CAUCA
<b>Vinculadas:</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA</li><li>▪ SINDICATO SUNET</li><li>▪ INSTITUCIÓN EDUCATIVA MADRE DE DIOS</li><li>▪ COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL</li><li>▪ LUIS FERNANDO CIFUENTES CAMPO</li><li>▪ Participantes - Lista de elegibles</li></ul>

**I. ASUNTO**

Procede el Despacho Judicial a decidir la acción de tutela interpuesta por el señor ELBER JAVIER IDROBO BOLAÑOS en contra del DEPARTAMENTO DEL CAUCA, con el propósito de que se tutelen sus derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, igualdad, debido proceso y estabilidad laboral reforzada.

**II. ANTECEDENTES**

El promotor de la acción pretende se ordene a la accionada, su reintegro como beneficiario del retén social y se realice su nombramiento a una planta transitoria de cargos. Asimismo, el reconocimiento y pago en su favor, de salarios, prestaciones sociales y demás acreencias dejadas de percibir, desde la fecha de su retiro hasta cuando ocurra su reintegro, sin solución de continuidad.

Las anteriores solicitudes las fundamentó en los siguientes,

**2.1. Hechos:**

Que fue vinculado como empleado público en el DEPARTAMENTO DEL CAUCA mediante Decreto No. 2140-09-2003 como Auxiliar de Servicios Generales.

Que sufre de enfermedad laboral causada por dolor en el codo derecho asociada a limitación parcial para flexión, entre otras. La misma se encuentra certificada por medicina ocupacional y es de conocimiento de la accionada.

Que para el año 2019, el DEPARTAMENTO DEL CAUCA adelantó convocatoria territorial, para proveer cargos dentro de la oferta pública de empleos de carrera Opec 21969, incluido el cargo desempeñado por el actor. Por tanto, solicitó a esa entidad, mediante peticiones del 04 de mayo y 22 de julio de 2022, proteja su estabilidad laboral por ser padre cabeza de familia y ostentar fuero de salud.

Que el 11 de mayo de 2022 dicha autoridad negó su requerimiento. Luego, a través del Decreto No. 1066-06-2022 del 06 de junio de 2022, lo retiró del servicio sin tener en cuenta su condición de beneficiario de estabilidad laboral.

Que pese a llevarse a cabo la designación del elegible, debe protegerse la garantía de estabilidad de la que éste es titular. Máxime cuando existen múltiples funciones desempeñadas por contratistas que siguen prestando sus servicios.

Que fue desvinculado sin la autorización de un juez, como quiera que es beneficiario de fuero sindical por su participación en la Junta Directiva del Sindicato SUNET.

### **III. TRÁMITE IMPARTIDO**

Mediante proveído del 17 de agosto de 2022, se admitió el conocimiento de la presente acción de tutela de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, se negó la medida provisional requerida por el actor y se dispuso el traslado a la entidad accionada, con la finalidad de que ejerza su derecho de defensa.

Igualmente, se vinculó al SINDICATO UNITARIO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL ESTADO “SUNET”, a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, a la INSTITUCIÓN EDUCATIVA MADRE DE DIOS, a la CNSC, y al señor LUIS FERNANDO CIFUENTES CAMPO designado en el cargo que ocupaba el actor. Por último, a los participantes que hacen parte de la lista de elegibles para proveer las vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar de Servicios Generales, Código 470 – Grado 4, Opec 27512 en el marco del proceso de selección No. 1136 de 2019 – Territorial 2019.

### **IV. CONTESTACIONES**

#### **4.1. DEPARTAMENTO DEL CAUCA.**

A través de apoderada judicial, manifestó que la GOBERNACIÓN DEL CAUCA suscribió con la CNSC el Acuerdo No. CNSC 20191000002466 de 2019, en el que se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de esa entidad – Convocatoria No. 1136 de 2019, en el cual se incluyó el empleo de Auxiliar de Servicios Generales Código 470 Grado 04.

Informó que a través de Decreto No. 1066-06-2022 se efectuó un nombramiento en período de prueba y se terminó la provisionalidad del accionante. Que, conforme a la normatividad y jurisprudencia, la estabilidad laboral de quienes se encuentran nombrados en provisionalidad no es absoluta ni automática frente al concurso de méritos. Adujo que, para el pago de acreencias laborales, el actor debe hacer la petición. Además, no se ha vulnerado ningún derecho.

Finalmente, aludió que no se puede acceder a las pretensiones del accionante, en tanto se vulnerarían los derechos fundamentales de quien accedió a la vacante a través del concurso. Por tanto, solicitó negar el amparo tutelar.

#### **4.2. SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA.**

Indicó que la desvinculación del accionante obedeció a una causal objetiva, es decir, por el concurso de méritos. Que, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para ordenar la cancelación de emolumentos dejados de percibir.

Mencionó la normatividad y jurisprudencia en torno al concurso de méritos. Que al reportar la vacante que ocupaba el accionante en provisionalidad, la administración dio cumplimiento a un mandato legal y constitucional de mayor jerarquía. Que la situación del actor, no es más que el acatamiento de las normas que regulan el ingreso a la carrera administrativa y no a una decisión arbitraria e injusta.

Que la lista de elegibles para el cargo de Auxiliar de Servicios Generales Código 470, Grado 04, la conforman 198 personas para 174 vacantes ofertadas. Que el accionante no es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada. Máxime cuando existe un número menor de aspirantes al de los empleos ofertados.

Expone que el concepto de retén social nace de la necesidad de protección de algunos servidores públicos dentro del proceso de reestructuración, reforma institucional, fusión o liquidación de un ente público, lo que no ocurre en el *sub lite*. Por último, en cuanto al fuero sindical, afirmó que no es necesaria la autorización judicial conforme lo dispuesto en el Decreto 760 de 2005.

### **4.3. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.**

A través del jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la CNSC, arguyó que, en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Que la presente acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente. Agrega que el actor cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo emitido dentro de la convocatoria pública. Tampoco demuestra un perjuicio irremediable.

Frente a la provisionalidad, manifiesta que cuando un servidor público ostenta dicha calidad, el empleo se encuentra en vacancia definitiva y, por ende, debe ser ofertado en el marco de un proceso de selección. Efectúa un análisis de la normativa relacionada con el concurso de méritos. Que los empleados vinculados provisionalmente gozan de una estabilidad relativa y, por lo tanto, están sujetos a una posible desvinculación producto de un concurso meritocrático.

Finalmente, en cuanto a la lista de elegibles reitera que, una vez opera la firmeza de la misma por ministerio de la ley, la CNSC pierde competencia trasladándose la misma a la entidad nominadora para continuar lo establecido en la norma correspondiente a nombramiento en período de prueba. En ese escenario, solicitó se la desvincule del trámite tutelar y/o se la declare improcedente.

**4.4.** Los restantes vinculados, pese a que fueron debidamente notificados, no se pronunciaron en el término conferido para ello. La CNSC dio cumplimiento a lo dispuesto en el auto admisorio, frente a la notificación en la página web, de los participantes que hacen parte de la lista de elegibles para el empleo en comentario<sup>1</sup>.

## **V. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto establecidas en el Decreto 333 de 2021, este juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela.

### **2. Problema jurídico a resolver.**

Le corresponde a este Despacho Judicial, determinar si:

---

<sup>1</sup> [https://www.cnsc.gov.co/taxonomy/term/66?field\\_tipo\\_de\\_contenido\\_convocat\\_target\\_id=66&page=1](https://www.cnsc.gov.co/taxonomy/term/66?field_tipo_de_contenido_convocat_target_id=66&page=1).

¿La presente acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedencia?

De ser así: ¿La autoridad accionada vulneró los derechos fundamentales invocados por el promotor de la acción, al haberlo desvinculado del cargo que desempeñaba en provisionalidad por la designación del elegible dentro del concurso de méritos?

### **3. Solución a los problemas jurídicos planteados.**

#### **3.1. Procedencia de la acción de tutela**

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, consagró la acción de tutela como un mecanismo eficaz para que toda persona pueda reclamar, ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares. Por excepción, esta acción sólo será procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, excepto en aquellos casos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto a los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, se constata que:

**i) Legitimación en la causa por activa:** El actor se encuentra legitimado para interponer la acción de tutela, dado que es el titular de los derechos fundamentales cuya protección pretende mediante esta acción de amparo.

**ii) Legitimación en la causa por pasiva:** Se acredita frente a la entidad accionada, por ser a quien se endilga la presunta vulneración.

**iii) Inmediatez:** La acción de tutela se formuló en un término prudente y razonable, esto es, a menos de tres (3) meses desde la fecha de desvinculación del actor.

**iv) Subsidiariedad:** En razón a su carácter excepcional, la tutela sólo procede ante la inexistencia de otros medios judiciales que permitan ventilar las pretensiones del tutelante o cuando dichos medios carecen de idoneidad o resultan ineficaces, en circunstancias de urgente o extrema vulnerabilidad del sujeto que reclama la protección. La H. Corte Constitucional, de antaño, como en fallo T – 583 de 2006, recalcó:

*“...la acción de tutela es una acción judicial de rango constitucional, de naturaleza autónoma, cuya finalidad es proteger los derechos fundamentales cuando quiera que ellos hayan sido vulnerados, caso en el cual **es restitutoria,***

*o cuando exista una amenaza de vulneración de los mismos, caso en cual es **preventiva**. Por el contrario, no es una acción indemnizatoria ni sancionatoria, finalidades que no son posibles de alcanzar por este mecanismo judicial, como tampoco es declarativa, es decir no está diseñada para definir asuntos litigiosos.”*

Por tanto, el requisito de subsidiariedad, exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios ordinarios y/o judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando sean idóneos y efectivos para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Por lo mismo, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario frente a los demás modos de defensa y su objetivo no es desplazarlos (Art. 6° Decreto 2591 de 1991).

Ahora bien, por regla general, la solicitud de reintegro no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, al existir como mecanismos establecidos la jurisdicción ordinaria laboral o la contenciosa administrativo, ello, según la forma de vinculación del interesado. Empero, la Corte Constitucional en fallo T – 341 de 2009, indicó que sí opera, cuando: “**se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada**”.

En tal contexto, conviene acotar que, si bien la regla general es que la acción de tutela no procede para solicitar el reintegro de un trabajador, puede suceder que ésta sea la vía indicada para ventilar asuntos de esta naturaleza, esto es, cuando las circunstancias del caso concreto lo ameriten dado que los mecanismos ordinarios no resulten eficaces para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra<sup>2</sup>.

En cuanto a la posibilidad de que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se debe acreditar, como requisito esencial, la existencia de un perjuicio irremediable. Frente a este aspecto, la H. Corte Constitucional, en sentencia T – 187 de 2017, definió que la “*irremediabilidad*” de este presupuesto de procedencia está sujeto a la concurrencia de los siguientes elementos: **i) la inminencia**, lo cual justifica la adopción de medidas prudentes, para evitar así la probable generación del evento que amenaza el ejercicio de los derechos del accionante; **ii)**

---

<sup>2</sup> Sentencia T-151 de 2017

la **urgencia** que presenta el afectado por salir del perjuicio inminente; **iii)** la **gravedad**, de tal forma que, objetivamente, se pueda determinar el riesgo de su irreparabilidad, por recaer sobre un bien de gran significancia para la persona; y **(iv)** el carácter **impostergable** que connota para cada caso el ejercicio de la tutela, con el fin de garantizar la precisión y exactitud de la medida como respuesta para contrarrestar la inminencia del perjuicio.

En el caso particular del padre cabeza de familia, prepensionado y quien se encuentra en estado de debilidad manifiesta por salud, son indicadores de la precariedad de su situación y, en consecuencia, de la necesidad de que su asunto sea tramitado a través de un mecanismo judicial preferente y sumario como lo es el amparo tutelar. Tal circunstancia, de todas formas, debe acreditarse ante el juez constitucional en cada caso en concreto.

#### **Madre o padre cabeza de familia:**

La Corte Constitucional en sentencia T – 084 de 2018, precisó que la condición de madre cabeza de familia requiere la confluencia de los siguientes elementos, a saber: **i)** Que se tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “*incapacitadas*” para trabajar; **ii)** Que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; **iii)** Que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; y **iv)** Que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. De igual modo, la verificación de los requisitos para acreditar la calidad de madre o padre cabeza de familia debe realizarse en el marco de un procedimiento administrativo, que otorgue las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso.

Existe un mandato constitucional y legal de protección especial a la mujer cabeza de familia, el cual ha sido implementado mediante acciones afirmativas orientadas al logro de la igualdad material entre ambos sexos. No obstante, algunas de estas medidas pueden extenderse también a los padres cabeza de familia, en razón del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y con fundamento en la garantía de los derechos de las personas en situación de discapacidad.

Finalmente, en fallo T – 388 de 2020, la mentada Corporación indicó que la protección reforzada a la madre cabeza de familia no constituye una protección absoluta ni automática, pues en caso de existir una justa causa el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo.

### Condición de prepensionado:

La “*prepensión*” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez. En dicho escenario, en sentencia SU – 003 de 2018, la Alta Corporación Constitucional, estableció los criterios para definir si una persona ostenta la calidad antes referenciada. La misma se abordó en fallo T – 055 de 2020, en donde se precisó:

*“Por esta razón, conforme a la regla prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, esta Corporación concluyó, en sus tempranos pronunciamientos, que para determinar si un trabajador tenía la calidad de prepensionado, había que verificar **si en los tres años siguientes a la fecha de su desvinculación, lograría adquirir la edad y el mínimo requerido de semanas para acceder al derecho si estaba afiliado al RPM, u, obtendría el capital necesario para hacerse al beneficio pensional si se encontraba en el RAIS.** En caso de que ello se configurara y, por supuesto, luego de valorar las condiciones en que se produce esa desvinculación, el juez constitucional debía ordenar el respectivo reintegro que, en cualquier caso, no podía extenderse más allá de la fecha de inclusión en nómina de la pensión de vejez debidamente reconocida.*

*4.6. Sin embargo, el alcance de esta regla fue delimitado –para quienes se encuentran afiliados al RPM– por la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia SU-003 de 2018 (...).*

*Habida cuenta de esta última consideración, estas serían las situaciones que podrían presentarse con quien asegure ser un prepensionado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida:*

<b>Contexto de la persona</b>	<b>Condición de prepensionado</b>
<i>a) Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas.</i>	Sí
<i>b) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas.</i>	No
<i>c) Está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad.</i>	Sí
<i>d) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir las semanas.</i>	No

### Estabilidad laboral reforzada por salud:



La Corte Constitucional en sentencia SU – 049 de 2017, estableció que la estabilidad laboral fijada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que sea relevante determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el porcentaje o nivel de la misma. En sentencias T – 041 de 2019 y T – 187 de 2021, reiteró que dicha regla debe ser aplicada de encontrarse acreditados los siguientes presupuestos:

*“(i) el trabajador presenta padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; (ii) el empleador conoció tal condición en un momento previo al despido; (iii) no existe autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logró desvirtuar la presunción de despido injusto”.*

La mentada presunción a juicio de la Alta Corporación Constitucional, tiene su razón de ser: *“en el hecho de que, generalmente, el nexo causal entre este evento y la condición de discapacidad es muy difícil de probar. Por ende, esa carga no le corresponde asumirla a quien tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional porque ello sería negarle su derecho a la estabilidad laboral reforzada”* (T – 420 de 2015).

### **3.2. Caso en Concreto.**

El promotor de la acción requiere en el introductorio, se ordene a la accionada, a reintegrarlo en el cargo que ocupaba. Asimismo, el pago de las acreencias laborales respectivas. Informa que mediante Decreto No. 1066-06-2022 del 06 de junio de 2022, se lo retiró del servicio sin tener en cuenta su condición de estabilidad laboral.

Para la viabilidad del amparo tutelar en pro de obtener el reintegro del ex-trabajador, se requiere el cumplimiento de las reglas jurisprudenciales en comento. Por tanto, el actor debe encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, que impacte negativamente en la realización de los preceptos constitucionales invocados. Empero, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por la vía constitucional, incluso como mecanismo transitorio.

En efecto, de la revisión del plenario se desprende que: **i)** El accionante nació el 23 de septiembre de 1968, por lo que cuenta en la actualidad con 53 años<sup>3</sup>; **ii)** A través de Decreto de 2146-09-2003 del 15 de septiembre de 2003, fue designado en provisionalidad en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales en la planta Global de cargos del Sistema General de Participación del DEPARTAMENTO DEL

---

<sup>3</sup> Pág. 24 - Anexos tutela – Expediente digital.

CAUCA, en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA MADRE DE DIOS<sup>4</sup>; **iii)** Mediante Decreto 1066-06-2022 del 06 de junio de 2022, la entidad accionada, nombró en período de prueba al señor LUIS FERNANDO CIFUENTES CAMPO tras superar las etapas dentro del concurso público de méritos – Convocatoria No. 1136 de 2019, y terminó el nombramiento en provisionalidad del aquí accionante<sup>5</sup>.

Para esta Judicatura, el asunto objeto de la presente acción escapa de la órbita de competencia del juez constitucional, puesto que, frente a los actos administrativos, como el aquí discutido, el legislador consagró los medios de impugnación ordinarios contemplados en los artículos 74 a 76 de la Ley 1437 de 2011, como son los medios de control de nulidad, y nulidad y restablecimiento del derecho. A través de estos medios se puede perseguir la aclaración, modificación, adición o revocatoria de las decisiones administrativas. De considerar que la acción precedente es la demanda ordinaria laboral, también podría acudir ante el juez de esa materia.

Empero, aunado a lo precedente, deviene evidente para el Despacho Judicial, que en el *sub lite* el señor ELBER JAVIER IDROBO BOLAÑOS, no logró acreditar ninguna de las condiciones de debilidad manifiesta alegadas en el libelo incoatorio, para que la acción de tutela se constituya en su caso particular, como el mecanismo judicial preferente para que opere de manera integral y definitiva.

Por un lado, bajo las reglas jurisprudenciales enunciadas en el acápite anterior, **no acredita la calidad de padre de familia** para que opere la protección reforzada, por cuanto, si bien éste tiene dos hijos menores de edad (Págs. 25 a 27 – Anexos tutela), lo cierto es que no se prueba de manera fehaciente que tenga a su cargo la responsabilidad exclusiva y permanente de los mismos. Tampoco que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la madre de los menores y menos aún, que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. En el libelo introductorio no informa de manera pormenorizada si su cónyuge, Sra. ANA LUCIA MERA CAMAYO, tenga imposibilidad de cualquier naturaleza para incorporarse al mercado laboral y asumir la responsabilidad que, como madre tiene para con los menores.

La declaración extrajuicio allegada por el propio actor<sup>6</sup>, no tiene la fuerza *per se* para acreditar tales presupuestos, máxime cuando no allega otros medios que respalden sus propias afirmaciones. En ese orden, no se genera un convencimiento frente a

---

<sup>4</sup> Pág. 4 – Ibid.

<sup>5</sup> Págs. 38 a 41 – Ibidem.

<sup>6</sup> Pág. 29 Ibidem.

la titularidad del actor como padre cabeza de familia, calidad que aún de tenerse por demostrada, no constituye una protección absoluta ni automática, toda vez que, en caso de existir una causa objetiva, el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo (T – 388 de 2020).

Asimismo, **no ostenta la calidad de prepensionado**. A la data de presentación de la acción tutelar cuenta con tan sólo 53 años de edad. Por ende, en razón de la misma, se encuentra a más de nueve (9) años para adquirir la edad mínima para acceder a la pensión de vejez en el RPM e inclusive, al mismo tiempo, para acceder a la pensión mínima en el RAÍS (Art. 65 Ley 100 de 1993). Nótese, inclusive, que el actor no allegó al expediente la historia laboral de fondo privado o público para acreditar el número de semanas o total de capital ahorrado. Bajo tales circunstancias, no se avizora un riesgo en la consolidación de la expectativa pensional del actor.

De otro lado, no se evidencia la presencia de una **estabilidad laboral reforzada por salud**. El actor adosó certificados de concepto médico ocupacional periódico del 23 de agosto de 2012<sup>7</sup> y del 30 de abril de 2018<sup>8</sup>. En este último se indicaron como restricciones: “*no uso de líquidos, gases o vapores-no trabajo en alturas*” y recomendaciones de higiene personal. También aportó historia clínica del 14 de julio de 2022, con diagnóstico de “*EPICONDILITIS MEDIA. EPICONDILITIS MEDIA LATERAL*”<sup>9</sup>. Por último, epicrisis del 07 y 09 de julio de 2022. Dx: “*EPICONDILITIS LATERAL*”, “*DISLIPIDEMIA*” e “*HIPERTENSIÓN*”<sup>10</sup>.

En este orden de ideas, resulta claro de las probanzas que, el accionante a la fecha desvinculación, 06 de junio de 2022, no contaba con incapacidades, concepto de reubicación, calificación de pérdida de capacidad laboral, recomendaciones y/o restricciones médico laborales vigentes, para la prestación de sus servicios. Tampoco existe evidencia referente a que sus padecimientos impidieran el normal desarrollo de sus funciones asignadas como Auxiliar de Servicios Generales.

En efecto, en sentencia T – 052 de 2020, la Corte Constitucional, señaló: “*...la protección constitucional dependerá de (...) que se establezca que el trabajador tenga un estado de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a*

<sup>7</sup> Pág.5 – Anexos tutela – Expediente digital.

<sup>8</sup> Pág.1 – Ibid.

<sup>9</sup> Págs. 2 a 3 – Ibidem.

<sup>10</sup> Págs.6 a 11 – Ibidem.

***considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional***".

De igual manera, no se constata un nexo causal entre el estado de salud del actor y la desvinculación. La misma operó por la provisión del cargo en favor del elegible quién superó las etapas dentro del concurso público de méritos – Convocatoria No. 1136 de 2019. Nótese que, los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional, gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculados con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público (T – 464 de 2019).

Frente a una situación de similares contornos, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Popayán, en reciente fallo del 05 de agosto de 2022, radicación No. 19-001-22-05-000-2022-00014-00, M.P. CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ, concluyó: *“Por lo tanto, la revocatoria del contenido de la Resolución No.2022-02 del 27 de enero de 2022, su vinculación a un cargo de igual o superior categoría, hasta el reconocimiento de la pensión de vejez y el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias dejados de percibir, desde la fecha de retiro hasta cuando ocurra el reintegro al empleo sin solución de continuidad; pueden ser resueltos a través del mecanismo de defensa judicial idóneo, esto es, ante la jurisdicción competente, a fin de reclamar los derechos laborales que considere tener a su favor”*.

Finalmente, respecto a la alegada calidad de aforado sindical del actor, basta con recalcar, que: **i)** No se allegó medio probatorio alguno que demuestre esa condición; **ii)** La acción de tutela resulta improcedente para perseguir el reintegro por fuero sindical, habida cuenta que es el juez ordinario laboral el competente para ello; **iii)** La legislación procesal laboral consagra la acción de reintegro como un mecanismo ágil, idóneo y efectivo para la garantía de los derechos fundamentales de asociación y libertad sindical, que pueden verse afectados con tal proceder; y **iv)** El medio constitucional no puede servir como un mecanismo para revivir términos fenecidos y tampoco puede desplazar al juez natural.

Colofón de lo expuesto, la presente acción de tutela escapa de la órbita del juez constitucional. Lo previamente abordado, igualmente, permite evidenciar que la

acción constitucional tampoco procede como mecanismo transitorio. El actor no brindó elementos suficientes que permitan deducir la existencia de un perjuicio irremediable. En consecuencia, se negará por improcedente.

## VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela propuesta por el señor **ELBER JAVIER IDROBO BOLAÑOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.308.882, a nombre propio, en contra del **DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta sentencia a las partes por el medio más expedito, según lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: ORDENAR** al DEPARTAMENTO DEL CAUCA y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, para que, de manera inmediata, efectúen la NOTIFICACIÓN de la presente providencia a los participantes que hacen parte de la lista de elegibles para proveer las vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar de Servicios Generales, Código 470 – Grado 4, Opec 27512 en el marco del proceso de selección No. 1136 de 2019 – Territorial 2019. Lo anterior, mediante el aplicativo dispuesto para adelantar la convocatoria y a través de publicación en la página web oficial de esas entidades.

**CUARTO:** De no ser impugnada esta sentencia, remítase el expediente por el medio previsto para ello, a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
*Firma válida  
providencia judicial*  
**JAMES LENON RODRIGUEZ ROSERO**  
**JUEZ**