

Acción de tutela: 52-001-40-03-007-2022-0723-00
Accionante: Julián Mauricio Téllez Salas
Accionadas: Instituto Departamental de Salud de Nariño
Sentencia: 143



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE PASTO

Pasto, Nariño, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós
(2022)

El Despacho procede a dictar sentencia dentro de la acción de tutela promovida por Julián Mauricio Téllez Salas en contra del Instituto Departamental de Salud de Nariño, en adelante, IDSN.

I. SOLICITUD DE AMPARO

Se reclama el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, a la igualdad y no discriminación, a la seguridad social y al mínimo vital de Julián Mauricio Téllez Salas.

Los hechos relevantes que fundamentan la acción de tutela, se resumen así:

El actor se encuentra vinculado al IDSN en la modalidad de nombramiento provisional desde el 14 de agosto de 2012, quien se considera gozar del fuero de estabilidad laboral reforzada en razón a su diagnóstico de *“hematoma subdural cerebeloso derecho, fractura en la base del cráneo en el occipital izquierdo con extensión y compromiso del agujero magno, trauma craneoencefálico severo, fractura de la protuberancia occipital interna, fractura de las celdillas mastoidea izquierdas”*, padecimientos adquiridos con ocasión de un accidente laboral que han llevado a que el tutelante sea atendido por las especialidades de oftalmología, optometría, medicina del dolor, audiología, rehabilitación oral, psiquiatría, neuropsicología, otorrinolaringología, ortopedia, traumatología, medicina física y rehabilitación, neurología, entre otras.

Que, desde el momento del acontecimiento adverso, ha sido merecedor de continuas incapacidades sin obtener resultados positivos en su recuperación, por lo que la Junta de Calificación de Invalidez de Nariño, mediante dictamen núm. 1785-2020, lo calificó con 28.90% de pérdida de capacidad laboral.

Acción de tutela: 52-001-40-03-007-2022-0723-00
Accionante: Julián Mauricio Téllez Salas
Accionadas: Instituto Departamental de Salud de Nariño
Sentencia: 143

Señala que, pese a que la entidad de salud conocía de su estado de salud, el 30 de septiembre de 2022, el IDSN mediante el oficio núm. SG.GTH-20022985-22 le notifica la Resolución núm. 2701 del 16 de septiembre de 2022, la cual fue modificada por la Resolución núm. 2820 del 26 de septiembre de 2022, por medio de la cual se nombra en periodo de prueba por el término seis meses a la señora Luisa Fernanda Córdoba Fuelantala, quien superó el concurso de méritos núm. 1522 -1526 de 2020 Territorial Nariño para proveer el cargo de profesional universitario código 19, grado 2 del Instituto Departamental de Salud de Nariño – Subdirección de Salud Pública, empleo en el cual el accionante venía desempeñando sus funciones, informándole, además, que a partir del 6 de octubre de 2022, fecha para la cual la prenombrada se posesionaría, se habría de declarar la insubsistencia de su nombramiento.

Reclama el accionante que la desvinculación lo dejará vulnerable en razón a su condición de salud, por lo que solicita se ampare su derecho a la estabilidad laboral reforzada, ordenando al IDSN, la reubicación del cargo a uno igual o superior al que se desempeñaba y que de no existir un cargo vacante, la reubicación se haga en la Gobernación de Nariño.

II. EL TRÁMITE

Admitida como fue la acción de amparo, mediante auto del 3 de octubre del año que avanza, se corrió el traslado de rigor a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa, allegando de considerarlo necesario, las pruebas que pretendiera hacer valer dentro del trámite tutelar. Además, se ordenó vincular a la Comisión Nacional del Servicio Civil, al Ministerio del Trabajo, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, a la AFP Positiva S.A., a la Gobernación de Nariño y a la Universidad Libre a fin de que emitan un pronunciamiento de cara los presupuestos fácticos enunciados por el extremo activo de la demanda.

La vinculación se hizo extensiva a los funcionarios del IDSN Iván Bastidas y Luisa Fernanda Córdoba Fulantala, siendo esta última, la persona que ocupa en la actualidad el cargo del tutelante y, a las personas que conforman la lista elegibles para proveer una vacante definitiva del empleo denominado profesional universitario, código 219, Grado 2, identificado con el Código OPEC núm. 160118, modalidad abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Departamental de Salud de Nariño, Proceso de Selección No. 1524de 2020 –Territorial Nariño.

Como medida provisional se ordenó la suspensión de los efectos de

Acción de tutela: 52-001-40-03-007-2022-0723-00
Accionante: Julián Mauricio Téllez Salas
Accionadas: Instituto Departamental de Salud de Nariño
Sentencia: 143

la Resolución núm. 2701 del 16 de septiembre de 2022, modificada por la Resolución núm. 2820 del 26 de septiembre de 2022 hasta tanto la Judicatura emita un pronunciamiento de fondo y, se requirió a la entidad encartada para que ponga en conocimiento del Juzgado el número de cargos en provisionalidad disponibles en esa entidad, que versen específicamente sobre la vacante definitiva del empleo denominado profesional universitario, código 219, Grado 2, identificado con el Código OPEC núm. 160118, además de emitir un informe de las acciones afirmativas ajustados a los estándares constitucionales en el nombramiento de cargos que estén siendo ocupados por personas en condición de vulnerabilidad o sujetos de especial protección constitucional.

Los descargos fueron presentados por el IDSN quien sostiene que se encontraba en la obligación de reportar a través del aplicativo OPEC y de acuerdo con los términos señaladas por la Comisión Nacional del Servicio Civil los empleos que se encontraban vacantes de manera definitiva, entre los que se encontraba el cargo del accionante como Profesional Universitario código 219, grado 2, de la subsecretaría de salud pública, dimensión de salud ambiental del IDSN.

Añade que, en procura de salvaguardar los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad, la entidad emitió la circular núm. 92 del 7 de septiembre del 2022, solicitando al personal vinculado en provisionalidad del IDSN, alleguen la información de su condición de vulnerabilidad para ser verificada por la Oficina de Talento Humano. Atendido como fuera el requerimiento por parte del accionante solicitando su reubicación de cargo, el IDSN emite respuesta al pedimento limitándose a informar las acciones tendientes a proveer el empleo en propiedad por la persona que habría superado las etapas del proceso de selección.

Refiere que, pese a que existe la posibilidad de que el actor sea reubicado en un cargo que se encuentra vacante, el mismo no puede llevarse a cabo por cuanto el actor se encuentra con incapacidad vigente desde el 5 de octubre.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, confirmando la emisión del dictamen pericial núm. 1785-2020 del 12 de septiembre de 2020, sostiene que lo pretendido por el actor se escapa de su competencia y solicita desestimar la vinculación.

En la misma línea, el Departamento de Nariño considera que, por ser una entidad distinta al instituto demandado, no es el competente para realizar pronunciamiento alguno.

Acción de tutela: 52-001-40-03-007-2022-0723-00
Accionante: Julián Mauricio Téllez Salas
Accionadas: Instituto Departamental de Salud de Nariño
Sentencia: 143

La ARL Positiva informa que el señor Julián Mauricio Téllez Salas a la fecha, se registra como afiliado inactivo ante esa Administradora de Riesgos Laborales, siendo su última vinculación desde el 1 de marzo de 2016 y hasta el 30 de abril de 2019 como dependiente del IDSN, de quien se reportó evento – accidente de trabajo - del 19 de septiembre de 2019.

Menciona que, por el evento cuenta con los siguientes diagnósticos calificados:

LABORAL

H749, TRAUMA SUBGALEAL RETROMASTOIDEO IZQUIERDOS008, TRAUMA SUPERFICIAL DE LA CABEZA REGIÓN NO ESPECIFICADA.T07X, TRAUMA SUPERFICIAL DE TRONCO Y EXTREMIDADES, REGIÓN NOESPECIFICADA.S004, TRAUMA EN ODIO IZQUIERDOS029, FRACTURA OCCIPITAL IZQUIERDA CON EXTENSION Y COMPROMISO DELAGUJERO MAGNO CON HEMATOMA AGUDO EXTRA AXIAL CEREBELOSO POSTERIORDERECHO Y FRACTURA DE LA PROTUBERANCIA OCCIPITAL INTERNAT148, TRAUMA SUBGALEAL RETROMASTOIDEO IZQUIERDOS029, FRACTURA DE LAS CELDILLAS MASTOIDEAS IZQUIERDASH904, HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL UNILATERAL IZQUIERDAF064, TRASTORNO NEUROCOGNITIVO LEVE NO AMNÉSICO MULTIDOMINIO(ATENCIONAL, VISO-ESPACIAL Y EJECUTIVO) DEBIDO A TRAUMATISMO CEREBRAL, SINALTERACIÓN SIGNIFICATIVA DEL COMPORTAMIENTOF432, TRASTORNO ADAPTATIVO CON SÍNTOMAS MIXTOS

COMÚN

J329, SINUSITIS MAXILAR DERECHA NO DERIVADA DEL ACCIDENTE LABORAL

El evento cuenta con calificación de Pérdida de Capacidad Laboral de 28.9%, establecido por la Junta Regional a través de dictamen ML 17852020 de fecha 12/09/2020, en firme.”

El Ministerio del Trabajo, luego de relacionar las normas referentes a las funciones administrativas del Ministerio, la estabilidad laboral reforzada y la vinculación en el empleo público, alega improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva e incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

La Comisión Nacional del Servicio Civil ilustra al Despacho sobre el proceso de selección núm. 1522 -1526 de 2020 Territorial Nariño.

Luisa Fernánda Córdoba Fulantala manifiesta que la medida provisional vulnera su derecho al mínimo vital, pues la suspensión de los efectos de la resolución por medio de la cual se efectúa su nombramiento, anula y desconoce sus derechos fundamentales, pues renunció al cargo que ocupaba bajo la convicción de que iba a ser posesionada en su

Acción de tutela: 52-001-40-03-007-2022-0723-00
Accionante: Julián Mauricio Téllez Salas
Accionadas: Instituto Departamental de Salud de Nariño
Sentencia: 143

empleo ganado por mérito.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pasto, es competente para conocer en primera instancia la acción de tutela en defensa de su derecho fundamental del que es titular Julián Mauricio Téllez Salas.

3.2. Presupuestos procesales de la acción de amparo

De entrada, se advierte que en esta oportunidad se cumplen todos los requisitos de procedencia de la acción de tutela, esto es, la legitimación por activa y pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad.

El accionante se encuentra legitimado por activa por tratarse del titular del derecho cuya protección se demanda¹.

El IDSN, se encuentra legitimado por pasiva², por cuanto, a juicio del accionante, es quien han vulnerado sus derechos fundamentales.

3.3. Problema jurídico

De conformidad con las circunstancias fácticas expuestas corresponde a la Judicatura establecer:

Si el IDSN vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral relativa de Julián Mauricio Téllez Salas, al desvincularlo del cargo de carrera que venía ocupando en provisionalidad, para proceder al nombramiento, a partir de la lista de elegibles, de quien superó el concurso de méritos.

3.4. Tesis del Despacho

“(...) para el Despacho es claro que la entidad accionada desconoció los postulados jurisprudenciales fijados por la Corte Constitucional, destinados a prever en la medida de lo posible, el mayor margen de protección a favor de aquellos funcionarios públicos nombrados en provisionalidad, que ostentan la calidad de

¹ Artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

² Artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

Acción de tutela: 52-001-40-03-007-2022-0723-00
Accionante: Julián Mauricio Téllez Salas
Accionadas: Instituto Departamental de Salud de Nariño
Sentencia: 143

sujetos de especial protección constitucional, antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos. Con ello, el IDSN vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral relativa o intermedia de Julián Mauricio Téllez Salas.”

3.5. Marco normativo y jurisprudencial

3.5.1. La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa

El artículo 53 de la Constitución Política establece que uno de los principios mínimos de las relaciones laborales es el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en su empleo, a menos de que exista una justa causa para su desvinculación o despido. Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido el “*derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada*”, que se deriva del derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.³

A voces de la misma Corte, la estabilidad reforzada es “*una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales*”⁴

Los titulares de la estabilidad laboral reforzada, tal como lo ha sostenido la Corte, son aquellas personas que se encuentran *amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, así como aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que se encuentran en*

³ Sentencia T-014 de 2019

⁴ Sentencia T-464 de 2019.

Acción de tutela: 52-001-40-03-007-2022-0723-00
Accionante: Julián Mauricio Téllez Salas
Accionadas: Instituto Departamental de Salud de Nariño
Sentencia: 143

situación de debilidad manifiesta. Al respecto, el Tribunal ha sostenido que dicha limitación hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997⁵, a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez.⁶

En varias oportunidades la Corte Constitucional ha sostenido que 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.⁷ En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, si surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.⁸

Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. *“La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a*

⁵ “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”

⁶ Sentencias T-198 de 2006, T-504 de 2008, T-263 de 2009, T-065 de 2010, T-663 de 2011, T-464 de 2019, entre otras.

⁷ Sentencias T-1011 de 2003, T-951 de 2004, T-031 de 2005, T-267 de 2005, T-1059 de 2005, T-1117 de 2005, T-245 de 2007, T-887 de 2007, T-010 de 2008, T-437 de 2008, T-087 de 2009, T-269 de 2009, SU-9717 de 2010 y SU-446 de 2011.

⁸ Sentencias T-198 de 2006, T-504 de 2008, T-263 de 2009, T-065 de 2010, T-663 de 2011, T-464 de 2019, entre otras.

Acción de tutela: 52-001-40-03-007-2022-0723-00
Accionante: Julián Mauricio Téllez Salas
Accionadas: Instituto Departamental de Salud de Nariño
Sentencia: 143

*ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010*⁹.

En conclusión, cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.¹⁰

Caso concreto

Los medios de convicción obrantes en el plenario dan cuenta que, Julian Mauricio Téllez Salas se vinculó al IDSN mediante nombramiento en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario con código 219, grado 2, de la subdirección de salud pública, dimensión de salud ambiental del Instituto Departamental de Salud de Nariño desde el año 2012.

Es cierto que una vez superadas las etapas del proceso de la convocatoria 1522 a 1526 de la territorial Nariño 2020, el IDSN mediante resolución núm. 2701 del 16 de septiembre de 2022, nombró en periodo de prueba a la profesional Luisa Fernanda Córdoba Fuelantala para desempeñar el cargo de carrera profesional universitario, código 219, grado 02 ubicado en la subdirección de salud pública, declarando a su vez, insubsistente el nombramiento en provisionalidad de Mauricio Téllez Salas.

Examinada la actuación del IDSN en la expedición de la resolución núm. 2701 del 16 de septiembre de 2022, se encuentra que las disposiciones adoptadas se sustentan en la expedición de las listas de elegibles del concurso de méritos para proveer el cargo de Profesional Universitario con código 219, grado 2, de la subdirección de salud

⁹ Sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019.

¹⁰ Sentencia T-462 de 2011

Acción de tutela: 52-001-40-03-007-2022-0723-00
Accionante: Julián Mauricio Téllez Salas
Accionadas: Instituto Departamental de Salud de Nariño
Sentencia: 143

pública. Al respecto debe señalarse que la motivación de la declaratoria de insubsistencia es razonable y consecuentemente, no se evidencia, la utilización abusiva y arbitraria de una facultad legal para encubrir un trato discriminatorio, relacionado directamente con las condiciones de vulnerabilidad que alega el accionante.

Ahora bien, lo cierto es que existen circunstancias que convierten al actor en sujeto de especial protección constitucional, y que, en consecuencia, evidencian su condición de vulnerabilidad. Se trata del señor Téllez Salas quien, según la AFP Positiva, cuenta dentro de su historial laboral con un accidente de trabajo registrado por la aseguradora con núm. 322451762 de fecha 19 de septiembre de 2018, fecha para la cual, el accionante se encontraba vinculado a la entidad de salud. El informe para accidentes de trabajo del empleador describe el accidente (Ver folio 5 del documento “09RespuestaSYSO”), así:

“EL TRABAJADOR SALIENDO DE SANTA BARBARA DE IZCUANDE AL CHARCO, LA LANCHA SE DIRIJO A TANQUEA Y EN ESEMOMENTO SE HUBO UN OLEAJE FUERTE Y UNO TRONCOS SE ATRAVESARON CAUSANDO EL VOLACAMIENTO DE LANCHA YOCACIONANDO MÚLTIPLES GOLPES EN CABEZA, TRONCO Y EXTERMIDADES, SE ENCUENTRA DEORIENTADO Y SANGRANDOPOR LA NARIZ, OÍDO Y BOCA -- OBSERVACIONES EMPLEADOR:”

En esa línea, está probado que, a causa de las afectaciones padecidas en su salud, fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 28,90%, siendo las patologías a calificar, las siguientes (Ver folio 11 del documento “09RespuestaSYSO”):

SECUELAS O PATOLOGIAS A CALIFICAR

1. Tinnitus - Vértigo - Desorden del equilibrio.
2. Secuelas de Trauma craneoencefálico
3. Trastorno del sistema nervioso central y periférico - Trastorno cognitivo
4. Deficiencia por trastorno mental y del comportamiento
5. Hipoacusia neurosensorial moderada oído izquierdo frecuencias altas.

Las incapacidades médicas datan desde el 8 de noviembre del 2018 (Ver folio 13 del documento “09RespuestaSYSO”), hasta la presenta fecha, tal como lo ha dejado sentado el IDSN en su escrito de descargos, al considerar que, la incapacitación del señor Téllez Salas es una limitante para su reubicación del cargo:

Acción de tutela: 52-001-40-03-007-2022-0723-00
Accionante: Julián Mauricio Téllez Salas
Accionadas: Instituto Departamental de Salud de Nariño
Sentencia: 143

verificada la planta de personal del IDSN, se encuentra la posibilidad de nombrar en provisionalidad al señor TELLEZ en cargo de Profesional Universitario, Código 219 Grado 02, de la Subdirección de Salud Pública del IDSN, cargo que a la fecha se encuentra en vacancia, según Resolución No. 3025 del 07 de Octubre de 2022, Por medio de la cual se da por terminado un nombramiento en provisionalidad (Se adjunta resolución), sin embargo el día 10 de Octubre de 2022, mediante correo electrónico se informa con destino a la Oficina de Talento Humano que el señor JULIÁN MAURICIO TÉLLEZ SALAS, se encuentra en INCAPACIDAD desde el día 05 de Octubre de 2022, resultando imposible nombrar al señor Téllez en el cargo de Profesional Universitario, Código 219 Grado 02, de la Subdirección de Salud Pública del IDSN, como acción afirmativa, en cumplimiento a circular 092 del 07 de septiembre de 2022, por medio de la cual se solicitó a los funcionarios del IDSN vinculados en provisionalidad que informen a la Oficina de Gestión talento Humano si se encuentran inmersos en las condiciones de vulnerabilidad.

El Instituto Departamental de Salud de Nariño ha manifestado que *“(...) se encuentra en el momento atendiendo la documentación que entregan los aspirantes interesados dentro del proceso núm. 1522.1526 de 2020 Territorial Nariño, de acuerdo a la lista de elegibles dada por la Comisión del Servicio Civil. Posterior a ello, entrará a realizar las revisiones correspondientes dentro de su planta de personal a fin de verificar si cabe la posibilidad de reubicación (...)”*

Tal como se explicó en las consideraciones de esta sentencia, la entidad accionada, tenía la obligación de identificar y en consecuencia adoptar acciones afirmativas a favor de aquellos sujetos de especial protección constitucional que estuvieran ocupando los cargos provisionales, para que, en lo posible, fueran reubicados en otros empleos vacantes. Sin embargo, no se evidencia dentro de las pruebas aportadas y recaudadas en el expediente, alguna actuación concreta por parte del IDSN, destinada a lograr este cometido, antes de proceder con el nombramiento de la lista de elegibles, de quienes superaron las etapas del concurso núm. 1522 -1526 de 2020 Territorial Nariño. Si bien, existe la circular 92 del 7 de septiembre de 2022 por medio de la cual, la entidad pública llama a los trabajadores vinculados en provisionalidad a fin de que alleguen información de su condición de vulnerabilidad, la respuesta al pedimento del actor en nada se compadece con su precario estado de salud, como tampoco existen evidencias de que se hayan desplegado acciones positivas tendientes a garantizar sus derechos.

Debe señalarse que la entidad tuvo la oportunidad de conocer las condiciones de vulnerabilidad en las que se encontraba el accionante, pues las mismas fueron sustentadas por el actor en peticiones del 6 de julio, del 15 de septiembre y del 20 de septiembre de 2022 (Ver folio 1 al 49 del documento “02Anexos”), no menos importante resulta la emisión de las incapacidades de las cuales tiene conocimiento el IDSN. Sin embargo, esta se limitó a manifestarle al accionante que la provisión de los cargos se encontraba ajustada a los lineamientos constitucionales y legales en la materia.

Al respecto, cabe precisar que, mediante Auto del 3 de octubre de

Acción de tutela: 52-001-40-03-007-2022-0723-00
Accionante: Julián Mauricio Téllez Salas
Accionadas: Instituto Departamental de Salud de Nariño
Sentencia: 143

2022, la Judicatura solicitó a la entidad accionada, poner en conocimiento del Juzgado el número de cargos en provisionalidad disponibles en esa entidad, que versen específicamente sobre la vacante definitiva del empleo denominado profesional universitario, código 219, Grado 2, identificado con el Código OPEC núm. 160118 y emitir un informe de las acciones afirmativas ajustados a los estándares constitucionales en el nombramiento de cargos que estén siendo ocupados por personas en condición de vulnerabilidad o sujetos de especial protección constitucional.

Sin embargo, la entidad se limitó a informar que se encuentra la posibilidad de nombrar en provisionalidad al accionante en el cargo de Profesional Universitario con código 219, grado 02 de la subsecretaría de salud pública del IDSN, cargo que a la fecha se encuentra en vacancia, hallando como limitante para la pretendida reubicación la incapacidad de la que goza el señor Téllez desde el 5 de octubre de 2022. Es decir, tal como aconteció con la circular 92 del 7 de septiembre de 2022, el IDSN redujo su actuación a meras afirmaciones, que no son suficientes para demostrar que, en efecto, intentó adoptar medidas afirmativas a favor del accionante, sino que evidencian su falta de diligencia e interés en hacerlo.

Así las cosas, para el Despacho es claro que la entidad accionada desconoció los postulados jurisprudenciales fijados por la Corte Constitucional, destinados a prever en la medida de lo posible, el mayor margen de protección a favor de aquellos funcionarios públicos nombrados en provisionalidad, que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos. Con ello, el IDSN vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral relativa o intermedia de Julián Mauricio Téllez Salas.

Por este motivo, el Despacho considera que, por existir vacantes disponibles al momento de la notificación de la presente decisión judicial, el IDSN debe nombrar a Julián Mauricio Téllez Salas en un cargo igual o equivalente al que ocupaba, por ejemplo, el de Profesional Universitario con código 219, grado 02 de la subsecretaría de salud pública del IDSN, cargo que, conforme lo ha manifestado el Instituto, a la fecha se encuentra en vacancia. Desde luego que no podrá ser reubicado en el mismo cargo que venían desempeñándose, pues tal decisión vulneraría los derechos fundamentales de la señora Luisa Fernanda Córdoba Fuelantala quien accedió a la vacante que dejó el accionante a través del concurso de méritos, e iría en contra de la jurisprudencia constitucional que reconoce la carrera administrativa como el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de empleos públicos.

Acción de tutela: 52-001-40-03-007-2022-0723-00
Accionante: Julián Mauricio Téllez Salas
Accionadas: Instituto Departamental de Salud de Nariño
Sentencia: 143

Así las cosas, el Despacho ordenará al IDSN que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta decisión, vincule al actor a un cargo igual o equivalente al que ocupaba, como puede ser, el de Profesional Universitario con código 219, grado 02 de la subsecretaría de salud pública del IDSN, cargo que, conforme lo ha manifestado el Instituto, a la fecha se encuentra en vacancia, precisando que, de vincularse nuevamente al accionado en las condiciones antes anotadas, su permanencia en provisionalidad, estará supeditada a que los cargos que llegue a ocupar sean posteriormente provistos en propiedad mediante sistema de carrera. Lo anterior, siempre y cuando al momento de la vinculación se mantengan las condiciones especiales exigidas en la jurisprudencia constitucional que ameriten este trato preferencial, de acuerdo a lo desarrollado en la parte motiva de esta providencia.

Adicionalmente instará al IDSN a que, en adelante, antes de proceder con el nombramiento de la lista de elegibles, de quienes superan las etapas de los concursos de méritos que coordina, identifique con todo rigor, los cargos que están siendo ocupados por sujetos de especial protección constitucional y adopte en cabeza de estos empleados, las acciones afirmativas a que haya lugar, de conformidad con las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta sentencia.

IV. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pasto, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. RESUEVE

PRIMERO. CONCEDER la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de Julián Mauricio Téllez Salas, por las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO. ORDENAR al **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO** que, en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contados a partir de la notificación de esta decisión, vincule a Julián Mauricio Téllez Salas a un cargo igual o equivalente al que ocupaba, como puede ser, el de Profesional Universitario con código 219, grado 02 de la subsecretaría de salud pública del IDSN, cargo que, conforme lo ha manifestado el Instituto, a la fecha se encuentra en vacancia.

Se precisa que, de vincularse nuevamente al accionado en las

Acción de tutela: 52-001-40-03-007-2022-0723-00
Accionante: Julián Mauricio Téllez Salas
Accionadas: Instituto Departamental de Salud de Nariño
Sentencia: 143

condiciones antes anotadas, su permanencia en provisionalidad, estará supeditada a que los cargos que llegue a ocupar sean posteriormente provistos en propiedad mediante sistema de carrera. Lo anterior, siempre y cuando al momento de la vinculación se mantengan las condiciones especiales exigidas en la jurisprudencia constitucional que ameriten este trato preferencial, de acuerdo a lo desarrollado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. INSTAR al **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO**, a que, en adelante, antes de proceder con el nombramiento de la lista de elegibles, de quienes superan las etapas de los concursos de méritos que coordina, identifique con todo rigor, los cargos que están siendo ocupados por sujetos de especial protección constitucional y adopte en cabeza de estos empleados, las acciones afirmativas a que haya lugar, de conformidad con las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta sentencia.

CUARTO. LEVANTAR inmediatamente la medida provisional ordenada en el auto admisorio del 3 de octubre de 2022.

QUINTO. NOTIFICAR a las partes esta decisión, por el medio más expedito en la forma prevenida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Se **ORDENA** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para que dentro de las VEINTICUATRO (24) HORAS, contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a notificar la decisión aquí adoptada a las personas que conforman la lista elegibles para proveer una vacante definitiva del empleo denominado profesional universitario, código 219, Grado 2, identificado con el Código OPEC núm. 160118, modalidad abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Departamental de Salud de Nariño, Proceso de Selección No. 1524 de 2020 –Territorial Nariño, a través de los canales de comunicación electrónica que reposan en sus bases de datos.

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** deberá remitir en el mismo término las constancias que acrediten las diligencias de notificación ordenadas en precedencia.

Se **ORDENA** también al **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO**, para que dentro de las VEINTICUATRO (24) HORAS, contadas a partir de la notificación de este fallo, publique la presente decisión en su página web y en los demás medios de comunicación que disponga la entidad.

Acción de tutela: 52-001-40-03-007-2022-0723-00
Accionante: Julián Mauricio Téllez Salas
Accionadas: Instituto Departamental de Salud de Nariño
Sentencia: 143

SEXTO. Este fallo puede ser objeto de impugnación ante el superior funcional, dentro de los tres días siguientes a su notificación.

SÉPTIMO. De no ser objeto de impugnación, REMÍTASE el expediente dentro del mismo término a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Deissy Daneyi Guancha Aza'. The signature is stylized and somewhat cursive.

**DEISSY DANEYI GUANCHA AZA
JUEZA**

J.P.L.I