

SEÑOR
JUEZ CIVIL MUNICIPAL (REPARTO)
E. S. D.
ofijudrioh@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF: Acción de Tutela con solicitud de medida provisional

Medio de control: TUTELA
Accionante: ROBERTO FABIO GUERRA IGUARAN C.C. No. 84.08.253 de Riohacha
Accionado: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA – COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

ROBERTO FABIO GUERRA IGUARAN, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, me permito interponer acción de tutela en contra de la Gobernación de la Guajira y Comisión Nacional de Servicio Civil por la vulneración al debido proceso, mínimo vital y trabajo, en virtud de los siguientes hechos:

HECHOS

PRIMERO: El día 07 de febrero del 2019, ingrese a la Gobernación del departamento de la Guajira, mediante Decreto N° 010 del 25 de enero de 2019, en el Cargo de Auxiliar del Área de Salud, Código 412 Grado 07, adscrito a la planta Global del Departamento de La Guajira, como provisional, Asignado a la secretaria de Educación Departamental, lugar este donde vengo desempeñando mi cargo por el cual fui nombrado a partir de la fecha.

SEGUNDO: Que el 10 de marzo del 2022, el Departamento de La Guajira Suscribe un Acuerdo con la Comisión Nacional del Servicio Civil, con el fin de convocar y establecer las reglas del proceso de selección en la modalidad de Asenso y Abiertos, para proveer empleo de vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera administrativa, de la Planta de Personal de La Gobernación De La Guajira, Proceso de Selección de Entidad del Orden Territorial N° 2262 del 2022.

TERCERO: Razón por la cual la Dirección Administrativa del talento Humano, dirigida en ese entonces por el Doctor **Jhon Bleiner Muñiz**, propicio varios encuentros para socializar el convenio a los empleados y las reglas a seguir, espacios que todos los que nos encontrábamos bajo el concepto de Seguridad Laboral reforzada tipificada en el Decreto 2040 de 2020, y el decreto reglamentario 1415 del 04 de noviembre de 2024, instamos a la entidad territorial, para que el marco de su competencia, asegure la reubicación del personal beneficiario de dicha normatividad, en especial, los padres y madres cabeza de familia, los empleados con enfermedades visuales y auditivas y el personal que se encuentra próximo a la pensión.

Específicamente lo contenido DECRETO 1415 DE 2021, articulo ARTÍCULO 2.2.12.1.2.2. Trámite , literal **a) Madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica: Los jefes de personal, o quienes hagan sus veces, verificarán en las hojas de vida de los servidores públicos, que pretendan beneficiarse de la protección especial y en el sistema de información de la respectiva Entidad Promotora de Salud, EPS, y en las Cajas de Compensación Familiar, que se**

cumplan las condiciones señaladas en el presente decreto y que en el grupo familiar de la solicitante no existe otra persona con capacidad económica que aporte al sistema de seguridad social. Negrilla Fuera del texto.

CUATRO: Que conforme a lo establecido en la norma antes mencionada soy padre, cabeza de familia, de Seis Hijos de los cuales tengo a mi cargo tengo a mi cargo una niña menor de edad (13 años) que responde al nombre de **JASSHAY SHALET GUERRA SIERRA**; un joven que responde al nombre de **ROBERTO FABIO GUERRA MOSQUERA**; de Veintiuno (21) años de edad que cursa Tercer Semestre, en el programa Técnica Profesional en Operaciones Portuarias de la Universidad de La Guajira, un joven que responde al nombre de **FABIO FABIO GUERRA MOSQUERA**; de edad de 19 años, quien actualmente se encuentra prestando sus servicios Militares; mi única actividad económica, es mi empleo el cual vengo ejerciendo cabalmente hace ya Cinco (5) años, desarrollando mis habilidades y competencias de acuerdo con las directrices impartidas por mis superiores, sin incurrir en falta alguna.

QUINTO: Sumando a lo anterior, con el retiro del cargo en provisionalidad se vulnera mi derecho al trabajo y mínimo vital, pues mis fuentes de ingreso devienen del salario que percibo por el cargo que ejerzo en la Gobernación de Guajira desde hace Seis (6) años, cuatro (4) meses, Once (11) días, y ante la inminente desvinculación no tendré los recursos para mi subsistencia y la de mi familia.

SEXTO: Actualmente cuento con 49 años, por lo cual me encuentro a cuatro años de tener la calidad de prepensionado, en tanto el retiro a esta edad es una limitante y barrera para mi persona, pues, es muy poco probable que sea contratado debido a mi edad, sin embargo, tampoco cuento con ningún amparo por estabilidad laboral reforzada por los años faltante para obtener dicho requisito.

SEPTIMO: Actualmente el Nominador Mediante Decreto 0598 de 2024, ha hecho oficial el nombramiento en periodo de prueba de la Señora **NEYLA SOLEDAD DITA PATERNINA**, por el concurso de mérito, deben ser posesionados en el cargo que actualmente ostento, los respectivos cargos para los cuales concursaron, dejándonos a nosotros en total Estado de vulnerabilidad, sin haber realizado un debido proceso, entendiendo de que es deber del nominador por intermedio del jefe de personal verificar el estado en el que se encuentran sus Administrado, sin la posibilidad de general un mínimo vital, que permita el sostenimiento de nuestra familia, dejando a nuestros niños sin la posibilidad de poder sostener sus necesidades básicas tal como se refiere el Artículo 42 de la Constitución Política de Colombia **“El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia”**.

NOVENO: La Gobernación de la Guajira – Comisión del Personal no ha informado frente al trámite de solicitud de protección y amparo sobre estabilidad reforzada de que trata el Decreto 2040 de 2020, y el decreto reglamentario 1415 del 04 de noviembre de 2024, que se informó en los diferentes reuniones programadas por el **Dr. JHON BLEINER MUÑOZ**, Director Administrativo del talento Humano, del Ente Territorial, quien le corresponda informar la condición en la que se encontraba cada uno de los funcionarios que ocupaban las diferentes OPS, ofertadas para ser provistas; pues omitió dicha solicitud y procedió a realizar un nombramiento incurriendo en la violación de un debido proceso y las garantías de derechos a que se hacen acreedoras las personas que ostentas las condiciones especiales de protección que tipifica la norma aquí mencionada.

DECIMO: EL accionante no se encuentra en desacuerdo que quienes reúnan los requisitos legales para acceder a los cargos en carrera administrativa sean nombrados, como también considero que es necesario que la Entidad Territorial donde laboro NO, debe ignorar la condición de especial protección en la que nos encontramos algunos funcionarios de la Administración DPTAL. Y en especial el suscrito toda vez de que soy padre cabeza de familia sin alternativa económica.

MEDIDA PROVISIONAL

Su señoría se requiere en aplicación del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 se decrete como medida provisional la suspensión del Decreto 0598 de 2024 “Por el cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se termina un nombramiento en provisional”, conforme a las siguientes razones:

1. En el citado decreto se estableció en los artículos primero y segundo lo siguiente:

Artículo 1º. Nombramiento en periodo de prueba. Nombrar en periodo de prueba por el término de seis (6) meses a la señora **NEYLA SOLEDAD DITA PATERNINA**, identificada con la cédula de ciudadanía número 56.068.318 expedida en Maicao, para desempeñar el cargo de carrera **AUXILIAR ADMINISTRATIVO AREA SALUD**, Código 412 Grado 07, de la planta global de cargos de la Gobernación del Departamento de La Guajira, con una asignación básica mensual de **DOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL DOCIENTOS SETENTA UN PESOS (\$ 2.495.271.00)**, de acuerdo con la parte considerativa del presente acto administrativo.

Artículo 2º. Posesión. La persona nombrada mediante el presente acto administrativo, deberá tomar posesión del cargo en los términos señalados por la ley, es decir, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de manifestación de la aceptación del empleo, ante el Gobernador del Departamento y la Directora Administrativa de Talento Humano de la Secretaría General, la que, según el régimen funcional, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos y documentación exigida por las disposiciones legales vigentes.

2. La señora **NEYLA SOLEDAD DITA PATERNINA**, cuenta con diez días para tomar posesión contado desde el 14 de junio de 2024 y el Despacho conforme al Decreto 2591 de 1991 cuenta con diez días hábiles para proferir la sentencia de tutela, en consecuencia, la sentencia podría tener efector nugatorios si no se decreta la medida provisional, pues la persona que fue nombrada podría posesionarse de manera previa a que se dicte la providencia.

3. A su vez, frente al acto administrativo en mención no procede recursos, en consecuencia, al encontrarse en firme, es inminente el riesgo de desvinculación y la afectación a mis derechos al trabajo y al mínimo vital.

4. Sumado a ello, de no adoptarse la presente medida los derechos fundamentales invocados por la accionante podrían quedar en una protección meramente formal y no material, ante la colisión de derechos que se generaría en caso de ser posesionada la señora **NEYLA SOLEDAD DITA PATERNINA**, en el actual proceso que se viene surtiendo.

5. Todo lo expuesto, muestran la vocación de viabilidad de la actual medida provisional, pues se encuentra respaldada en fundamentos fácticos y jurídicos razonables, y de no adoptarse la protección de los derechos fundamentales objeto de examen podrían vaciar de efectos la eventual protección que otorgue el Despacho en el presente asunto.

PETICIONES

PRIMERO: Conceder el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y móvil, al trabajo, y demás derechos vulnerados a mi persona.

SEGUNDO: ORDENAR a la **GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA**, para que, dentro del término de 48 horas, siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie trámite para el amparo de derecho de que trata el Decreto 1415 del 04 de noviembre de 2024, literal a) Madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica: Los jefes de personal, o quienes hagan sus veces, verificarán en las hojas de vida de los servidores públicos, que pretendan beneficiarse de la protección especial y en el sistema de información de la respectiva Entidad Promotora de Salud, EPS, y en las Cajas de Compensación Familiar, que se cumplan las condiciones señaladas en el presente decreto y que en el grupo familiar de la solicitante no existe otra persona con capacidad económica que aporte al sistema de seguridad social.

TERCERO: ORDENAR a la **GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA** se abstenga de posesionar a la señora **NEYLA SOLEDAD DITA PATERNINA**, del cual se ordenó su nombramiento mediante el Decreto 0598 de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Procedencia de la acción de tutela:

Subsidiariedad:

El artículo 86 de la Constitución y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en principio, establecen que la solicitud de amparo solo procede cuando la persona afectada no cuente con otro medio de defensa judicial. En relación con la interpretación de los preceptos citados con antelación, la Corte Constitucional ha concluido que la acción de amparo también es procedente, cuando la vía judicial existente no resulte idónea o eficaz para la protección del derecho fundamental amenazado o conculcado, o para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Dicha corporación mediante Sentencia T – 081 del 2022 determinó la procedencia frente a acciones de tutela en contra de la CNSC, lo siguiente:

*“(…) el amparo tutelar procede de manera definitiva, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y **(iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante**”.*

A su vez, la Corte Constitucional¹, ha manifestado en cuanto a la eficacia de medios de control judiciales en el marco de un concurso de méritos, que:

*“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, **establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto conocimiento. (...)**”*

*“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo **no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado,** pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. **En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que [,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)**”*

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”.

En este orden de ideas, se tiene que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un

¹ 2 Corte Constitucional. Sentencia T -059 del 14 de febrero de 2019. Referencia: Expediente: T6.568.725. M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo.

concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019”².

Es importante advertir que, en el caso en concreto, el Decreto 0598 de 2024, no es susceptible de recursos ante la administración y el procedimiento ordinario ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, resulta ineficaz por el largo periodo de tiempo que puede tomar un trámite de esta naturaleza, lo que se traduciría en una demora desproporcionada para el accionante.

En caso de que la señora **NEYLA SOLEDAD DITA PATERNINA**, tome posesión del cargo, quedaría desempleado y con ello se afecta mi derecho fundamental al trabajo y mínimo vital, pues mi trabajo es mi único sustento, por lo cual, ante el retiro de la Gobernación de la Guajira no contaré con los recursos para mi congrua subsistencia y la de mi familia incluyendo con ello a mis hijos menores de edad.

Legitimación en la causa por activa:

Se observa que se cumple con este requisito porque la accionante actúa como persona natural y es titular del derecho objeto de amparo.

Legitimación en la causa por pasiva:

El artículo 86 de la constitución política establece que la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley. En este contexto, la tutela fue interpuesta en contra de la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Gobernación de la Guajira, toda vez que afectación de los derechos fundamentales surge de la negativa por parte de estas entidades de realizar el trámite de protección de Derechos en personas que nos encontramos bajo la figura de estabilidad laboral reforzada.

Inmediatez:

En igual medida se encuentra acreditado el requisito de inmediatez, toda vez que la conducta que dio lugar a la vulneración de los derechos fundamentales tuvo lugar el 12 de junio de 2024, esto es, en el mismo mes y año en que se interpone el mecanismo de amparo.

² Corte Constitucional. Sentencia T- 340 de 2020. Referencia: Expediente T- 7.650.952. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

PRUEBAS Y ANEXOS

Documentales:

Se aportan los siguientes documentos:

1. Decreto 0598 de 2024 "Por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se termina un nombramiento en provisionalidad".
2. Certificado de Trabajo expedida por la Gobernación de la Guajira de fecha 17 de junio de 2024.
3. Copia de Acta de Posesión de fecha 07 de febrero de 2019.
4. Decreto N°010 de 2019, de Nombramiento de **ROBERTO FABIO GUERRA IGUARAN**. (Tres Folios Útiles y Escritos).
5. Copia Registro civil de los hijos (Tres folios Útiles y Escritos).
6. Copia Tarjeta de Identidad de **JASSHAY SHALET GUERRA SIERRA**.
7. Copia Cedula de Ciudadanía de **ROBERTO FABIO GUERRA MOSQUERA**.
8. Copia de Cedula de Ciudadanía de **FABIO FABIO GUERRA MOSQUERA**.
9. Copia de Cedula de Ciudadanía de **ROBERTO FAVIO GUERRA IGUARAN**.
10. Declaración Juramentada ante Notario Público de Padre Cabeza de Familia de **ROBERTO FAVIO GUERRA IGUARA**.
11. Certificado de Estudio de la niña **JASSHAY SHALET GUERRA SIERRA**, expedido por la Institución educativa María Doraliza- Distrito de Riohacha La Guajira.
12. Certificado de Estudio del joven **ROBERTO FABIO GUERRA MOSQUERA**, expedido por la Universidad de La Guajira, firmado por **ARINDA DE JESUS FUENTES OROZCO**, Directora.

MANIFESTACIÓN BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que, por los mismos hechos y derechos, no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en el correo electrónico robertoguerraiguaran1975@gmail.com y al teléfono Celular N° 3005550230, en mi domicilio Calle 51 N° 9 – 54, Barrio La mano de Dios del Municipio de Riohacha La Guajira.

Del señor Juez,

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art.7, Ley 527 de 1999, Arts.2 inc.2)

ROBERTO FABIO GUERRA IGUARAN
C.C. No. 84.08.253 de Riohacha