

**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO**

**Buenaventura, Valle del Cauca**, diciembre catorce (14) de dos mil veintitrés (2.023)

**SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 079**

|             |                                                                                                                                 |
|-------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| PROCESO:    | ACCIÓN DE TUTELA                                                                                                                |
| RADICACION: | 76-109- <b>40-03-002-2023-00280-00</b><br>76-109- <b>31-03-003-2023-00116-01</b>                                                |
| ACCIONANTE: | LIBRADA MICOLTA GIRON                                                                                                           |
| APODERADO:  | MIGUEL ORLANDO ESCOBAR                                                                                                          |
| ACCIONADA:  | ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA Y DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS Y SERVICIOS BÁSICOS DE LA ALCALDÍA DISTRITAL DE BUENAVENTURA |
| DERECHO:    | DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA                                                                          |

**MOTIVO DE LA DECISIÓN:**

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 089 del nueve (09) de noviembre dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Buenaventura – Valle Del Cauca.

**I. ANTECEDENTES**

**A. La petición**

El señor MIGUEL ORLANDO ESCOBAR identificado con la cédula N° 16.917.089 de Cali – Valle del Cauca, actuando en calidad de apoderado judicial de la señora LIBRADA MICOLTA GIRON identificada con la cédula de ciudadanía N° 31.388.672 acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD

LABORAL REFORZADA, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, que consideró vulnerado por las entidades accionadas.

## **B. Los hechos**

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo se sintetizan así:

El apoderado judicial de la accionante manifiesta que el 23 de enero de 2004 su poderdante fue nombrada a través del contrato 269 grupo provisional para ejercer el cargo 367-06 Técnico Administrativo, adscrita a la Dirección Financiera de la Alcaldía Distrital de Buenaventura, por lo cual le realizaron los exámenes médicos de ingreso que confirmaron que se encontraba en perfectas condiciones físicas y cognitivas para desempeñar el cargo, razón por la cual fue posesionada en el cargo.

Señala que desde el 2009 la accionante presenta dolores en la mano izquierda que somatizan en sensación de hormigueo, calambres, adormecimiento en las falanges, por lo cual es sometida a estudios de neurología en la Clínica Imbanaco de Cali donde le diagnostican SÍNDROME DE TUNEL CARPIANO BILATERAL con compromiso motor y sensitivo y con evidencia de daño axonal en la mano izquierda.

Debido a lo anterior, le formularon múltiples incapacidades que se reportaron al empleador, es decir, la Alcaldía Distrital de Buenaventura. Informa que solicitó se tuviera presente el Decreto 1894 de 2012 para el momento en que se consolidara listas de elegibles al cargo, considerando la condición médica que la afectaba.

Indica que del 2014 al 2020 le han realizado a la accionante dos cirugías en las manos, primero en la izquierda y posteriormente en la derecha, pese a ello continúa sufriendo de síndrome del túnel carpiano, cuestión que siempre fue de conocimiento de la Alcaldía Distrital de Buenaventura.

Manifiesta que el 21 de octubre de 2023 le notificaron vía correo electrónico acerca del decreto 0279 del 4 de octubre del mismo año, en el cual se realiza un nombramiento en periodo de prueba y se termina un nombramiento en provisionalidad como resultado del proceso de selección N° 947 de 2018.

Dichas las situaciones fácticas en precedencia solicita que se proteja su derecho a la estabilidad laboral reforzada en persona con debilidad manifiesta, se proceda a no desvincular a la accionante de la planta de cargos de la Alcaldía Distrital de Buenaventura y se acceda a su reubicación laboral en tanto complete el término de la pensión de vejez.

## **C. El desarrollo de la acción.**

Por auto N° 1313 del veintisiete (27) de octubre del año 2023, se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de la entidad accionada y

se ordenó notificación, concediéndole el término de dos (02) días, para que ejerciera su derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer. Igualmente ordenó vincular al señor ALBERTO FERRIN MORENO, al MINISTERIO DEL TRABAJO – REGIONAL BUENAVENTURA y a la ARL COLMENA SA.

#### **RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA**

**DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS DE LA ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA**, a través de la Directora de Recursos Humanos de la Alcaldía Distrital de Buenaventura, la entidad manifestó que pese a tener conocimiento de la situación médica de la accionante, no cuentan con vacantes en la planta global que permita garantizar la permanencia en el cargo, así como también es deber de la entidad proteger los derechos de las personas que accedieron por mérito a la carrera administrativa.

#### **RESPUESTA ENTIDADES VINCULADAS**

**COLMENSA SEGUROS**, manifiesta que la accionante no cuenta con reporte de accidente o enfermedad laboral en la entidad, por lo cual no pueden haber vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante, solicitando que se declare la improcedencia de la acción de tutela frente a la aseguradora.

El despacho a quo a través del auto 208 del siete (07) de noviembre de 2023 ordena vincular a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS con el fin de que aporten la historia clínica completa de la accionante.

**ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA, MINISTERIO DE TRABAJO** y el señor **ALBERTO FERRIN MORENO**, pese a ser notificados en debida forma se abstienen de remitir contestación dentro del término de tutela.

#### **D. La sentencia impugnada**

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación el despacho a quo negó tutelar los derechos fundamentales de la accionante argumentando que no se aporta calificación de pérdida de invalidez, ni se prueba impedimento para el ejercicio de las funciones laborales al momento de la desvinculación.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la accionante por medio de escrito de impugnación considera que el a quo no tuvo en cuenta que el diagnóstico médico de la accionante, que el síndrome de túnel carpiano es incapacitante para la persona, pese a no contar con incapacidad justo en el momento de la desvinculación, además la enfermedad le imposibilita tener un rendimiento adecuado en la prestación de sus funciones.

Reconoce que no se le ha dado manejo de enfermedad laboral al no notificar a la ARL de riesgos laborales, pero ello no puede desconocer la debilidad manifiesta en la que se encuentra la accionante.

Solicita que se revoque la decisión del a quo por considerar imposible acreditar incapacidades permanentes, además que se ordene a la accionada el reintegro y reubicación de la accionante para alcanzar el tiempo restante para alcanzar lograr de pensión de vejez.

## II. CONSIDERACIONES

La Jurisprudencia constitucional, en diferentes pronunciamientos ha reconocido que el objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos se encuentren transgredidos o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley.<sup>1</sup>

Para el caso tenemos que los presupuestos procesales se cumplen ya que la accionante solicita amparo a sus derechos fundamentales invocados pues en su sentir la Alcaldía Distrital de Buenaventura se los vulneró al desvincularla mientras se encontraba con un diagnóstico de síndrome de túnel carpiano; y la entidad accionada, debido a su relación laboral con la accionada, es la encargada de responder a los cargos endilgados.

Con fines de contextualización del análisis fáctico y jurídico realizado por el despacho se hace necesario establecer inicialmente que existe como fin esencial del Estado la garantía de que las personas participen en la vida social de la Nación, así como también mantener la justicia dentro del orden social. (Artículo 2 C.P)

En ese mismo sentido la Carta Magna dispone en el artículo 125 que la función pública será ejercida a través de la carrera administrativa con sustento en el mérito de aquellos que concursen y aprueben positivamente los concursos públicos. (Art 125 C.P)

Para la Corte Constitucional el sistema de Carrera Administrativa compone un importante pilar fundamental de Estado, en el sentido que:

*Tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos*

---

<sup>1</sup> Ya la Sentencia T-383 de 2001 había dispuesto precisamente tales criterios que corresponden a los lineamientos centrales de la jurisprudencia en la materia: a) un elemento subjetivo consistente en la “convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute del derecho y b) un elemento objetivo, consistente en la presencia de condiciones fácticas que “razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute de derechos.

*fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.<sup>2</sup>*

Además de lo anterior, la función pública se encuentra regulada por diversas normas como el Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017 que, entre otras disposiciones, manifiesta:

*Artículo 2.2.5.3.4 Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por **resolución motivada**, podrá darlos por terminados.*

Dicho esto, se hace necesario que los actos administrativos de retiro del servicio se encuentren debidamente motivados, para garantizar así la protección de los derechos fundamentales de las personas nombradas en provisionalidad, precisando en este punto la Corte Constitucional ha dispuesto:

*La falta de motivación de los actos de insubsistencia o retiro de empleados que ocupan cargos en provisionalidad involucra, por esa sola circunstancia, un vicio de nulidad, en la medida en que, además de la violación del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 CP), desconoce otras normas de superior jerarquía como la cláusula de Estado de Derecho (art. 1 CP), el principio democrático y el principio de publicidad en el ejercicio de la función pública (art. 209 CP), donde se hace imperativo asegurar la interdicción a la arbitrariedad y el derecho a la tutela judicial efectiva.<sup>3</sup>*

Resulta tan relevante la motivación de los actos administrativos que, en la anterior cita jurisprudencial, se señala:

*El deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para **ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales** para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la **jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente***

Es por esto, que la motivación de los actos administrativos es fundamental a la hora de proteger los derechos de los administrados, so pena de hacer uso de la jurisdicción para dirimir las inconformidades frente a los actos, bien sean públicos o particulares.

---

<sup>2</sup> Sentencia SU 446 de 2011. MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>3</sup> Sentencia SU 917 de 2010. MP: Jorge Ivan Palacio Palacio.

En el caso de aquellos empleados públicos que se encuentren en condición de provisionales, el Decreto 1083 de 2015 contempló un orden de provisión de empleos atendiendo a diversas condiciones particulares:

*“ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden: (...)”*

*PARÁGRAFO 2°. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:*

***1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad***

*2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*

*3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*

*4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical”.  
(Negrilla y Subrayado fuera del texto original)*

Si se considera la existencia de un orden de provisión de cargos atendiendo a situaciones particulares de los empleados en provisionalidad se comprende que se ha planteado la estabilidad laboral como garantía para aquellas personas que, por condiciones de salud, ser padres o madres cabeza de familia o ser pre pensionados verían vulnerados sus derechos fundamentales al ser retirados del servicio.

Para la Corte, la materia de estabilidad laboral de los funcionarios nombrados en provisionalidad, se entiende del siguiente modo:

*A los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho de estabilidad típico de quien accede a la función pública por medio del concurso de méritos, pero de ello no se desprende una equivalencia a un cargo de libre nombramiento y remoción, pues la vacancia no cambia la naturaleza del cargo. De allí que, en concordancia con el precedente de la Corporación, al declarar insubsistente a uno de dichos funcionarios, deben darse a conocer las razones específicas que lleven a su desvinculación, las cuales han de responder a situaciones relacionadas con el servicio prestado o al nombramiento en propiedad del cargo, de manera que no se incurra en*

*una violación del derecho a la estabilidad laboral del servidor público en provisionalidad y, en consecuencia, de su derecho al debido proceso.*<sup>4</sup>

En la misma sentencia se dirimió frente a la naturaleza de la estabilidad laboral reforzada en el empleo público, afirmando que:

*Entre los dos extremos de estabilidad laboral en el empleo público, se encuentran una estabilidad relativa o intermedia. Se presenta la **estabilidad intermedia** en el empleo público; en tanto la persona nombrada en provisionalidad, si bien tiene la expectativa de permanencia en el cargo hasta que el mismo sea provisto mediante concurso, **no goza de la estabilidad reforzada del funcionario nombrado en propiedad en dicho cargo, en tanto no ha superado el concurso de méritos**. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, dicha estabilidad relativa se manifiesta en que el retiro de los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, debe responder a una **motivación coherente** con la función pública en el Estado Social de Derecho, con lo cual se logra la protección de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad al servicio público.*

Descendiendo al caso objeto de estudio se establece que la señora LIBRADA MICOLTA GIRON se encontraba incorporada a la nómina de la Administración Distrital desde el año 2004; se establece igualmente que el cargo que ocupaba, era en provisionalidad, la cual fue provista por el ganador del concurso de mérito 947 de 2018.

Ahora bien, asegura que encuentra en una situación de debilidad manifiesta por encontrarse afectada por una enfermedad de tipo laboral, como lo es el Túnel Carpiano en ambos brazos, y que pese a ser solicitado, el empleador no accedió a reubicarla temporalmente mientras acredita los requisitos para la pensión de vejez.

Frente a este hecho y de acuerdo con la prueba adosada al plenario, se establece que la accionante convive con túnel carpiano, enfermedad que ha sido de conocimiento del empleador, por distintas incapacidades que se presentaron, incluso en el PDF 004 “Anexos” del Cuaderno Segundo del expediente del folio 15 al 18, donde se avizora de ella en la historia clínica ocupacional emanada de la Alcaldía Distrital.

No obstante lo anterior, y de acuerdo al documento incorporado al plenario, el cual obra a PDF 006 “ContestOfcRecHumanos” del Cuaderno Segundo del expediente digital, le fue resuelta su petición, señalado que no cuentan con vacante en cargo semejante para proveer a la accionante, ya que deben garantizar la protección del derecho al mérito y acceso a la carrera administrativa del ganador del concurso 947 de 2018.

---

<sup>4</sup> Sentencia SU 556 de 2014. MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez

Esta respuesta, para el Despacho, es acorde a los parámetros constitucional para la protección de los derechos fundamentales, no solo de los nombrados en provisionalidad que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta, sino que además se protege los derechos fundamentales de las personas que han tenido que soportar un proceso de selección y además que se valoró por parte de la entidad accionada la última instancia posible para identificar que no existe posibilidad alguna de traslado de la accionante a otro cargo de la misma jerarquía dentro de la planta de cargos.<sup>5</sup>

En efecto, la Alcaldía Distrital en su manifestación dirigida al despacho a quo, hizo la respectiva revisión de la planta de cargo sin encontrar posibilidad de trasladar a la accionante, situación que al entrar en disputa con el derecho del ganador del concurso por méritos debe ser dirimida teniendo en cuenta la estabilidad laboral intermedia, lo que implica que la accionante será preferida para optar por un cargo de semejante nivel en tanto no haya provisión de la propiedad del mismo.

Por otro lado, se pone de presente a la accionante que la naturaleza subsidiaria y residual de la acción constitucional de tutela implica que solo podrá ser utilizada en aquellos casos que no existan otros mecanismos judiciales idóneos para configurar la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Precisando lo anterior, la Corte Constitucional<sup>6</sup> ha dispuesto que por regla general no es procedente la acción de tutela en el marco de concursos de méritos, ya que tanto los actos de retiro del servicio de los empleados nombrados en provisionalidad como los nombrados en carrera administrativa son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Es por esto, que la accionante podría hacer uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Decreto 0279 del 4 de octubre con el fin de que sea la Jurisdicción Contenciosa la que defina si el acto administrativo se encuentra debidamente motivado, condición que determinará la legalidad del mismo.

Por los argumentos esbozados este despacho procederá a **CONFIRMAR** la sentencia No. 089 del nueve (09) de noviembre dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

---

<sup>5</sup> Sentencia SU 917 de 2010. MP: Jorge Ivan Palacio Palacio

<sup>6</sup> Sentencia Corte Constitucional, sentencias T-388 de 1998, T-095 de 2002, SU-913 de 2009, T-556 de 2010, T-169 de 2011, T-156 de 2012, T-604 de 2013, T-180 de 2015, T-610 de 2017, T-438 de 2018, T-227 de 2019, T-425 de 2019, entre otras.



**RESUELVE:**

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia No. 089 del nueve (09) de noviembre dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca, con fundamento en la parte motiva de la presente providencia.

**Segundo: NOTIFÍQUESE** a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

**Tercero: ENVIESE** a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

**NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.**

**(Firma electrónica)**  
**ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN**  
**JUEZ**

Firmado Por:  
Erick Wilmar Herreño Pinzon  
Juez Circuito  
Juzgado De Circuito  
Civil 003  
Buenaventura - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **b749703a0041493cdd678333f0f745d46a2224f86f7f6abc8b8ecfda18610e2a**

Documento generado en 15/12/2023 09:58:17 AM

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