

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA

Purificación - Tolima, enero catorce (14) de dos mil veintiuno (2.021).

**Proceso:** Acción de Tutela (Primera Instancia)  
**Accionante:** José Norberto Roa Ardila.  
**Accionado:** Varisur SAS  
**Radicado:** 73585-31-84-001-2020-00139-00.

Procede el despacho a resolver la acción de tutela instaurada por el ciudadano José Norberto Roa Ardila, quien actúa en nombre propio contra la empresa Varisur SAS

#### ANTECEDENTES:

Refiere el accionante que la empresa Varisur SAS con NIT 891.105.138-2, con domicilio principal en Neiva Huila, a través de la Alcaldía informo a la comunidad sobre el proyecto a desarrollar en el área de influencia, manifestando las condiciones del proyecto a desarrollar, y los cargos que requieren para el mismo.

Una vez socializado el proyecto mencionado se abre convocatoria por parte de la empresa por medio de la página de Comfenalco.

Se postulo para el cargo de supervisor de operaciones, adjuntando a la postulación todos los soportes requeridos en la plataforma, al igual que su hoja de vida, y por eso fue aceptado para ingresar al proceso de selección; puesto que cumplía con el perfil requerido por la compañía.

Posteriormente el administrador de Varisur S.A.S, señor Álvaro Calvo le realizo una llamada en la cual le informo que hacía parte del proceso y que por ende se debía presentar a las pruebas de conocimiento y psicotécnicas.

Para el cargo de Supervisor de Operaciones se presentó con el señor Fredy Mayorga, y el mencionado señor no aprobó las pruebas técnicas lo que hizo que lo suspendieran del proceso de selección y por esa razón el obtuvo buenos resultados y aprobó las pruebas, continuo con el proceso, remitiéndolo la compañía a los exámenes.

El siguiente paso dentro del proceso era la realización de los exámenes médicos, a los cuales asistió y remitido por Varisur S.A.S, IPS Salud Ocupacional Mahecha y Romero Ltda, habiendo sido valorado por medicina general, audiometría, especialista osteomuscular, optometría, la realización del examen de la columna rayos X y exámenes de laboratorio.

Durante la práctica de los exámenes le informan en la IPS que es apto sin restricciones y que puede desempeñar las tareas habituales sin ningún tipo de restricción física aparente.

Días después de haberle practicado los exámenes se puso en contacto el administrador Sr. Álvaro Calvo vía teléfono, y le indica que no le van a realizar la contratación por la restricción medica existente, y recomendaciones que encontraron en los exámenes.

Frente a la manifestación de la administración solicito a Varisur S.A.S por intermedio de Hocol S.A. le facilitaran copia de los exámenes médicos, puesto que en el centro médico le habían indicado que si era apto para trabajar, y no como lo estaba exteriorizando Varisur SAS

Efectivamente al recibir copia de los exámenes corroboró la primera información dada a la mano y entregada por el centro médico, y es como lo manifestó en el hecho 7º, todos los exámenes salieron bien, lo único es que tiene una leve desviación de la columna lo cual es de nacimiento, esa leve desviación no le ha impedido que realice ninguna de las actividades de su vida cotidiana, ni labor, como lo manifestó y corroboro el especialista osteomuscular de la IPS.

Realizo la reclamación de manera verbal y por escrito a Varisur S.A.S con el fin de que le indicaran las razones por las cuales no le habían contratado, puesto que, lo que le manifestó el administrador no concordaba con el concepto emitido por el centro médico; para lo cual Varisur S.A.S argumenta que su contratación no es viable una vez revisado por el equipo interdisciplinario sin argumentar concreta y expresamente las razones de la no contratación.

Como no estuvo conforme con la respuesta dada por Varisur S.A.S a su petición, ha realizado varias reuniones, las cuales son con el fin de concientizar a la sociedad el error que están cometiendo con él, le están vulnerando derechos fundamentales dentro del proceso de contratación, y la compañía a tratado de buscar pretextos sin fundamento para justificar su actuar, pero nunca ha entregado nada oficial a parte de la comunicación sin sustento jurídico o factico que sustente la negativa a su contratación.

De igual forma ha indicado a Varisur S.A.S, en las constantes reuniones que han sostenido, que el fin de los exámenes médicos de ingreso son con la finalidad de indicar lesiones o enfermedades preexistentes del trabajador, lo cual eximiría de responsabilidad a la administradora de riesgos laborales (ARL) o a la empresa contratante, lo cual no limita el desarrollo de la labor que se está contratando.

Para el caso del centro médico encuentra una leve lesión la cual expone en su resultado, explicando que la misma no impide realizar las actividades para el cargo, y, de hecho, el centro médico no se niega a certificar su actitud, porque de hacerlo sería discriminatorio.

Solicita se tenga en cuenta que el tipo de trabajo que desarrolla en mano de obra no calificada, puesto que el competente es el profesional, y en su caso no lo es, es por esto que la totalidad de mano de obra no calificada o competente se debe contratar y dar prioridad a personas de la zona de influencia; todo lo anterior para decidir que este tipo de trabajo esta sectorizado por el tema de la legislación colombiana, y es por esto que no seria posible conseguir empleo en otros municipios y menos en otro departamento.

De acuerdo con los hechos narrados, solicita muy respetuosamente se ampare los derechos fundamentales al buen nombre, al trabajo e igualdad e inclusión social, principio de confianza legítima, y en consecuencia solicita como pretensión la siguiente:

Que se tenga en cuenta la sustentación jurídica y le sean protegidos sus derechos fundamentales, los cuales considera que la compañía Varisur S.A.S, le esta vulnerando sin dar cumplimiento a lo ordenado por la constitución, y es el estado quien debe proteger la dignidad humana y el derecho al trabajo.

### 3.- Trámite

Admitida la tutela por auto de fecha 31 de diciembre de 2020, y notificada a la empresa accionada mediante oficio circular No.778 de la misma fecha, Varisur SAS por intermedio de su apoderado general procede a pronunciarse sobre todos y cada uno de los hechos de la demanda, e indica que Varisur S.A.S es una empresa dedicada a la prestación de servicios de completamiento, mantenimiento y reacondicionamiento de pozos de petróleo, gas y agua, cumpliendo con los requerimientos de los clientes, desarrollando el proceso con personal competente que contribuya a lograr alcanzar bienestar y desarrollo de la organización con las partes interesadas, generando un beneficio económico apropiado para los socios a través de la transparencia, sostenibilidad, responsabilidad, confianza y trabajo en equipo.

Que en desarrollo del contrato suscrito con Hocol S.A., Varisur S.A.S procede a realizar la campaña venganza fase 1 en el área de influencia del proyecto, que corresponde a los municipios de Purificación, Saldaña, Prado y Suarez, por lo que la convocatoria se crea el día 15 y se habilita el 16 de octubre de 2020, los códigos de vacantes generadas a través del servicio público de empleo, en adelante S.P.E, fueron informadas de manera oportuna (radiodifusión y perifoneo) a los posibles interesados en los cuatro municipios mencionados.

Respecto al proceso realizado para promover el personal para el cargo de supervisor de operaciones, se procedió a realizar la publicación de dos vacantes a través del servicio público de empleo (S.P.E) con los siguientes resultados: remitieron 6 hojas de vidas de los 4 municipios. Se realiza un primer filtro, validando la información recibida por el S.P.E, y verificado que cumplan con el perfil del anexo técnico de la resolución 2616 de 2016. Realizada esta selección solo dos candidatos cumplen lo establecido en las vacantes. Se procede a contactar el personal seleccionado para la recopilación de las hojas de vida físicas, solicitando certificado de residencias vigentes.

Se realizan pruebas de conocimiento y concepto medico ocupacional. El equipo interdisciplinario califica las pruebas y la actitud señalada por el medico ocupacional, encontrando que el personal remitido no cuenta con las competencias requeridas para desempeñar el cargo de supervisor de operaciones.

Los perfiles de los cargos a desempeñar, entre los cuales se encuentra el de Supervisor, se encuentran alineados al sistema establecido en el anexo técnico de la resolución 2616 de 2016, para lo cual se adoptan la estandarización ocupacional para actividades de explotación y producción de hidrocarburos, dentro de la cual se establecen la de supervisor de equipo con código O\*net: 47-1011. Donde se hace referencia a la realización de actividades en trabajo en altura.

Se realiza el proceso de retroalimentación en las plataformas del servicio público de empleo, y se solicita certificado de inexistencia de oferentes en el área de influencia. Se procede a hacer la apertura a nivel de municipios limítrofes (abrir el espiral). Una vez cumplido el tiempo de publicación se recibe los oferentes por parte del servicio público de empleo y se contrata los nuevos aspirantes, quienes, al conocer el tiempo del proyecto y la ubicación del mismo, manifiesta no estar interesados en participar en el proyecto, no fue posible contratar a algunos de los candidatos remitidos, otros manifestaron que se encontraban laborando, y en otros se encontró que no cumplen con el perfil.

Cerrado el proceso se continuo realizando la apertura del espiral a nivel departamental, encontrándose como resultado que en su mayoría los oferentes correspondían al personal anteriormente remitido y que los nuevos candidatos remitidos no cumplían el perfil, no estaban interesados o se encontraban laborando, razón por la cual fue necesario realizar nuevamente la apertura del espiral, esta vez a nivel nacional, fueron remitidos nuevos candidatos oferentes por parte del servicio público de empleo, y se procedió a realizar el proceso de verificación y evaluación, seleccionando finalmente a dos personas que se encuentran contratadas.

El señor Norberto Roa realiza la solicitud a través de la personería de Purificación, en reunión sostenida el 18 de noviembre de 2020 donde indica que se le informara los motivos por los cuales no había sido elegido.

A través de oficio 19 de noviembre de 2020 se procede a dar respuesta por parte de Varisur SAS remitida por correo electrónico, donde se le da a conocer los motivos, transcribiendo a partes del mismo.

Varisur SAS, se vio afectada por el bloqueo de la vía pública que conduce al pozo venganza 3, motivo por el cual se realiza acercamiento con los miembros de la comunidad, entre los cuales se encontraba el señor José Norberto Roa, y dentro de las peticiones solicitadas se encontraba la contratación de este para el cargo de supervisor.

Refiere que se da de nuevo respuesta escrita al señor José Norberto Roa ante la petición realizada en el marco de las reuniones sostenidas con las autoridades el 14 de diciembre de 2020 se da respuesta y se adjunta la misma el concepto de actitud laboral emitida por la IPS.

Se solicita por parte de la personería de Purificación que se amplíe la respuesta emitida el 15 de diciembre de 2020, se proceda a emitir una nueva respuesta a la solicitud y propuesta realizada por José Norberto Roa, transcribiendo partes de la misma.

A la respuesta dada el 15 de diciembre de 2020 se adjunta concepto emitido por el medico especialista salud ocupacional y protección de riesgos laborales, transcribiendo el mismo.

Varisur SAS, en el proceso de selección, para la campaña venganza fase 1, ha dado estricto cumplimiento a sus obligaciones legales y comerciales.

Los criterios establecidos en el proceso de selección de personal obedecen a criterios objetivos como son el conocimiento, las competencias aptitudinales, entre ellas la física.

Respecto a la normatividad vigente respecto a la confidencialidad de la historia clínica, a Varisur S.A.S solo le esta remitido por parte de la IPS, habilitada para la prestación de servicios es seguridad y salud en el trabajo, el concepto de aptitud laboral que indica, anexando el respectivo pantallazo del concepto de actitud laboral.

Con este concepto se ratifica que la decisión de no contratar al accionante no obedeció a capricho de la compañía, si no a las afecciones medicas que padece el actor, las cuales restringe la ocupación en dicho cargo, sería irresponsable que Varisur proceda con su contratación sin tener en cuenta los criterios del médico laboral, además que, de omitir estas recomendaciones, la empresa pone en tela de juicio su responsabilidad en el tema de seguridad y salud en el trabajo.

Refiriéndose a la inexistencia de violación a los derechos fundamentales en el presente caso, Varisur no ha violado derecho fundamental alguno al accionante, lo que se demuestra con la documental allegada al expediente, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional se ha considerado que cuando no exista violación a derechos fundamentales, no hay lugar a la protección en sede de tutela, citando la sentencia T-171 de 1995 donde la corte determino algunos parámetros para determinar la inexistencia de vulneración o amenaza de derechos fundamentales, y considero que cuando no hay acción ni omisión de una persona contra otra no se puede hablar de vulneración, para la corte es claro que la tutela es procedente siempre y cuando quien la invoque, no disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, en el presente caso no hay derechos vulnerados o amenazados por Varisur S.A.S, de ahí que sea descartada la tutela respecto a Varisur.

Incompatibilidad demostrada para desempeñar el cargo de Supervisor por parte de José Norberto Roa, refiere que los procesos de selección que se realiza en el marco del decreto 1668 de 2016, que modifico la sección 2ª del capítulo 6º del título 1º de la parte 2 del libro segundo del decreto 1072 de 2015, decreto único reglamentario del sector trabajo, referente a la contratación de mano de obra local en el municipio donde se desarrolle proyectos de exploración y producción de hidrocarburos, cada uno de los perfiles de los cargos cuentan con su respectivo profesiograma elaborado de conformidad con la exposición a los diferentes riesgos a los que se exponen los trabajadores en la operación, donde se encuentra claramente definidos los requerimientos biológicos, físicos y psicológicos para cada uno de los cargos, y en el caso en concreto para el cargo de supervisor.

Que de acuerdo con lo conceptuado por el medico especialista de salud ocupacional y protección de riegos laborales, "...que las actividades y las tareas a realizar en los cargos de maquinista y supervisor de operaciones, presenta una demanda de alta exigencia de condiciones físicas, y que por tener actividades de alto riesgo como son trabajo en alturas y/o espacios confinados, se hace necesario un alto nivel de exigencia al momento de las evaluaciones medicas ocupacionales, dado que la omisión del diagnóstico o la no detención de alteraciones en la condición de salud del futuro trabajador generaría un riesgo inminente de exposición a factores de riesgo que no podrían llevar a un detrimento en salud.

Es decir que teniendo en cuenta la exposición a los riesgos identificados en las operaciones de work over y well services, se indica por parte del profesional que : "para los casos de maquinista y supervisor de operaciones, los hallazgos de alteraciones osteomusculares, articulares o

patologías de columna, son hallazgos relevantes que al correlacionarse con la alta carga física y demanda de actividades que se presentan en condiciones medio ambientales y ergonómicas desfavorables, representan la posibilidad de un detrimento de la condición de salud aun mayor, pese que en la actualidad el futuro trabajador se encuentra asintomático o controlado, lo que deriva en la posibilidad de afectación en el corto y mediano plazo de la calidad de vida del trabajador al someterlo a trabajar bajo condiciones de exposición física dinámica y estática de un nivel alto, que en ultimas ocasionaría indiscutiblemente la afectación de salud del colaborador.”

De acuerdo con el concepto de aptitud laboral, el señor José Norberto Roa, presenta “Restricción osteomuscular de la columna para el cargo” “restricción osteomuscular de la columna para trabajo en alturas”.

El examen de preingreso, tiene como objetivo de acuerdo con las normas, determinar la aptitud del trabajador para desempeñar en forma eficiente las labores sin perjuicio de su salud o la de terceros, comparando las demandas del oficio para el cual se desea contratar con sus capacidades físicas y mentales, establecer la existencia de restricciones que ameriten alguna condición sujeta a modificación, e identificar condiciones de salud que estando presentes en el trabajador, puedan agravarse en desarrollo del mismo.

La no vinculación del señor José Norberto Roa, obedeció a la incompatibilidad claramente demostrada e insuperable, dadas sus condiciones de salud y los riesgos a los que se encuentra expuesto el personal que desempeña el cargo de supervisor, pues este debe realizar actividades que demandan una alta carga física y demanda de actividades que se presentan en condiciones medioambientales y ergonómicas desfavorables, representan la posibilidad de un detrimento de la condición de salud.

Que las actividades que realiza VARISUR S.A.S., corresponden a servicios de completamiento, reacondicionamiento y mantenimiento de pozos de petróleo, gas y agua, actividades que de conformidad con el análisis de riesgo realizado corresponden a un riesgo alto (Riesgo V), por lo que es política de la compañía proporcionar condiciones de trabajo seguras y saludables para la prevención de lesiones, el deterioro de la salud de los trabajadores y demás grupos de interés mediante la eliminación de los peligros y la evaluación, valoración y la reducción de los factores de riesgos con el propósito de prevenir los Incidentes y enfermedades laborales, propendiendo por la mejora continua de todos los procesos y en general del Sistema Integrado de Gestión de Seguridad, Salud en el Trabajo y Ambiente, que en sus operaciones el personal se encuentran expuestos a diversos factores de riesgos entre los cuales se encuentran los riesgos locativos como la realización de trabajos en altura, en la mesa rotatoria, torre del equipo, escaleras, barandas, terrenos irregulares; riesgos mecánicos por el manejo de equipos, herramientas, mesas de trabajo; riesgos físicos; biomecánicos entre otros.

Respecto a la improcedencia de la tutela expone lo siguiente:

La petición de tutela es improcedente por las siguientes razones: Según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional para que proceda la tutela como mecanismo transitorio debe existir un perjuicio irremediable. De conformidad con la SU 1070 de 2003.

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.”

Así mismo, la Corte ha precisado que la acción de tutela como mecanismo transitorio es improcedente cuando se ha consumado la vulneración del derecho, esto es, que no hay perjuicio irremediable cuando no es viable la protección in natura del derecho fundamental. Al respecto, en la sentencia SU-544-01 expresó que “Si la amenaza ha cesado y se ha verificado una vulneración, la tutela no operará como mecanismo transitorio, pues no se busca evitar el perjuicio, sino que se deberá entrar a declarar su violación y a exigir la reparación”. Un común denominador en eventos en que se deduce la inminencia de un perjuicio irremediable lo constituyen las circunstancias de peligro o vulnerabilidad de los accionantes, como pueden serlo, por ejemplo, el pago de prestaciones sociales y acreencias laborales de personas que dependen de su mesada o salario ; despidos colectivos de trabajadores aforados ; pago de

salarios por afectación grave de la vida y subsistencia del accionante y de sus hijos cuando el cónyuge ha sido secuestrado; orden para que se reconozca la pensión de sobrevivientes a quien dependía económicamente del causante ; orden para que se reconozca la pensión de invalidez a enfermos de SIDA ; entre otras.”

Respecto al buen nombre indico lo siguiente:

Varisur SAS, en ningún momento ha afectado el buen nombre del señor José Norberto Roa, pues el derecho al buen nombre hace referencia a la reputación o fama que tiene una persona, y la organización en ningún momento se ha referido a condición alguna del señor Roa, salvo responder a las solicitudes por el realizada, tanto de manera escrita como de manera verbal en las reuniones sostenidas, en marco de los acercamientos realizados con la intervención de las autoridades como la Personería Municipal de Purificación y miembros de la Alcaldía y de la Policía cuando estas han acudido al llamado ante las vías de hecho realizadas por parte de miembros de la comunidad entre los cuales se encuentra el accionante.

Respecto del derecho al trabajo, VARISUR SAS, en ningún momento ha vulnera el derecho al trabajo del accionante, pues dadas las condiciones incompatibles de su aptitud para el cargo al que aspiraba, no estaban dadas las condiciones para una posible vinculación. La organización presta servicios en el sector hidrocarburos, y el proceso de selección de personal se encuentra regulado por el decreto 1668 de 2016, al cual se le ha dado cabal cumplimiento en desarrollo del proyecto Campaña Venganza Fase I.

Respecto al derecho a la igualdad, citas apartes de la Sentencia C-178/14: “La Sala recuerda que este principio es un mandato complejo en un Estado Social de Derecho. De acuerdo con el artículo 13 Superior, comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.

Sin embargo, la Corte Constitucional en diversas sentencias ha introducido el concepto de discriminación positiva, estructurando dicho concepto en criterios de objetividad y razonabilidad.

“En efecto al sentir de la Corte las discriminaciones salariales o pensionales, atentan contra la igualdad como derecho fundamental constitucionalmente protegido e inherente a la relación laboral. Ello implica, en principio, que habrá discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico diferente, lo que permite paralelamente, normaciones diferentes para supuestos distintos. Es decir, puede surgir como factible la perspectiva de salarios o pensiones distintas siempre y cuando la diferenciación sea razonable (factores de experiencia, cargos

directivos, etc.), objetiva y rigurosamente probada por el empleador. T-079 del 28 de febrero de 1995.

En igual sentido, esta Corporación mediante sentencia de unificación SU-519 de octubre 15 de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, manifestó respecto al derecho a la igualdad en materia salarial que, no se trata de instituir una equiparación o igualdad matemática y ciega, que disponga exactamente lo mismo para todos, sin importar las diferencias fácticas entre las situaciones jurídicas objeto de consideración. Si no que, por el contrario, dichas circunstancias, según su magnitud y características, ameritan distinciones y grados en el trato, así como disposiciones variables y adaptadas a los casos específicos, sin que por el sólo hecho de tal diversidad se vulnere el postulado de la igualdad ni se desconozcan los mandatos constitucionales.”

En este orden de ideas es claro que el señor JOSE NORBERTO ROA presenta una situación que permite un trato diferencial.

Respecto al principio de confianza legítima, expresa que VARISUR SAS, en ningún momento ha trasgredido el principio de confianza legítima, máxime cuando el mismo se encuentra en cabeza del Estado y no de particulares. Al respecto la Corte Constitucional ha indicado: “El principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático.

El señor Roa solo tenía una expectativa al pasar algunas de las pruebas del proceso de selección, pero no tuvo en cuenta que era necesario concluir todo el proceso de forma satisfactoria para que se hiciera efectiva su contratación, situación que se presenta en todos los procesos de selección, donde las pruebas son de conocimiento, psicotécnicas, medicas entre otras, y todas deben dar buenos resultados para proceder con los siguientes pasos. No encontramos lógico que el actor exija su contratación sin ser apto para ejercer las labores del cargo, por lo cual solicita declarar improcedente la acción constitucional.

Concluye su larga exposición, solicitando la improcedencia de la acción de tutela con base en los argumentos de hecho y de derecho expresados por parte de VARISUR S.A.S. en su pronunciamiento.

### **CONSIDERACIONES.**

1. Sabido es que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada por el Decreto 2591 de noviembre de 1991, es un mecanismo preferente y sumario diseñado para asegurar la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, cuando el

afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener su protección, o que teniendo dicho recurso, el mismo no sea expedito para el logro del amparo invocado, a menos que se ejercite transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable.

Para el caso de estudio el peticionario pretende que a través del mecanismo de tutela la accionada Varisur SAS complete el proceso de contratación como supervisor, para el cual había ofertado, por considerar injustificada la decisión de la empresa al no tenerlo en cuenta para el empleo para el cual había presentado las pruebas, entre ellas la de conocimiento y aptitudes.

2. En la Sentencia T-400 de 2015, se manifestó que “Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, existe una diversidad de mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos laborales (competencia asignada a la jurisdicción laboral o contencioso administrativa laboral según el caso). Como consecuencia, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela, en principio, no resulta procedente para resolver controversias que surjan de la relación trabajador-empedor, como sería el caso de ordenar a Varisur SAS que continúe un proceso de contratación saltando alguno de los procedimientos establecidos por el ordenamiento jurídico, incluso reglamentos internos de la misma empresa, y para el caso de estudio una vez determinada la actitud del trabajador para desempeñar de forma eficiente las labores propias del cargo sin perjuicio de la salud, dado sus condiciones físicas, establecer por parte del juez de tutela la existencia de restricciones que ameriten alguna condición que modifique las condiciones en que fue evaluado el trabajador, estaría involucrándose en funciones propias de la empresa contratante.

Nótese que el concepto medico dado reporta una restricción para el cargo, afección osteomuscular de la columna, valoración para trabajar en alturas con restricción osteomuscular de la columna, valoración para trabajar en espacios confinados apto físico y psicológico para trabajar en estas condiciones, no aplica.

Así, por ejemplo, en el caso de vínculos laborales entre particulares regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, las controversias relativas a la contratación son de resorte del patrono, pues en el caso que ocupa nuestra atención no ha habido ningún tipo de contratación, simplemente el accionante fue convocado para presentar unas pruebas de aptitud y una valoración médica, habiéndose dado concepto desfavorable para el trabajo que ofrece la empresa accionada, y al existir restricción según concepto médico, no le es dable al juez de tutela invadir las esferas y reglamentos de la empresa para que a través del mecanismo de tutela se obligue contratar al accionante en el cargo ofertado, sin que cumpla con todas las formalidades que se exigen para el desempeño de la labor a contratar.

Respecto al debido proceso en la contratación, la corte constitucional en sentencia T-694/13 indico lo siguiente: “*El derecho al debido proceso es exigible tanto para las autoridades públicas como para los particulares, pues se trata de un derecho fundamental contemplado en la Constitución Política en el artículo 29, el cual es aplicable a toda clase de procedimiento que se adelante sin ser exclusivamente aplicable a los procesos penales[15]. Igualmente, haciendo referencia al bloque de constitucionalidad, en el ámbito universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla este derecho en su artículo 14, y en el ámbito regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo contiene en su artículo 8 con la denominación de “garantías judiciales”. De una lectura de cada una de estas disposiciones se concluye que las reglas del debido proceso aplican a procedimientos penales y de sanciones disciplinarias, sin embargo tanto la Corte Interamericana*

*(Corte IDH) como la Corte Constitucional, han aplicado las normas del debido proceso no sólo a actuaciones judiciales penales sino, incluso a actuaciones ante entidades de la administración pública como a particulares.*

*2.4.2. En el caso de la Corte IDH, ha establecido que “el artículo 8 de la Convención Americana se aplica al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, cualesquiera que ellas sean, a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”. [16] En el mismo sentido, ha señalado que las reglas del debido proceso y las garantías judiciales deben aplicarse no sólo a procesos judiciales, sino a cualesquiera otros procesos que siga el Estado, o bien, que estén bajo la supervisión de éste [17]. De manera que, para la Corte IDH el debido proceso es el derecho de todo ser humano de obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, y estas garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.*

*2.4.3. Por su parte, la Corte Constitucional ha aplicado las reglas del debido proceso en actuaciones de la administración, por ejemplo, en la sentencia T-009 de 2013 [18], la Corte concedió el amparo de los derechos fundamentales de una comunidad indígena a la cual el Incoder no había dado respuesta a la titulación de su resguardo y el proceso administrativo que se adelantaba para ese objetivo había tomado cerca de 14 años para emitir un pronunciamiento. La Corte declaró vulnerado el derecho al debido proceso por la dilación injustificada en el adelantamiento del procedimiento, es decir, por no cumplirse un plazo razonable en las actuaciones administrativas.*

*También las reglas del debido proceso se aplican estrictamente a los procesos de selección en los cargos de carrera administrativa para los cargos públicos, [19] en los que la Corte ha sido clara en señalar que deben exigirse unos requisitos objetivos para desempeñar determinadas labores, los cuales no pueden fijar de forma explícita o implícita discriminaciones o preferencias carentes de justificación. Igualmente, los requisitos para el acceso al cargo al cual se aplica deben ser públicos y conocidos previamente por los aspirantes, de manera que se entiende que “la dignidad humana se ofende, cuando a una persona, apta para desempeñar un cargo, se la excluye con base en criterios ajenos a la aptitud y que no inciden en ella.” [20]*

*2.4.4. Ahora bien, en el caso de procedimientos ante particulares, la Corte también ha exigido que se cumpla con la observancia de las garantías del debido proceso. Por ejemplo, para mencionar algunos casos, en la sentencia T-433 de 1998 [21], providencia en la que se revisó una acción de tutela interpuesta por un médico a la Fundación Santa Fe de Bogotá, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al buen nombre, por la investigación disciplinaria que se abrió en su contra que tuvo como consecuencia su desvinculación de la Clínica. El actor alegaba que no tuvo posibilidades para controvertir las pruebas que obraban en su contra. Frente a lo anterior, la Corte estableció lo siguiente:*

*“El artículo 29 de la Constitución establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Esto significa que en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso. Mandato que, dada su naturaleza, no sólo involucra u obliga a las autoridades públicas, en el sentido amplio de este término, sino a los particulares que se arrogan esta facultad, como forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones (v.gr. establecimientos educativos, empleadores, asociaciones con o sin ánimo de lucro, etc). Razón que hace indispensable que los entes de carácter privado fijen unas formas o parámetros que delimiten el uso de este poder y que permitan al conglomerado conocer las condiciones en que puede o ha de desarrollarse su relación con éstos. Es aquí donde encuentra justificación la existencia y exigencia que se hace de los llamados reglamentos, manuales de convivencia, estatutos, etc., en los cuales se fijan esos mínimos que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa de los individuos que hacen parte del ente correspondiente”. (Énfasis de la Sala)*

De acuerdo a la documental aportada al proceso, se evidencia claramente que la empresa Varisur SAS ofertante para el cargo de supervisor cumplió con todos y cada uno de los procedimientos establecidos en la Ley y los reglamentos para la selección de las personas a contratar para el puesto ofertado, entre ellas el accionante Sr. José Norberto Roa Ardila, pero

al momento de practicar la prueba de actitud medica este presenta un problema osteomuscular de la columna, y según la Ips no aplica para el cargo, en estas condiciones el mecanismo de tutela se torna improcedente frente a los presuntos derechos vulnerados al accionante por parte de Varisur SAS al descartarlo como aspirante al cargo ofertado, tampoco se evidencia que se le haya vulnerado el debido proceso en el procedimiento de selección como candidato a ocupar el puesto de supervisor ofertado por la empresa Varisur SAS.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Promiscuo de Familia de Purificación Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NO ACCEDER** al amparo solicitado por el ciudadano José Norberto Roa Ardila quien se identifica con la cedula de ciudadanía No.17.417.088, atendiendo a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta determinación al accionante y empresa accionada, por el medio más expedito posible.

**TERCERO:** En caso de que la decisión no sea impugnada, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**COPIESE Y NOTIFÍQUESE.**

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'LDG', is centered on the page. The signature is fluid and cursive.

**LUZ DARY GIL MAZ  
JUEZ**