

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**
Radicación No. : **11001-33-42-047-2023-00052-00**
Accionante : **DIEGO JAVIER BONILLA DURAN**
Accionadas : **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**
Asunto : **Derechos fundamentales a la dignidad humana, a la estabilidad laboral reforzada de persona discapacitada, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social, a la salud, al trabajo, a la igualdad, a la vida y de petición**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., el Decreto 2591 de 1991 y el 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por el señor **DIEGO JAVIER BONILLA DURAN**, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, por presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la estabilidad laboral reforzada de persona discapacitada, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social, a la salud, al trabajo, a la igualdad, a la vida y de petición.

1.1. HECHOS

1.1.1. El accionante manifiesta que padece una enfermedad denominada miopía degenerativa, que conllevó a diferentes intervenciones quirúrgicas y procedimientos en sus ojos, para luego perder funcionalmente el derecho en el año 2004 y que no posee siendo sustituido por una prótesis, por lo que ha desarrollado su vida personal, académica y profesional con la mitad de

- su ojo izquierdo, porcentaje que pudo salvar luego de una membrana epiretiniana que generó un edema macular difuso cistoide.
- 1.1.2. Que con ocasión a las complicaciones derivadas de su última cirugía realizada en abril de 2016, se vio obligado a iniciar un proceso de pérdida de capacidad laboral ante la Administradora de Pensiones PROTECCION S.A, para determinar su grado de afectación y cumplir con mi obligación de informar al empleador su estado de salud, mediante radicados Nos. 201680012993582 del 8/09/2016 y 201780010205122 del 24/01/2017 y respondida mediante radicado No 201616102836271 del 26/09/2016.
 - 1.1.3. Adicionalmente señala que, de acuerdo con su historia clínica y el dictamen de pérdida de capacidad laboral, cuenta con otras patologías como es hipertensión arterial, hígado graso, trastorno ansioso depresivo, trastorno obsesivo compulsivo, etc.), las cuales se han visto agravadas ante la pandemia y su retiro en condición de vulnerabilidad.
 - 1.1.4. Que el día 3 de febrero de 2017, le fue notificado el dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral del 55.98% por parte del Fondo de Pensiones Protección S.A., por enfermedades de origen común y que de tal circunstancia puesto en conocimiento a la Subdirección de Gestión Humana en reunión presencial con la Subdirectora, la Coordinadora de Salud Ocupacional, la abogada de la Subdirección y la Coordinadora de nómina.
 - 1.1.5. Que con Oficio No. 201716100587083 del 11 de julio de 2017, la Subdirección de Gestión Humana le solicitó informar su condición médica, lo cual tuvo lugar mediante correo electrónico del 26 de julio de 2017 y radicado No 201880030597472 del 02 de marzo de 2018, adjuntando historias clínicas y certificaciones médicas.
 - 1.1.6. Que desde el día 15 de diciembre de 2011, se encontraba vinculado como profesional especializado grado 19 en provisionalidad de la U.A.E Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales y luego presentó y superó de forma exitosa el concurso de méritos para dicho cargo, quedando en la posición 13 de la lista de elegibles, no obstante, las vacantes ofertadas solamente fueron 4.
 - 1.1.7. Que entre el 1 al 5 de diciembre de 2022, solicitó una licencia no remunerada que ocasionó el bloqueo del correo institucional y en consecuencia el desconocimiento de un ABC de provisión de empleos públicos por concurso enviado por la entidad el día 02 del mismo mes y año, donde informó que los funcionarios en condiciones de especial protección constitucional debían remitir comunicación dirigida a la Subdirección de Gestión Humana, junto con los soportes que acreditaban su situación, antes del 13 de diciembre de 2022.
 - 1.1.8. Que empero lo anterior y aunque la UGPP tenía conocimiento de su estado médico y de discapacidad, el día 05 de enero de 2023 fue notificado de la Resolución No 304 del 5 de enero de 2023, por la cual se efectuó un nombramiento y se dio por terminado su nombramiento provisional.
 - 1.1.9. Que hasta el viernes 6 de enero de 2023, vino a enterarse de la existencia del ABC mencionado por comentarios de sus compañeros.
 - 1.1.10. Que en consecuencia, radicó derecho de petición a la Subdirección de Gestión Humana el día 10 de enero de 2023, reiterando su condición de discapacidad, y solicitando tener en cuenta su condición de estabilidad laboral relativa y se aplique el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional. No obstante, el 31 de enero de 2023, se venció el termino

para legal para dar respuesta, sin que a la fecha la Unidad se haya pronunciado al respecto.

- 1.1.11. Que el día viernes 27 de enero de 2023, mediante correo electrónico recibió la carta que informaba que su nombramiento se terminaba el día jueves 2 de febrero de 2023, sin pronunciarse sobre su discapacidad y estabilidad laboral reforzada relativa.
- 1.1.12. Que el día domingo 29 de enero de 2023 radicó solicitud de pensión de invalidez ante Protección, la cual tenía según lo indicado tenía un término de 4 a 6 meses aproximadamente.
- 1.1.13. Que desde que salió de la entidad su estado de depresión empeoró, hasta el punto de no querer comer ni realizar ninguna tarea, sino dormir todo el día, ya que al quedarse sin trabajo, pierde el cubrimiento de sus servicios médicos que son necesarios para controlar la hipertensión, glaucoma, retina, y padecimientos mentales.
- 1.1.14. Que además, debido a sus enfermedades, especialmente la visual, le queda casi imposible conseguir un trabajo digno para su sustento.
- 1.1.15. Que el día 08 de febrero de 2023, se realizó el examen médico de egreso donde expuso su condición médica y los perjuicios relativos de su retiro del servicio.

1.2. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El tutelante sostiene que con el actuar de las entidades accionadas, se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la estabilidad laboral reforzada de persona discapacitada, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social, a la salud, al trabajo, a la igualdad, a la vida y de petición.

1.3. PRETENSIONES

Como consecuencia de lo anterior, el accionante solicita las siguientes pretensiones:

“PRINCIPALES:

PRIMERO: Conceder el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la estabilidad laboral reforzada de persona discapacitada, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social, a la salud, al trabajo, a la igualdad, al derecho de petición, y a la vida y demás derechos vulnerados en mi condición de persona discapacitada.

SEGUNDO: ORDENAR a la U.A.E Unidad Administrativa Especial Unidad De Gestión Pensional Y Parafiscales – UGPP, que dentro del término de 48 horas, siguientes a la notificación de esta sentencia, se ordene mi reincorporación en un cargo igual o equivalente, al que desempeñaba como profesional especializado grado 19, en la planta global o las plantas temporales aprobadas mediante Decreto 2444 del 12/12/2022 (prorrogó la vigencia de los empleos temporales), y Decreto 2445 del 12/12/2022 (creó unos empleos temporales.).

TERCERO: ORDENAR a la U.A.E Unidad Administrativa Especial Unidad De Gestión Pensional Y Parafiscales – UGPP, que dentro del término de 48 horas, siguientes a la notificación de esta sentencia, me afilie al Sistema de Seguridad Social Integral.

CUARTO: ORDENAR a la U.A.E Unidad Administrativa Especial Unidad De Gestión Pensional Y Parafiscales – UGPP, que dentro del término de 48 horas, siguientes a la notificación de esta sentencia, cancele: i) los salarios, prestaciones

sociales, aportes a la seguridad social correspondientes a salud, pensiones, riesgos laborales, y demás beneficios dejados de percibir por el accionante desde la fecha de su desvinculación hasta el momento en que se produzca su reincorporación, si así correspondiere.

QUINTO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Departamento de la Función Pública, autoricen, asistan, permitan y vigilen mi caso concreto a fin de otorgar las facilidades a la UGPP, para reincorporarme en un cargo similar, ya sea en la planta global o las 2 temporales aprobadas por el Gobierno Nacional.

SUBSIDIARIAS:

SEXTA: ORDENAR a la U.A.E Unidad Administrativa Especial Unidad De Gestión Pensional Y Parafiscales – UGPP, que dentro del término de 48 horas, siguientes a la notificación de esta sentencia, se ordene mi reincorporación en un cargo igual o equivalente, al que desempeñaba como profesional especializado grado 19, hasta que se surta mi incorporación en la nómina de pensionados por invalidez adelantado ante la administradora PROTECCION S.A."

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio del 16 de febrero de 2023, que se notificó a los Directores de la UGPP y del Departamento Administrativo de la Función Pública y al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil para que informaran a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela respecto de los derechos fundamentales reclamados, y por tener interés directo en las resultas del proceso, se dispuso la vinculación de la E.P.S. Compensar y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección.

En ese mismo proveído, a solicitud del accionante se decretó la medida provisional referente a ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP que de manera inmediata y transitoria, dispusiera las actuaciones necesarias o autorizaciones a que hubiera lugar por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Departamento Administrativo de la Función Pública, para reincorporar en un cargo igual o equivalente al que desempeñaba al momento de disponerse su retiro con ocasión del concurso de méritos realizado al accionante, en la planta global de la entidad o las plantas temporales aprobadas para tal efecto, garantizando su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, así como el pago de sus salarios y demás prestaciones sociales, hasta tanto se profiera el respectivo acto administrativo que defina la pertinencia de reconocimiento pensional por invalidez a favor del accionante.

De igual manera, por tratarse de una persona con pérdida del 55.98% de su capacidad laboral por enfermedades de origen común, se ordenó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. de manera inmediata, ordenar el impulso de las diligencias requeridas a efectos de que se pudiera evaluar si el demandante tiene derecho por su estado de salud, al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a su favor.

III. CONTESTACIONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

➤ **Departamento Administrativo de la Función Pública¹**

El Director Jurídico de la Función Pública se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas por el accionante, afirmando no haber violado ni amenazado derecho fundamental alguno, ni tener injerencia o participación alguna sobre los hechos y pretensiones expuestos por el accionante, razón por la cual solicitó ser desvinculada de esta acción invocando la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que de conformidad con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, sus funciones se centran en el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, sin que ello lo haga responsable de la desvinculación del accionante, pues esta le corresponde única y exclusivamente a la UGPP y a la CNSC como entidades legítimas contradictorias.

Acto seguido, señaló que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa para cuestionar el acto administrativo por medio del que se da por terminado su nombramiento, por lo que en el presente caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad y ni siquiera de forma excepcional se vislumbra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte el mínimo vital alegado.

Así mismo, hizo referencia al retiro de servicio de empleados provisionales de que trata el Decreto 1083 de 2015 e indicó que conforme a ello el Departamento Administrativo ha sido consistente al conceptuar que el retiro de los empleados provisionales procede siempre y cuando se motive el acto de retiro y que dicha posición ha sido consonante con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la cual se ha sostenido que el empleado provisional debe conocer las razones por las cuales se le desvincula, para efectos de que ejerza su derecho de contradicción.

Respecto al retiro del empleado público que eventualmente pueda ser considerado como sujeto de especial protección, señaló que de acuerdo con la posición de la Corte Constitucional en Sentencia SU-917 de 2010, ellos en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos demostrando su capacidad y mérito y gozan de estabilidad laboral condicionada al lapso de duración del proceso de selección y son reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente, lo que significa que cuando se adelante ante la Comisión Nacional del Servicio Civil la oferta pública de empleos de carrera administrativa que presenten vacancia definitiva, la declaratoria de insubsistencia de los empleados que se encuentran bajo nombramiento provisional en dichos cargos, resulta procedente mediante acto motivado por argumentos puntuales como es el caso de la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, en atención a que debe cederse la plaza a quien ocupe el primer lugar en las listas.

Refirió que a partir de la expedición de nuestra actual Carta Política, los empleados públicos pertenecientes a las instituciones del Estado, como es el caso del señor Diego Javier Bonilla Durán están sometidos al sistema general de carrera

¹ Ver expediente digital archivo “07RespuestaFuncionPublica.pdf”.

administrativa regulado en la Ley 909 de 2004, cuya administración y vigilancia corresponde exclusivamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el marco de las funciones consagradas por los artículos 11, 12, 34, 35 y 54 ibídem, los cuales no dejan duda que el registro público de carrera es administrado, organizado y actualizado por esa entidad.

Empero de lo expuesto, manifestó que la Dirección Jurídica de este Departamento Administrativo expidió el Concepto marco No. 9 de 2018 "Desvinculación de provisionales en situaciones especiales para proveer el cargo con quien ganó la plaza mediante concurso de méritos", donde se realiza un recuento jurisprudencial al respecto y se concluye que si bien es cierto las personas que ostentan condiciones de protección especial (madres y padres cabeza de familia, prepensionados y personas en condición de discapacidad) requieren que la entidad implemente acciones afirmativas al momento de su desvinculación por razones de un concurso, lo cierto es que la estabilidad relativa de dicha población cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

De otra parte, adujo que la Resolución No 304 del 5 de enero de 2023, mediante la cual se efectúa un nombramiento y se da por terminado el nombramiento provisional del accionante, puede ser demandado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o nulidad simple ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con solicitud de suspensión de los efectos jurídicos del acto, lo cual hace improcedente la presente acción de tutela en los términos de numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ya que para el caso que nos ocupa no se evidencia prueba que de cuenta de un perjuicio irremediable o inminente, que requiera medidas urgentes y que su protección sea impostergable.

Por las razones anotadas, solicitó declarar probadas las excepciones propuestas, al estar demostrado que el Departamento Administrativo de la Función Pública no tuvo injerencia alguna en los hechos que originan la acción, disponiendo, en lo demás, lo que en derecho corresponda.

➤ **Entidad Promotora de Salud Compensar²**

El apoderado judicial del programa de salud de la Caja de Compensación Familiar Compensar Usuario señaló que el accionante se encuentra activo en el PBS, afiliado en calidad de cotizante dependiente de la Ugpp desde el 18 de marzo de 2015 y a quien le registra último aporte para el periodo de febrero de 2023 sin novedad de retiro en planilla ni mora alguna.

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, argumentando que no le atañe responsabilidad alguna frente a lo solicitado por el accionante y que su conducta se ha ajustado a las normas legales vigentes sin vulnerar los derechos fundamentales objeto de discusión, ya que se le han brindado los servicios médicos y asistenciales requeridas y conforme a las coberturas del Sistema General de Seguridad Social en salud, y en tal sentido, elevó solicitud de desvinculación de la presente acción constitucional.

² Ver expediente digital archivo "08RespuestaCompensar.pdf".

➤ **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**³

El Representante Legal de Protección S.A. anunció que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esta, al no existir una conexión con la situación que da origen a la controversia suscitada, pues no ha participado realmente de los hechos que dan lugar a la acción legal, siendo imposible a su parecer que el Juez de tutela se pronuncie frente a pretensiones tutelares, que deben involucrar únicamente a la UGPP, a la CNSC y al Departamento Administrativo de la Función Pública quienes han incumplido o vulnerado los derechos fundamentales.

En cuanto a la petición de pensión de Invalidez indicó que efectivamente se presentó solicitud ante Protección S.A., advirtiendo que en atención al artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, acorde a Decreto 1507 del 2014, se realizó en el caso la calificación de pérdida de capacidad laboral a cargo de la comisión médica contratada, determinándose un porcentaje del 55.98% de origen común y fecha de estructuración del 06 de enero de 2017, contra la cual no se interpuso recurso dentro del término legal pese a que el dictamen fue notificado a todas las partes interesadas de acuerdo al artículo 2.2.5.1.2. del Decreto 1072 de 2015, quedando en firme el dictamen que arrojó un estatus de Invalidez al señor Diego Javier Bonilla Duran.

Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 510 de 2003, que señala que la obligación de reconocimiento de las prestaciones económicas por parte de los fondos de pensiones procederá siempre y cuando se radique la respectiva solicitud de reconocimiento, junto con la documentación requerida para acreditar el derecho. Por lo tanto, en firme el dictamen de pérdida de capacidad laboral que determina estatus de Invalidez del señor Diego Javier Bonilla Duran, Protección S.A. se encuentra actualmente verificando si para el caso se cumplen los demás requisitos consagrados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para tener derecho a la pensión de invalidez de origen común o en su defecto la prestación subsidiaria de devolución de saldo.

En consecuencia, afirmó que el caso del accionante se encuentra en etapa final de análisis en esta AFP Protección S.A. y que se contactará a la parte actora en los próximos días para notificarle el reconocimiento de la prestación económica a la que tendrá derecho, que podrá ser la pensión de invalidez en el evento de acreditar el requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización en los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez, o en caso contrario, la devolución de saldos como prestación subsidiaria, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 72 de la Ley 100 de 1993.

Por otro lado, consideró que la presente acción de tutela debe ser declarada improcedente, por cuanto el accionante dispone de otro medio de defensa judicial eficaz para resolver su situación particular como es acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral, pues el amparo constitucional no es un mecanismo alternativo para lograr la protección de derechos, sino un medio residual y

³ Ver expediente digital archivo "09RespuestaProteccion.pdf".

subsidiario, supeditado a la falta recursos o medios de defensa judicial que permitan hacer valer las pretensiones del afectado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio ante la presencia de un perjuicio irremediable, el cual no se comprueba en caso de referencia.

Bajo los anteriores argumentos, expresó que ha obrado de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales, sin observar conducta alguna que constituya o erija una violación de derecho fundamental o legal del accionante. No obstante, refirió que en el evento de ser condenada, se conceda la tutela con efectos transitorios por el término de 4 meses, mientras se presenta demanda ordinaria laboral a través de la cual el juez natural y especializado en la materia resuelva definitivamente si tiene derecho o no a lo concedido.

➤ **Comisión Nacional del Servicio Civil⁴**

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica adujo que en el presente caso la acción de tutela como instrumento de protección resulta improcedente en su contra, porque la competencia constitucional y legal de la entidad llega solo a la expedición y firmeza de las respectivas listas de elegibles de conformidad con las etapas del proceso de selección reguladas por los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 14 a 16 del Decreto Ley 760 de 2005, existiendo una ausencia de legitimación en la causa por pasiva, dado que la entidad encargada de resolver las pretensiones es la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP y por consiguiente tampoco se desprende vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

Adicionalmente, discurrió que esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios, pues la inconformidad del accionante radica en la terminación de su provisionalidad, ante el nombramiento de otro servidor público mediante un acto administrativo, por ende, la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de aquel o para exigir su revocatoria, en la medida en que la accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para controvertir el acto administrativo que motiva esta acción.

En cuanto a las actuaciones surtidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, señaló que expidió el Acuerdo No. 20201000003566 del 28 de noviembre del 2020, que contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección No. 1520 de 2020 - Nación 3, para la provisión de los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la UGPP, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

Luego procedió a expedir la Resolución No. 19433 del 2 de diciembre de 2022 *“por la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer cuatro (4) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado profesional especializado, código 2028, grado 19, identificado con el código OPEC no. 146942, modalidad abierto*

⁴ Ver expediente digital archivo “10RespuestaCNSC.pdf”.

del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la unidad administrativa especial de gestión pensional y contribuciones parafiscales de la protección social - UGPP, proceso de selección no. 1520 de 2020 – nación 3" en donde el accionante ocupó la posición No. 13, la cual adquirió firmeza individual el 23 de diciembre de 2022.

Por lo expuesto, aclaró que a la fecha hay elegibles con derechos adquiridos a ser nombrados en el empleo al cual se postularon en el marco del Proceso de Selección No. 1520 de 2020 – Nación y que su nombramiento lo debe realizar la entidad nominadora en cumplimiento de las normas de carrera administrativa.

En virtud de lo expuesto, solicitó puntualmente i) declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la CNSC; ii) declarar la improcedencia de la presente acción de tutela; iii) desvincularla del trámite pretendido y iv) negar el amparo constitucional deprecado.

➤ Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social⁵

La Directora Jurídica de la UGPP se opuso a las pretensiones del accionante, por cuanto la UGPP no ha violado los derechos fundamentales del señor Diego Javier Bonilla Durán, teniendo en cuenta que tenía la obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto en la normatividad vigente para la provisión de empleos en concurso de mérito; y en consecuencia, para el empleo de Profesional Especializado 2028 – 19 identificado con la OPEC 146942, se debían nombrar a las personas que ocuparon los cuatro (4) primeros puestos en la lista de elegibles.

Sin embargo, resaltó que ha protegido los derechos fundamentales invocados menos aún a lo que se refiere a la estabilidad laboral relativa. al caracterizar su condición de discapacidad y aceptar la solicitud de prórroga de nombramiento de la persona que ocupó el cuarto puesto en el empleo que el accionante estaba ocupando en ese momento, y en tal sentido, puso en conocimiento que dando cumplimiento al artículo 5° de la Resolución No. 19433 del 2 de diciembre de 2022 se realizó el nombramiento del señor Yesid Antonio Sánchez Cristancho el día 5 de enero de 2023, quien debía tomar posesión del empleo el 20 de enero de la presente anualidad, en consonancia con el artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 1083 de 2015, pero se aceptó la prórroga solicitada y en consecuencia tomó posesión del empleo hasta el 3 de febrero hogaño.

Igualmente contempló tener en cuenta que la UGPP no solo adelantó acciones afirmativas con el accionante, sino que también lo hizo con otros servidores públicos que fueron caracterizados, pero a diferencia de éste en las listas de elegibles se contaba con exclusiones que hicieron posible como lo indica la norma mantener su vinculación a la planta de personal, en cumplimiento a la sentencia 2022 – 1262 del Consejo de Estado, donde se ha establecido que quien supere satisfactoriamente las etapas de un concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público exigible tanto a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad, pues, estos gozan de una estabilidad relativa o intermedia, ya que

⁵ Ver expediente digital archivo “11RespuestaUGPP.pdf”.

no ingresan al servicio como resultado de un concurso abiertos en el que podían participar las personas que acreditaran los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño.

Trajo como referencia el parágrafo 2° del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, que prevé que 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, 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: 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.

Así advirtió que en el presente caso la lista de elegibles se encuentra conformada por 18 personas para la provisión de cuatro (4) empleos, razón por la cual no se cumplen los presupuestos señalados en el parágrafo 2 y debe proveer la OPEC 146942 con las cuatro (4) personas que están en la lista de elegibles, como lo dispone el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en atención a que la estabilidad laboral de los empleados en provisionalidad es relativa y la misma debe ceder al principio constitucional del mérito, que es el eje principal de la carrera administrativa.

Frente a la provisión de empleos de la planta temporal, manifestó que esta petición no puede ser aceptada, ya que esta se realiza de acuerdo con lo establecido en el numeral 3° del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 en articulación con la Sentencia C-288 de 2014 que revisó la Constitucionalidad de dicho numeral, y el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 648 de 2017, que ordena en primer lugar solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil si existen listas de elegibles que cumplen con los requisitos exigidos para ser utilizadas para la provisión de los empleos temporales respectivos y que una vez se cuente con la respuesta, de ser favorable la existencia de listas aplicables para proveer los empleos de carácter temporal con los que cuenta la UGPP, se procederá a efectuar los nombramientos en empleos de carácter temporal, conforme las mismas y en estricto orden de mérito.

De lo contrario, se procederá a atender lo previsto en las disposiciones articuladas con el subproceso GH-SUB-003 – Selección, con la consecuente etapa para proveer los empleos mediante encargo, toda vez que los servidores públicos que ostentan derechos de carrera en la entidad, tienen un derecho preferencial legal para ocupar a través de esa figura empleos de superior jerarquía y una vez agotado lo anterior, es procedente gestionar proceso interno que garantice la libre concurrencia, el cual considera dentro de sus etapas, una publicación en la página web de perfiles que puedan requerirse a fin de conformar bancos de hojas de vida que se ajusten a los mismos, siempre y cuando agotadas las dos primeras etapas no se logra proveer algún empleo de la planta temporal de la entidad, a través de ellas.

Conforme a las razones expuestas, solicitó desestimar la acción de tutela de la referencia, pues la entidad no ha violado derecho fundamental alguno, y en consecuencia, ordenar el archivo de las diligencias.

➤ **Pronunciamiento de la parte accionante⁶**

Con escrito allegado a través de la cuenta institucional del Juzgado el día 27 de febrero de los corrientes, el accionante puso en conocimiento el cumplimiento de la UGPP respecto de la medida provisional concedida en el presente asunto, referente a la Resolución No. 853 del 23 del mismo mes y año, a través de la cual fue nombrado con carácter provisional en el empleo de Profesional Especializado 2028-19 vacante temporal, ubicado en la Subdirección de Determinación de Obligaciones con una asignación básica mensual de \$6.315.248.

Así mismo, desistió de la práctica de prueba de declaración de parte solicitada, al considerar que los medios obrantes en el plenario, son suficientes para emitir un juicio de valor.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** y el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, han vulnerado los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la estabilidad laboral reforzada de persona discapacitada, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social, a la salud, al trabajo, a la igualdad, a la vida y de petición del señor **DIEGO JAVIER BONILLA DURÁN**, al terminar su nombramiento en provisionalidad en el empleo de Profesional Especializado 2028 - 19 de la Subdirección de Determinación de Obligaciones, sin tener en cuenta su condición de discapacidad de la cual tiene conocimiento desde el año 2016 y ratificada mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme desde el año 2017.

4.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO

La acción de tutela, considerada como una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo. De esta manera el art. 86 de la C.P. lo consagró en los siguientes términos:

⁶ Ver expediente digital archivo “15MemorialAccionante (2).pdf”.

“ARTICULO 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración, de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado que para determinar si una acción principal es idónea se deben tener en cuenta tanto el objeto de la acción prevalente *prima facie*, como su resultado previsible, en relación con la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, dentro del contexto del caso particular, en esa medida, si el juez considera que en el caso concreto el proceso ordinario laboral trae como resultado el restablecimiento pleno y oportuno de los derechos fundamentales vulnerados, la tutela es improcedente. En contraste, si advierte que el mecanismo de defensa judicial aparentemente prevalente no es idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados de manera eficaz y oportuna, la tutela es procedente.

En este orden de ideas, la Alta Corporación Constitucional ha manifestado que por regla general la acción de tutela no es procedente para resolver las controversias

que se susciten entre trabajador y empleador. Esto, por cuanto la ley laboral ha dispuesto mecanismos específicos de defensa judicial idóneos y eficaces para tramitar este tipo de demandas.

Así por ejemplo, **en principio la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro laboral, como quiera que existen acciones judiciales para lograr tal fin**, cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación del trabajador. *Sin embargo, en determinadas circunstancias la acción constitucional desplaza al mecanismo ordinario de defensa judicial, por no resultar idóneo ni eficaz frente a la situación particular de quien reclama.*

4.3. Estabilidad laboral relativa o intermedia de los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera y la situación especial de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

La creación de un régimen de carrera para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, cualquiera que sea su naturaleza (general o especial), exige que el acceso y la permanencia en estos se logre, exclusivamente, con base en el mérito, a través de un proceso de selección en el que se evalúen los competencias y calidades de los aspirantes, de acuerdo con la regulación establecida por el legislador para el efecto.

Sobre esa base, quienes superen satisfactoriamente todas las etapas de un concurso para acceder a cargos públicos e integren el registro de elegibles, adquieren, entre otras prerrogativas, **el derecho a la permanencia y estabilidad en el empleo para el cual aspiraron**, de tal suerte, que solo procederá su retiro por razones objetivas, derivadas de la calificación no satisfactoria en el desempeño de sus funciones, la violación del régimen disciplinario y las demás causales previstas en la Constitución y en la ley artículo 125, inciso 4º de la Constitución.

De manera excepcional, la ley permite que los empleos de carrera puedan ser ocupados por servidores nombrados en provisionalidad cuando se presenten vacancias definitivas o temporales y, por razones del servicio, se requiera de personal suficiente para atender las necesidades de la administración, mientras estos se proveen en propiedad conforme a las formalidades legales o cesa la situación que originó la vacancia. En ese contexto, ha dicho la Corte Constitucional⁷, que si bien es cierto el servidor no podrá permanecer indefinidamente en el cargo, tampoco se crea una equivalencia a un empleo de libre nombramiento y remoción, de ahí que no proceda su desvinculación por la simple voluntad discrecional del nominador.

Bajo ese entendido, los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad **laboral relativa o intermedia**, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas

⁷ Ver sentencia Corte Constitucional T-096 de 2018.

en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública⁸.

De esta forma, *"la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, **no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos**"* (negrilla y subraya fuera de texto).

Ahora bien, a pesar del carácter eminentemente transitorio de los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el servidor que se encuentra en dicha situación administrativa y, además, ***es sujeto de especial protección constitucional, como en el presente asunto, entre otros, de las personas en condición de discapacidad o que padecen grave enfermedad***, "concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa"⁹.

En ese sentido, el ente nominador está en la obligación de brindarle a los servidores en las condiciones especiales anotadas, un trato preferencial, como acción afirmativa, antes de proceder a nombrar en sus cargos a quienes integraron la lista de elegibles una vez superadas todas las etapas del respectivo concurso de méritos¹⁰. Ello, con el fin de garantizar el goce real de sus derechos fundamentales y de llevar a efecto la cláusula constitucional que exige a las autoridades en un Estado Social de Derecho, prodigar una protección especial a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta¹¹.

Es así, que las medidas que se pueden adoptar para no lesionar los derechos fundamentales de este grupo de servidores se encuentran contenidas en la sentencia SU-446 de 2011 así:

- i. Dispongan lo necesario para garantizar que sean los últimos en ser desvinculados.
- ii. Procure su reubicación en empleos que aún se encuentren vacantes, iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando en provisionalidad, mientras estos son cubiertos en propiedad mediante el sistema de carrera.

Como se observa, se debe prever por parte de la administración mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones de vulnerabilidad, sean las últimas en ser desvinculadas, porque es claro que ser madre cabeza de hogar o encontrarse en estado de debilidad manifiesta, **no otorga un derecho indefinido a**

⁸ Sentencia SU-446 de 2011.

⁹ Ver sentencia Corte Constitucional T-186 de 2013 y T-373 de 2017.

¹⁰ Ver sentencias C-640 de 2012, T-156 de 2014, T-326 de 2014 y T-373 de 2017.

¹¹ Ver artículo 13 de la Constitución Política.

permanecer en un empleo de carrera, toda vez, que prevalecen los derechos de quienes superan el concurso público de méritos.

En otros pronunciamientos, tratándose de **sujetos en situación de debilidad manifiesta derivada de una grave afectación de salud**, además de las anteriores acciones afirmativas, la Corte Constitucional ha previsto que, en los eventos en que la persona deba dejar su cargo ocupado en provisionalidad y no sea posible su vinculación en un empleo similar por inexistencia de vacantes, le corresponde al empleador mantener su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, de tal suerte que se garantice la continuidad de los servicios médicos necesarios para el tratamiento de su enfermedad, hasta que los mismos finalicen o un nuevo empleador asuma tal obligación.

Desde la perspectiva anterior, encontramos Concepto Marco 09 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública el 29 de agosto de 2018 que se expide con el fin de rendir concepto en relación al tema aquí analizado que a tenor literal precisó lo siguiente:

“(…)

1. El concurso es el proceso que emprende la administración para garantizar una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público. Su finalidad es identificar destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes al cargo con un fin específico: determinar su inclusión en la lista de aspirantes, al igual que fijar su ubicación en la misma.
2. La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha enfatizado la importancia de garantizar el efecto útil de los concursos de méritos en virtud de que el querer del constituyente fue implantar un sistema que garantice los derechos de los ciudadanos que desean ingresar a la función pública en igualdad de condiciones, de tal forma que su vinculación dependa únicamente de sus cualidades intelectuales y psicotécnicas.
3. Una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que obtiene el primer puesto adquiere el derecho a ocupar el cargo. La conformación de la lista obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes.
4. La estabilidad relativa que se le ha reconocido a los empleados provisionales que tienen una condición o protección especial como embarazadas, padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, **cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.**
5. De acuerdo con la sentencia de unificación de jurisprudencia [SU-446](#) de 2011, la Corte Constitucional ha afirmado que 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 Política (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.
6. Por ejemplo, de existir cargos vacantes similares o equivalentes a los que venían ocupando podrán ser vinculados de nuevo en provisionalidad

en un cargo, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

7. *Otra de las medidas afirmativas en favor de las personas en situación de discapacidad se establece en el Decreto 1083 de 2015, el cual consagra el procedimiento a seguir en los casos en que la lista de elegibles para la provisión definitiva de empleos públicos de carrera administrativa esté conformada por un número menor de personas que el de vacantes ofertadas.*

8. *Por tanto, 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:*

- *Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.*
- *Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- *Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- *Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical."*

En síntesis, a los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho a la estabilidad propia de quien accede a la función pública por medio de un concurso de méritos; sin embargo, sí gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, conforme a la cual, su retiro solo procederá por razones objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer la vacante que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente las etapas de un proceso de selección e integre el registro de elegibles, dada la prevalencia del mérito como presupuesto ineludible para el acceso y permanencia en la carrera administrativa.

En el caso de sujetos de especial protección constitucional, como lo son quienes se encuentran en condición de **discapacidad o padecen grave enfermedad**, cuando surja la obligación de nombrar en sus cargos a los elegibles de un concurso de méritos, la entidad nominadora deberá, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 2º y 13 de la Constitución Política y a los precedentes constitucionales, prodigarles un trato preferencial, en el sentido de adoptar las medidas necesarias para que sean los últimos en ser desvinculados del servicio público y, en el evento en que existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a los que venían ocupando, nombrarlos en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. De no ser posible esta última solución, siempre que la situación de debilidad manifiesta se derive de una grave afectación de salud, habrá de mantenerse su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud hasta que finalicen los tratamientos médicos necesarios para su recuperación o dicha obligación sea asumida por otro empleador.

4.3.1. Derecho fundamental a la salud.

El derecho a la salud fue elevado al rango constitucional a través de la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015.

El artículo segundo de esta normatividad dispone que el derecho a la salud comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, lo define

además como una prestación que está en cabeza del Estado y por lo tanto, es de carácter esencial y obligatoria, por lo que debe ejecutarse bajo su indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control conforme lo estipula el artículo 49 de la carta política, como quiera que con aquel, lo que se busca es proteger el desarrollo de una vida digna, la cual se manifiesta como uno de los pilares de la noción de derechos fundamentales y, además, como fundamento del Estado Social de Derecho.

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. En tal sentido, definió el derecho a la salud como un derecho complejo, el cual demanda del Estado una variedad de acciones y omisiones para su cumplimiento, supeditando así la plena garantía del goce efectivo del mismo, a los recursos materiales e institucionales disponibles. Por lo anterior, expuso que su ámbito de protección no está delimitado por el plan obligatorio de salud, toda vez que existen casos en los cuales se requiere con necesidad la prestación de un servicio de salud que no esté incluido en dicho plan, el cual puede comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal. En cuanto a la cobertura, como mandato general, el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo.

De igual forma comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: *“Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”*¹².

Dentro de este contexto, en el ámbito internacional, se ha destacado que este derecho implica que se asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el *“más alto nivel posible de salud física y mental”*¹³. Para ello, sin duda alguna, es necesario prever desde el punto legal y regulatorio, condiciones de acceso en todas sus facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de coberturas es lo que finalmente permite que se garantice a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible.

Igualmente, la prestación del servicio puede estar sujeta a un trámite administrativo tedioso para el paciente, en el entendido que este último no debe asumir una carga que no debe soportar, que no es otra que la demora en la

¹² Ley 1751 de 2015

¹³ Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

ejecución del servicio por parte de la entidad que no pueda materializar el tratamiento o procedimiento médico preestablecido por el galeno tratante.

4.3.2. Derecho a la vida y la dignidad humana.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina y la filosofía jurídica coinciden en considerar que el reconocimiento de la salud como un derecho parte del convencimiento de que el ser humano no puede existir dignamente y no puede realizar sus funciones vitales si carece de salud: El ser disminuido en sus facultades solo puede ejercer sus funciones imperfectamente. A partir de allí el derecho a la vida se amplía e incorpora una serie de derechos más concretos como el derecho a la vida saludable e íntegra. La salud se constituye en el derecho del hombre a mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana –sus condiciones físicas y mentales– como requisito indispensable para ser lo que está llamado a ser¹⁴.

El derecho a la dignidad humana, se constituye como un derecho fundamental autónomo, y cuenta con los elementos de todo derecho: un titular claramente identificado (las personas naturales), un objeto de protección más o menos delimitado (autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral) y un mecanismo judicial para su protección (acción de tutela). Se consolida entonces como verdadero derecho subjetivo, es claro que la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad.

4.3.3. Derecho al mínimo vital.

El mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo, de acuerdo con lo anterior, la salvaguarda del derecho al mínimo vital se materializa en la satisfacción de las necesidades básicas del individuo, para el desarrollo de su proyecto de vida.

Es en ese sentido que la Honorable Corte Constitucional ha señalado entre otras en la sentencia T-678/2017 que *“el derecho al mínimo vital adopta una visión de la justicia constitucional en la que el individuo tiene derecho a percibir un mínimo básico e indispensable para desarrollar su proyecto de vida (...)”*

También dicho órgano constitucional ha señalado que el Estado Social de Derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance.

Este derecho ha sido reconocido desde 1992 en forma reiterada por la jurisprudencia de esta Corte¹⁵. Primero se reconoció como derecho fundamental innominado, como parte de una interpretación sistemática de la Constitución, luego se le concibió como un elemento de los derechos sociales prestacionales.

¹⁴ Arbeláez Rudas, Mónica, Derecho a la salud en Colombia: el acceso a los servicios del sistema general de seguridad social en salud, Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), 2006, pp. 71 y 71.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencias SU-022 de 1998; SU-1354 de 2000; SU-1023 de 2001; SU-434 de 2008; SU-131 de 2013; SU-415 de 2015; SU-428 de 2016; SU-133 de 2017.

Posteriormente, se señaló que es un derecho fundamental ligado a la dignidad humana, *"la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (...), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas (...) para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida"*¹⁶.

De otra parte, para establecer si frente a un determinado caso se ha visto vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, el juez constitucional **deberá verificar cuáles son aquellas necesidades básicas o gastos mínimos elementales en cabeza del individuo, indispensables para garantizar la salvaguarda de su derecho fundamental a la vida digna, y evaluar si la persona está en capacidad de satisfacerlos por sí mismo, o por medio de sus familiares.**

4.3.4. Derecho a la Seguridad Social.

La Constitución, en el artículo 48, define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas, representada en la cobertura de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley. Ello, a través de la afiliación al sistema general de seguridad social que se refleja necesariamente en el pago de prestaciones sociales estatuidas.

En un principio este derecho era apreciado por su carácter prestacional, pero la Corte Constitucional vislumbró su relación con otros derechos de rango ius fundamental. En ese sentido, en la sentencia C-453 de 2002, la Corte estableció que la afiliación de los trabajadores al sistema de seguridad social "no solo constituye un desarrollo de la garantía de condiciones dignas y justas, se trata de una garantía destinada a la protección de varios derechos también de orden constitucional: la vida, la salud y la seguridad social en sí misma".

Con base en lo anterior la Corte permitió la procedencia de la acción de tutela en dos eventos excepcionales: **i) cuando la vulneración del derecho a la seguridad social conllevaba la violación de derechos fundamentales autónomos (argumento de la conexidad) y, ii) cuando el peticionario era un sujeto de especial protección constitucional.**

El reconocimiento como derecho fundamental devino posteriormente en aplicación de la tesis de transmutación de los derechos sociales, *"en virtud de la cual, cuando su contenido era desarrollado a nivel legal o reglamentario, tales derechos superaban su calidad de indeterminación y se convertían en verdaderos derechos fundamentales autónomos capaces de ser protegidos por vía de acción de tutela"*¹⁷.

Esto se evidenció en la sentencia T-468 de 2007 en la cual la Corte afirmó que:

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999.

¹⁷ Sentencia T-474 de 2010.

“(…)

Una vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados – prestaciones y autoridades responsables –; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela…”

De igual modo, este viraje se consolidó en sentencia T-742 de 2008, en la cual se señaló que por su relación intrínseca con la dignidad humana, *“la seguridad social es un verdadero derecho fundamental autónomo –calificado como “derecho irrenunciable” según el inciso 2° del artículo 48 constitucional; consagrado como “derecho de toda persona” de acuerdo al artículo 9° del PIDESC, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad; y, finalmente, definido como “derecho humano”.*

Actualmente, la jurisprudencia constitucional es pacífica en cuanto a la naturaleza de derecho fundamental, independiente y autónomo de la seguridad social, lo que ha habilitado su protección constitucional mediante la acción de tutela, cuando se comprueba la ocurrencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario para protegerlo.

En conclusión, el derecho fundamental a la seguridad social ha adquirido la connotación de derecho fundamental autónomo e independiente a través del desarrollo jurisprudencial, en aplicación a la tesis de transmutación de los derechos sociales y, además, su goce está íntimamente relacionado con la afiliación al sistema de seguridad social y al pago de cotizaciones del cargo del empleador.

4.3.5. Derecho al trabajo.

El derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en el artículo 25, 26 y 334 de la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa.

En repetidas ocasiones la Corte ha sostenido que el derecho al trabajo es un derecho fundamental consagrado como principio rector del Estado social de derecho y como objetivo primordial de la organización política. Al ser fundamental el derecho al trabajo debe ser reconocido como un atributo inalienable de la personalidad jurídica; un derecho inherente al ser humano que lo dignifica en la medida en que a través de él la persona y la sociedad en la que ella se desenvuelve logran su perfeccionamiento. Sin el ejercicio de ese derecho el individuo no podría existir dignamente, pues es con el trabajo que se proporciona los medios indispensables para su congrua subsistencia y además desarrolla su potencial creativo y de servicio a la comunidad. El derecho al trabajo es la actividad que lo pone en contacto productivo con su entorno.

El reconocimiento del carácter de fundamentalidad del derecho al trabajo se refleja en la especial consagración que la Carta Política hace tanto en el sentido de protección subjetiva con la enumeración de principios mínimos que limitan el ejercicio legislativo (artículo 53) y con el reconocimiento expreso de la responsabilidad del Estado en la promoción de políticas de pleno empleo (artículo 334).

4.3.6. Derecho de petición

El **artículo 23 de la Constitución Política** consagra el derecho de toda persona a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular, por lo tanto, es un derecho fundamental del cual procede la acción de tutela.

La **Ley 1755 del 30 de junio de 2015**, reguló el derecho fundamental de petición y sustituyó el título II del CPACA. En su artículo 13 indica que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades conforme lo dispuesto por el art. 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo.

Las personas pueden pasar varias solicitudes como son:

- Reconocimiento de un derecho.
- Intervención de una entidad o funcionario.
- Resolución de una situación jurídica.
- Prestación de un servicio.
- Requerir información.
- Consultar.
- Examinar y requerir copias de documentos.
- Formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

Otro punto importante que contempla dicha ley es que el término para resolver el derecho de petición es de 15 días después de la recepción de dicha solicitud.

Ahora bien, cuando lo que se solicitan son documentos o información se deberán resolver dentro de los 10 días siguientes a su recepción, y si no se le da respuesta al peticionario se entenderá que la solicitud ha sido aceptada y por ende las copias se entregarán dentro de los 3 días siguientes.

Por su parte las peticiones donde se eleven consultas, deberán resolverse dentro de los 30 días siguientes a su recepción.

El artículo 20 de la Ley 1755 prevé sobre la atención prioritaria a las peticiones de reconocimiento de un derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario.

El Derecho de petición adquiere real importancia en un Estado Social de Derecho como el nuestro, por cuanto es considerado como uno de los instrumentos fundamentales con que cuenta el Estado para hacer efectiva la Democracia participativa, pues con fundamento en este, los ciudadanos pueden acudir ante

las autoridades públicas con el fin de informarse y hacer efectivos los demás derechos fundamentales.

4.3.6.1. Jurisprudencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional ha expresado en múltiples oportunidades que gracias al ejercicio del derecho de petición los ciudadanos pueden ejercer otros derechos fundamentales, como son el derecho a la información, la libertad de expresión, la participación política, entre otros.

De acuerdo con la definición que trae el art. 23 superior, puede decirse que el núcleo esencial de este derecho reside en la obtención de una

“(…)

“resolución pronta y oportuna de la cuestión planteada por el administrado, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido...”¹⁸.

En concordancia con lo anterior, se hace necesario advertir que no puede ser cualquier comunicación devuelta al peticionario, con la cual se considere satisfecho su derecho de petición: pues se habla de una verdadera respuesta que, si bien no tiene que ser siempre favorable a las pretensiones del peticionario, sí debe cumplir con los requisitos **de ser oportuna, resolver de fondo lo solicitado de manera clara, precisa y congruente, además de ser puesta en conocimiento del peticionario.**

El ejercicio del derecho de petición al ostentar un rango fundamental, habilita en el supuesto de su vulneración, la procedibilidad de la acción de tutela, pues como se dejó advertido éste es un mecanismo especial de rango superior previsto precisamente, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando se encuentran amenazados o han sido conculcados por una autoridad pública o por los particulares.

La Corte Constitucional, mediante sentencia T-206 del 2018, explicó la finalidad y las garantías del derecho de petición en los siguientes términos:

“... El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que (...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado'. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones: '(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario'.

9.1. El primer elemento, busca garantizar la posibilidad efectiva y cierta que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y los particulares en los casos establecidos por la ley, sin que se puedan abstener de recibirlas y por lo tanto de tramitarlas. Al respecto, la sentencia C-951 de 2014 indicó que 'los obligados a cumplir con este

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-377/2000

derecho tienen el deber de recibir toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho'.

9.2. El segundo elemento implica que las autoridades públicas y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: '(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente'. En esa dirección, este Tribunal ha sostenido 'que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva'.

9.3. El tercer elemento se refiere a dos supuestos. En primer lugar, (i) a la oportuna resolución de la petición que implica dar respuesta dentro del término legal establecido para ello. Al respecto, la Ley 1755 de 2015 en el artículo 14 fijó el lapso para resolver las distintas modalidades de peticiones. De dicha norma se desprende que el término general para resolver solicitudes respetuosas es de 15 días hábiles, contados desde la recepción de la solicitud. La ausencia de respuesta en dicho lapso vulnera el derecho de petición. En segundo lugar, al deber de notificar que implica la obligación del emisor de la respuesta de poner en conocimiento del interesado la resolución de fondo, con el fin que la conozca y que pueda interponer, si así lo considera, los recursos que la ley prevé o incluso demandar ante la jurisdicción competente. Se ha considerado que la ausencia de comunicación de la respuesta implica la ineficacia del derecho. En ese sentido, la sentencia C-951 de 2014 indicó que '[e]l ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente' y, en esa dirección, '[l]a notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011'.

Respecto de las solicitudes relacionadas con los derechos pensionales, la sentencia SU-975 de 2003 la Corte hizo una interpretación de los artículos 19 del Decreto 656 de 1994, 4 de la Ley 700 de 2001, 6 y 33 del Código Contencioso Administrativo y señaló que las autoridades deben tener en cuenta tres términos que corren transversalmente, para responder las peticiones pensionales, pues su incumplimiento acarrea una transgresión al derecho de petición.

“(…)

(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se

haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.

Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses respectivamente amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social. Todos los mencionados plazos se aplican en materia de reajuste especial de pensiones como los pedidos en el presente proceso. (...)". (Negrilla fuera del texto)

4.4. HECHOS PROBADOS

Se encuentran demostrados en el proceso con los medios de prueba documentales aportados al plenario, los siguientes:

- Copia de la cedula de ciudadanía del señor Diego Javier Bonilla Durán.
- Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral emitido por el Fondo de Pensiones Protección S.A.
- Resolución No. 19433 del 2 de diciembre de 2022, contentiva de la lista de elegibles OPEC 146942.
- Resolución No. 0304 del 05 de enero de 2023 y comunicación de terminación de nombramiento.
- Oficio 2023180000035491 del 05 de enero de 2023 de comunicación de terminación de nombramiento.
- Examen médico de egreso del 08 de febrero de 2023.
- Soporte de los correos electrónicos enviados por el actor informando la condición de salud ante la UGPP.
- Derecho de petición de estabilidad laboral elevado ante la entidad el 10 de enero del año en curso.
- Historia Clínica del accionante.
- Derechos de petición radicados ante el Fondo de Pensiones Protección S.A. a fin de obtener información sobre su pensión de invalidez, junto con la constancia electrónica de envío de formalización de dicho trámite y aprobación de documentos.
- Oficio de respuesta proferida por el Equipo de Atención de Solicitudes de Protección S.A. el día 18 de febrero de 2021.
- Certificación de afiliación y aportes realizados por el accionante expedido por el Programa de EPS de la Caja de Compensación Familiar Compensar.
- Acuerdo No. 20201000003566 del 28 de noviembre del 2020 *"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN*

PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP- identificado como Proceso de Selección No.1520 de 2020- Nación 3".

- Constancia de inscripción del accionante a dicha convocatoria el día 31 de marzo de 2021.
- ABC de provisión de empleos por concurso de méritos del Proceso de Selección No.1520 de 2020.
- Resolución No. 853 del 23 de febrero de 2023, mediante la cual se nombró al accionante provisionalmente en el empleo de Profesional Especializado 2028-19 vacante temporal, de la planta de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP, ubicado en la Subdirección de Determinación de Obligaciones con una asignación básica mensual de \$6.315.248.
- Comunicación de la decisión anterior el día 24 del mismo mes y año.

4.5. CASO CONCRETO

El señor **DIEGO JAVIER BONILLA DURÁN** considera vulnerado sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la estabilidad laboral reforzada de persona discapacitada, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social, a la salud, al trabajo, a la igualdad, a la vida y de petición, por parte de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** y el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, por cuanto se terminó su nombramiento en provisionalidad en el empleo de Profesional Especializado 2028 - 19 de la Subdirección de Determinación de Obligaciones, sin tener en cuenta su condición de discapacidad de la cual tiene conocimiento desde el año 2016 y ratificada mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme desde el año 2017.

La instancia judicial advierte que en este asunto la **entidad accionada UGPP** atendió el requerimiento del Juzgado, manifestando oposición a las pretensiones del accionante, por cuanto la UGPP no ha violado los derechos fundamentales del señor Diego Javier Bonilla Durán, teniendo en cuenta que tenía la obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto en la normatividad vigente para la provisión de empleos en concurso de mérito; y en consecuencia, para el empleo de Profesional Especializado 2028 – 19 identificado con la OPEC 146942, se debían nombrar a las personas que ocuparon los cuatro (4) primeros puestos en la lista de elegibles.

Sin embargo, resaltó que ha protegido los derechos fundamentales invocados menos aún a lo que se refiere a la estabilidad laboral relativa. al caracterizar su condición de discapacidad y aceptar la solicitud de prórroga de nombramiento de la persona que ocupó el cuarto puesto en el empleo que el accionante estaba ocupando en ese momento, y en tal sentido, puso en conocimiento que dando cumplimiento al artículo 5° de la Resolución No. 19433 del 2 de diciembre de 2022 se realizó el nombramiento del señor Yesid Antonio Sánchez Cristancho el día 5 de enero de 2023, quien debía tomar posesión del empleo el 20 de enero de la presente anualidad, en consonancia con el artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 1083 de 2015, pero se aceptó la prórroga solicitada y en consecuencia tomó posesión del empleo hasta el 3 de febrero hogaño.

Igualmente contempló tener en cuenta que la UGPP no solo adelantó acciones afirmativas con el accionante, sino que también lo hizo con otros servidores

públicos que fueron caracterizados, pero a diferencia de éste en las listas de elegibles se contaba con exclusiones que hicieron posible como lo indica la noma mantener su vinculación a la planta de personal, en cumplimiento a la sentencia 2022 – 1262 del Consejo de Estado, donde se ha establecido que quien supere satisfactoriamente las etapas de un concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público exigible tanto a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad, pues, estos gozan de una estabilidad relativa o intermedia, ya que no ingresan al servicio como resultado de un concurso abiertos en el que podían participar las personas que acreditaran los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño.

Trajo como referencia el párrafo 2° del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, que prevé que 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, 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: 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.

Así advirtió que en el presente caso la lista de elegibles se encuentra conformada por 18 personas para la provisión de cuatro (4) empleos, razón por la cual no se cumplen los presupuestos señalados en el párrafo 2 y debe proveer la OPEC 146942 con las cuatro (4) personas que están en la lista de elegibles, como lo dispone el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en atención a que la estabilidad laboral de los empleados en provisionalidad es relativa y la misma debe ceder al principio constitucional del mérito, que es el eje principal de la carrera administrativa.

Frente a la provisión de empleos de la planta temporal, manifestó que esta petición no puede ser aceptada, ya que esta se realiza de acuerdo con lo establecido en el numeral 3° del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 en articulación con la Sentencia C-288 de 2014 que revisó la Constitucionalidad de dicho numeral, y el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 648 de 2017, que ordena en primer lugar solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil si existen listas de elegibles que cumplen con los requisitos exigidos para ser utilizadas para la provisión de los empleos temporales respectivos y que una vez se cuente con la respuesta, de ser favorable la existencia de listas aplicables para proveer los empleos de carácter temporal con los que cuenta la UGPP, se procederá a efectuar los nombramientos en empleos de carácter temporal, conforme las mismas y en estricto orden de mérito.

De lo contrario, se procederá a atender lo previsto en las disposiciones articuladas con el subproceso GH-SUB-003 – Selección, con la consecuente etapa para proveer los empleos mediante encargo, toda vez que los servidores públicos que ostentan derechos de carrera en la entidad, tienen un derecho preferencial legal para ocupar a través de esa figura empleos de superior jerarquía y una vez

agotado lo anterior, es procedente gestionar proceso interno que garantice la libre concurrencia, el cual considera dentro de sus etapas, una publicación en la página web de perfiles que puedan requerirse a fin de conformar bancos de hojas de vida que se ajusten a los mismos, siempre y cuando agotadas las dos primeras etapas no se logra proveer algún empleo de la planta temporal de la entidad, a través de ellas.

No obstante, el accionante con escrito remitido al buzón institucional del juzgado el día 27 de febrero de los corrientes, puso en conocimiento el cumplimiento de la UGPP respecto de la medida provisional concedida en el presente asunto, referente a la **Resolución No. 853 del 23 del mismo mes y año, a través de la cual fue nombrado con carácter provisional en el empleo de Profesional Especializado 2028-19 vacante temporal, ubicado en la Subdirección de Determinación de Obligaciones con una asignación básica mensual de \$6.315.248.**

Así mismo, el Representante Legal de **PROTECCIÓN S.A.** indicó que efectivamente se presentó solicitud de pensión de invalidez ante dicha entidad, advirtiendo que en atención al artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, acorde a Decreto 1507 del 2014, se realizó en el caso la calificación de pérdida de capacidad laboral a cargo de la comisión médica contratada, determinándose un porcentaje del 55.98% de origen común y fecha de estructuración del 06 de enero de 2017, contra la cual no se interpuso recurso dentro del término legal pese a que el dictamen fue notificado a todas las partes interesadas de acuerdo al artículo 2.2.5.1.2. del Decreto 1072 de 2015, quedando en firme el dictamen que arrojó un estatus de Invalidez al señor Diego Javier Bonilla Duran.

Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 510 de 2003, que señala que la obligación de reconocimiento de las prestaciones económicas por parte de los fondos de pensiones procederá siempre y cuando se radique la respectiva solicitud de reconocimiento, junto con la documentación requerida para acreditar el derecho. Por lo tanto, en firme el dictamen de pérdida de capacidad laboral que determina estatus de Invalidez del actor, Protección S.A. se encuentra actualmente verificando si para el caso se cumplen los demás requisitos consagrados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para tener derecho a la pensión de invalidez de origen común o en su defecto la prestación subsidiaria de devolución de saldo.

Por último, afirmó que el caso del accionante se encuentra en etapa final de análisis en esta AFP Protección S.A. y que se contactará a la parte actora en los próximos días para notificarle el reconocimiento de la prestación económica a la que tendrá derecho, que podrá ser la pensión de invalidez en el evento de acreditar el requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización en los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez, o en caso contrario, la devolución de saldos como prestación subsidiaria, de acuerdo con lo previsto en el artículo 72 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la autoridad accionada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES** dentro del transcurso de la acción constitucional y bajo la esfera de sus competencias dio respuesta efectiva al requerimiento del accionante, ya que por Resolución No. 853

del 23 del mismo mes y año, ordenó su nombramiento provisional en el empleo de Profesional Especializado 2028-19 vacante temporal, ubicado en la Subdirección de Determinación de Obligaciones, el Despacho encuentra que cesó la vulneración que se estaba presentando y se configuró la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, por lo que así se declarará.

Ahora bien, vale la pena precisar que aunque en este caso existe un mecanismo alternativo de defensa judicial como es la acción contenciosa administrativa, **la cual deberá ejercer el accionante dentro del término legal**, es evidente que existe un perjuicio irremediable que puede ser amparado a través del mecanismo transitorio de la tutela, como es su delicado estado de salud ocular, entre otras patologías, que lo enmarcan dentro de una situación de debilidad manifiesta y que al no poder laborar o no contar con una prestación económica que pueda cubrir los gastos que requieren su discapacidad y las enfermedades que padece, puede hacer más gravosa su situación y afectar sus derechos fundamentales, ya que del resultado del referido proceso ordinario depende el reconocimiento de la pensión de invalidez y el derecho que se deriva de ésta a garantizar su afiliación a la seguridad social y consecuente prestación de los servicios médico asistenciales.

Lo anterior, como quiera que de acuerdo a la posición del Máximo Tribunal Constitucional el amparo de tutela se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario¹⁹; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia²⁰. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos²¹.

Entonces, a pesar de la eficacia prima facie del proceso ordinario ante la jurisdicción contenciosa administrativa para proteger los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la estabilidad laboral reforzada de persona discapacitada, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social, a la salud, al trabajo, a la igualdad, a la vida y de petición, la Corporación referida en Sentencia SU-442 de 2016 precisó que *"el juez constitucional debe ser más flexible al estudiar la procedibilidad cuando el actor es un sujeto de especial protección, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta"*.

Los anteriores eventos hacen que se mantenga con carácter transitorio la medida adoptada en auto admisorio de fecha 16 de febrero de 2023 referente a la pretensión de reintegro y pago de salarios y prestaciones sociales, de conformidad con el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, durante el término que la autoridad judicial competente (juez contencioso administrativo) utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado, a la cual deberá acudir el tutelante

¹⁹ Sentencias T-859 de 2004, T-800 de 2012 y T-471 de 2017.

²⁰ Sentencias T-436 de 2005, T-108 de 2007, T-800 de 2012 y T-471 de 2017.

²¹ Sentencias T-789 de 2003, T-456 de 2004, T-328 de 2011 y T-471 de 2017, entre otras.

en el término legal establecido para tal efecto -que no puede ser superior a los cuatro (4) meses-, so pena de que cese la protección otorgada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO de la acción de tutela interpuesta, por el señor **DIEGO JAVIER BONILLA DURAN**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.240.516 de Bogotá, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente fallo.

SEGUNDO: MANTENER LA MEDIDA PROVISIONAL adoptada en el auto admisorio de fecha 16 de febrero de los corrientes, condiciona al hecho de que se ejerza por el actor el medio de control correspondiente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y hasta tanto se profiera la sentencia que resuelva fondo el asunto que nos ocupa o se expida el respectivo acto administrativo que defina la situación jurídica con ocasión a la pérdida del 55.98% de su capacidad laboral por enfermedades de origen común, so pena de que se extinga la protección concedida, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a la parte accionada, a las entidades vinculadas, a la parte accionante y al Defensor del Pueblo por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si no fuere impugnada la presente decisión, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y en caso de no ser seleccionada, por Secretaría ARCHIVAR el expediente una vez regrese de esa Corporación.

NOTIFÍQUESE²² Y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

²² Parte accionante: dijabo@hotmail.com.

Parte accionada: notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co; notificacionesjudiciales@funcionpublica.gov.co y notificacionesjudiciales@cns.gov.co
Entidades vinculadas: compensarepsjuridica@compensarsalud.com y accioneslegales@proteccion.com.co
Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co

Firmado Por:
Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **79f8ed8628e7dd9786c112cd3475b2f503bdc92ee6218779374cb3b21fa45c10**

Documento generado en 01/03/2023 05:03:52 PM

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