



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Número único de radicación: 08001-23-33-000-2021-00553-01

Referencia: Acción de tutela

Actora: BEATRIZ EUGENIA MORALES GONZÁLEZ

TESIS: REVOCA LA DECISIÓN DEL A QUO QUE DENEGÓ EL AMPARO SOLICITADO Y, EN SU LUGAR, AMPARA TRANSITORIAMENTE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS. SE ENCUENTRA DEMOSTRADO QUE LA ACTORA ESTÁ EN SITUACIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA DEBIDO A SUS CONDICIÓN DE SALUD, LA CUAL ERA CONOCIDA POR SU NOMINADOR. AUN CUANDO LOS EMPLEADOS EN PROVISIONALIDAD NO TIENEN DERECHO A PERMANECER DE MANERA INDEFINIDA EN EL CARGO, DE ACUERDO CON LA JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, LAS ENTIDADES DEBEN AGOTAR LA LISTA DE ELEGIBLES TENIENDO EN CONSIDERACIÓN LAS CONDICIONES PARTICULARES DE LOS QUE ESTÁN NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD Y SE ENCUENTRAN EN SITUACIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA, POR LO QUE DEBEN VERIFICAR SI EXISTEN PLAZAS DISPONIBLES EN LAS QUE PUEDAN SER REUBICADAS Y ASEGURARSE QUE SEAN ESTAS LAS ÚLTIMAS EN SER DESVINCULADAS CON OCASIÓN DEL CONCURSO DE MÉRITOS.

DERECHOS FUNDAMENTALES: A LA SALUD, LA VIDA DIGNA, AL MÍNIMO VITAL, LA IGUALDAD, AL TRABAJO, LA SEGURIDAD SOCIAL, LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y AL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA



La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora contra la providencia de 23 de noviembre de 2021, proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO**¹ mediante la cual se denegó el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES

I.1.- La Solicitud

La señora **BEATRIZ EUGENIA MORALES GONZÁLEZ**, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a una vida digna, al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, la estabilidad laboral reforzada y al principio de solidaridad, los cuales estima vulnerados por la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO**, el **COMITÉ COORDINADOR DE LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BARRANQUILLA** y la **DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL SECCIONAL ATLÁNTICO**, con ocasión de su retiro del cargo de Asistente Administrativo Grado 5, pese a encontrarse en una

¹ En adelante el Tribunal.



situación de especial protección constitucional debido a su estado de salud.

I.2.- Hechos

Afirmó que desde el 3 de diciembre de 2015 hasta el 6 de septiembre de 2021, se desempeñó en provisionalidad en el cargo de Asistente Administrativo grado 5 en la Oficina de Apoyo de los juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de Barranquilla.

Indicó que en el mes de julio del año 2019, fue diagnosticada con *“nódulo en el seno izquierdo, neoplasia de seno izquierdo”*, siéndole practicada una cirugía consistente en una *“mastectomía simple + biopsia de ganglio centinela”*.

Señaló que con ocasión de la cirugía fue incapacitada desde el 10 de agosto al 8 de septiembre de 2019 y, una vez se reintegró a sus labores, los médicos restringieron sus actividades en el sentido de indicar que debía evitar cargar cosas pesadas, movimientos repetitivos del brazo izquierdo que requieran fuerza, actividades que requieran esfuerzo físico importante y exposición continua al



sol.

Manifestó que el 21 de noviembre inició un tratamiento de quimioterapia, circunstancia por la que fue nuevamente incapacitada desde el 21 de noviembre hasta el 19 de abril de 2020.

Expuso que desde el 20 de abril de 2020, retomó sus labores y que desde entonces solicita permisos mensualmente para asistir a las citas médicas de control que realizan sus médicos tratantes, los cuales han sido concedidos por el **COMITÉ COORDINADOR DE LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BARRANQUILLA.**

Señaló que el 26 de febrero de 2021, se le practicó cirugía de “*resección de cuadrante de mama derecha*” y que el 23 de julio de 2021 se le ordenó la práctica de varios exámenes médicos y se autorizó el control correspondiente.

Afirmó que la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO**, mediante Resolución núm. CSJATR21-1309 de 21 de mayo de 2021, publicó



la lista de elegibles para el cargo de Asistente Administrativo grado 5 en la Oficina de Apoyo de los juzgados Civiles de Circuito, Municipal y de Familia de Ejecución de Sentencias.

Señaló que la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO**, mediante Resolución núm. CSJATR21-2021 de 21 de julio de 2021, conformó el listado correspondiente atendiendo a la disposición de los aspirantes para ocupar los cargos vacantes.

Indicó que el **COMITÉ COORDINADOR DE LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BARRANQUILLA** expidió la Resolución núm. 036 de 18 de agosto de 2021, por medio de la cual nombró en propiedad a varias personas que conformaban la lista de elegibles publicada por la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO**, dentro de las cuales se encontraba el señor **DARWIN SIERRA**, quien fue nombrado en el cargo que venía desempeñando.

Manifestó que inconforme con lo anterior, interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto a través de la Resolución núm. 040



de 6 de septiembre de 2021, en el sentido de rechazar de plano el recurso.

Señaló que las demandadas vulneraron sus derechos fundamentales por cuanto fue desvinculada de su cargo en provisionalidad, sin que se tuviera en cuenta que es un sujeto de especial protección constitucional por padecer cáncer de mama.

Expuso que en su caso se cumplen con los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia T-464 de 2019, sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud que es desvinculada, por cuanto, a su juicio, (i) su condición de salud impide o dificulta el desempeño de sus funciones (ii) dicha circunstancia es conocida por su empleador y (iii) que no exista una causal objetiva que fundamente su desvinculación.

Afirmó que en su caso particular, su condición de salud le impide realizar actividades como exponerse al sol, cargar cosas pesadas, movimientos repetitivos del brazo izquierdo que requieran fuerza, actividades que requieran esfuerzo físico importante; su padecimiento es de conocimiento del **COMITÉ COORDINADOR DE**



LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BARRANQUILLA, toda vez que le otorgó los permisos correspondientes para asistir a sus citas de control y nombró los reemplazos correspondientes cuando estuvo incapacitada; y no existe una causal objetiva que fundamente su desvinculación, pues si bien es cierto fue nombrada en el cargo que venía desempeñando un funcionario que adquirió su derecho en virtud de la carrera judicial, la realidad es que, no se tuvo en cuenta su estado de salud al momento de efectuar el nombramiento.

Señaló que se vulneró su derecho a la igualdad por cuanto las accionadas sí estudiaron los casos de un funcionario que ostentaba la calidad de pre pensionado y de otra funcionaria que se encontraba en estado de embarazo, manteniendo su vinculación en provisionalidad, circunstancia que no ocurrió en su caso concreto, pese a su estado delicado de salud.

Indicó que pese a que cuenta con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos, este no resulta eficaz, debido a que por su condición de salud requiere continuar con el tratamiento y controles correspondientes a su padecimiento.



Afirmó que su estado civil es soltera y que su única fuente de ingresos era el salario que le pagaban por desempeñar el cargo de Asistente Administrativo grado 5 en la Oficina de Apoyo de los juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de Barranquilla.

I.3.- Pretensiones

La parte actora solicitó el amparo de sus derechos fundamentales invocados como violados y, en consecuencia, pide ser reintegrada al cargo de Asistente Administrativo Grado 5 que venía desempeñando o a otro equivalente o superior, en los siguientes términos:

"[...] 1. Se tutelen mis derechos fundamentales A LA SALUD, A UNA VIDA DIGNA, AL MINIMO VITAL, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD, por ser sujeto de especial protección al encontrarse en situación de debilidad manifiesta por razones de salud.

2. Se ordene al Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico y al Comité Coordinador de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de Barranquilla, me reintegre al cargo y funciones en la Rama Judicial vinculada en provisionalidad como asistente administrativo grado 5 o en un cargo equivalente o superior al mismo en la misma dependencia u otra dependencia.



3. *Se ordene el pago de todos los salarios, prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de mi desvinculación hasta cuando se sea efectivamente reintegrada, así mismo se ordene que se paguen todos los aportes al sistema general de seguridad social (salud, pensión, riesgos laborales) desde el momento de mi desvinculación hasta cuando se produzca mi reintegro.*

4. *Que de ser posible nuevamente mi vinculación, la permanencia en provisionalidad en mis labores, estará supeditada a que el cargo de asistente administrativo grado 5 que llegue a ocupar no sea provisto en propiedad mediante el registro de elegibles, y que al ser desvinculada se cumplan los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, se observe y se armonice la decisión con los mandatos, principios constitucionales y bloque de constitucionalidad.*

5. *En caso de que no se haga posible de nuevo mi nombramiento en provisionalidad, ordenar a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico y a la Dirección Ejecutiva De Administración Judicial Seccional Atlántico-Rama Judicial Del Poder Público -Recursos Humanos inicie las actuaciones necesarias para que pueda ser vinculada al sistema de seguridad social en salud, de tal suerte que se me permita acceder al tratamiento integral que requiere para la recuperación de la normalidad de mi estado de salud [...]”.*

I.4.- Defensa

I.4.1.- La SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO solicitó ser desvinculada del proceso de la referencia, habida cuenta que no era responsable de la acción u omisión alegada por parte de la actora en la solicitud.



Indicó que, pese a que requiere mensualmente a los despachos judiciales para que informen las situaciones administrativas de sus funcionarios y establecer las vacantes disponibles, ni la actora ni su nominador le informaron sobre su estado de salud.

Señaló que no es la competente para realizar los nombramientos de los aspirantes ni para desvincular a los empleados nombrados en propiedad, circunstancia por la que no le corresponde pronunciarse sobre la situación particular de la actora.

I.4.2. La **DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** solicitó ser desvinculada del proceso de la referencia, habida cuenta que no era responsable de la acción u omisión alegada por parte de la actora en la solicitud.

Indicó que conforme con lo previsto en el artículo 103 de la Ley 270 de 1996² corresponde a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Barranquilla, el Consejo Superior de la Judicatura Seccional Barranquilla y la Unidad de Carrera Judicial, pronunciarse sobre la situación de la actora.

² ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.



I.4.3. El COMITÉ COORDINADOR DE LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BARRANQUILLA señaló que la Resolución núm. 036 de 2021 no se pronunció sobre la situación médica de la actora por cuanto dicha circunstancia no fue puesta en su conocimiento.

Indicó que dentro del trámite previo a la expedición de la Resolución núm. 036 de 2021 requirió a los señores **JORGE MARTÍN MOLINA AHUMADA, LEDYS VILLAFañE OYAGA** y **DIANA RAMOS CASTILLO** para que aportaran pruebas que acreditaran en sus casos una situación de estabilidad laboral reforzada con ocasión de unas peticiones presentadas por ellos para que se estudiaran sus casos concretos, circunstancia que no ocurrió en el caso de la actora.

Expuso que el diagnóstico del padecimiento de la actora consistente en "DX ONCOLÓGICO CA DE MAMA IZQUIERDA TRIPLE NEGATIVO EN SEGUIMIENTO SIN MUTACIÓN" y les fue puesto en conocimiento con posterioridad a la expedición de la Resolución núm. 036 de 2021.



Afirmó respecto del diagnóstico relacionado con el cáncer de mama que padeció la actora que, si bien es cierto fue intervenida quirúrgicamente en el año 2019 y sometida a un tratamiento médico de quimioterapia, la realidad es que desde el año 2020 se reintegró a su cargo, sin manifestar la existencia de una condición de especial protección constitucional ni volver a ser incapacitada por dicho padecimiento.

Señaló que la actora limitó su accionar a solicitar permisos para asistir a las citas médicas de control correspondientes, los cuales fueron concedidos.

Indicó que si bien la actora afirma ser soltera y depender económicamente de sus ingresos como empleada, la realidad es que contó con recursos económicos para realizar viajes internacionales en el año 2021 y para pagar medicina premium en la EPS SURA.

Puso de presente que dentro del sistema de seguridad social en salud subsidiado se le garantiza las prestaciones de los tratamientos médicos que requiere, circunstancia por lo que no



habría lugar a mantener el pago de sus cotizaciones en el sistema contributivo.

Afirmó que desde el 30 de agosto de 2021, el Consejo Superior de la Judicatura ha remitido 3 listas de elegibles para el nombramiento en propiedad de funcionarios en el cargo de Asistente Administrativo Grado 5, de las cuales 2 funcionarios fueron nombrados y posesionados y 2 funcionarios se encuentran pendientes de aceptar su nombramiento.

I.4.4. El ÁREA DE TALENTO HUMANO DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BARRANQUILLA manifestó que carece de competencia para nominar funcionarios en la dependencia objeto de la solicitud y que no tiene a cargo los procesos de selección ni los trámites relacionados con la carrera judicial y los concursos de méritos.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia de 23 de noviembre de 2021, el **TRIBUNAL** denegó el amparo solicitado.



Sostuvo que no se demostró dentro del proceso que la actora hubiera informado a su nominador sobre una situación que generara una discapacidad física, sensorial o psíquica que la convirtiera en un sujeto de especial protección debido a su estado de salud.

Manifestó que el hecho de haber demostrado la existencia de incapacidades y la concesión de permisos para acudir a citas de control no eran suficientes para acreditar un mal estado de salud, toda vez que se probó que se reintegró a su cargo por haberse recuperado totalmente de su padecimiento; además, respecto del segundo padecimiento sufrido por la actora, este fue diagnosticado después de su desvinculación del cargo de la Rama Judicial.

Sostuvo que para que se configurara la estabilidad laboral reforzada alegada, era necesario que se demostrara que la terminación de la relación laboral obedeció a una disminución de su capacidad o por un hecho discriminatorio, circunstancia que no se acreditó en el presente caso.

Expuso que el retiro del servicio de la actora obedeció a una causa objetiva, consistente en el nombramiento de la persona que



figuraba en la lista de elegibles luego de haber superado las etapas del concurso de méritos correspondiente.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La parte actora solicitó revocar la decisión proferida por el **TRIBUNAL** y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la acción.

Señaló que, contrario a lo expuesto por el *a quo*, no se tuvieron en cuenta todas las particularidades de su caso, en especial, que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta por razones de salud y económicas, toda vez que desde el año 2019 padece "*dx oncológico ca de mama izquierda triple negativo en seguimiento sin mutación*" y el salario que le pagaban por desempeñarse en el cargo de Asistente Administrativo Grado 5 era su única fuente de ingresos para cubrir sus necesidades básicas.

Señaló que el *a quo* desconoció que conforme con lo considerado por la Corte Constitucional en las sentencias T-029 de 2016 y T-118 de 2019, el deber de información al empleador sobre la situación de salud no está sometido a formalidad alguna, por lo que su nominador debió estudiar su hoja de vida de oficio antes de



proceder a su desvinculación.

Indicó que pese a que no allegó escrito alguno solicitando se tuviera en cuenta su estado de salud al momento de proveer los cargos provenientes de la lista de elegibles, la realidad era que el **COMITÉ COORDINADOR DE LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BARRANQUILLA** conocía su padecimiento, toda vez que le otorgó diversos permisos para sus citas de control y le permitieron laborar desde casa por tener una comorbilidad.

Manifestó que no es cierto que se encuentre recuperada totalmente de su padecimiento, pues en la actualidad se encuentra bajo supervisión médica realizando los controles correspondientes y señaló que el hecho de que se encontrara desempeñando sus funciones al momento de su desvinculación se debía al vencimiento de las incapacidades otorgadas y no a una rehabilitación.

Indicó que si bien su segundo padecimiento es diferente al primero por el cual le otorgaron incapacidades y permisos, la realidad es que depende del servicio del Sistema de Seguridad Social en Salud para revisar cualquier comportamiento extraño en su cuerpo.



Finalmente, insistió en que debía ampararse su derecho a la igualdad frente a sus otros compañeros a los que les fue reconocido un fuero por estabilidad laboral reforzada, supuesto de hecho que no fue analizado por el *a quo*.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

La Sala es competente para conocer de la presente impugnación, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 19 de noviembre de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017 y el artículo 13 del Acuerdo número 80 de 12 de marzo de 2019, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, que regula la distribución de negocios entre las secciones.

Cuestión previa

Previo al planteamiento del problema jurídico, resulta necesario precisar los extremos de la *litis* para efectos de determinar, tanto el punto de derecho en discusión, como el alcance del contenido de la



sentencia.

Se advierte que la **Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico** y la **Dirección Ejecutiva de Administración Judicial** solicitaron su desvinculación en la presente acción de tutela, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Cabe señalar que la Corte Constitucional, mediante sentencia T-1001 de 30 de noviembre de 2006^[1], se refirió a la falta de legitimación en la causa por pasiva en los siguientes términos:

"[...] En relación con la falta de legitimidad por pasiva, esta Corporación en la Sentencia T-416/97 M.P. José Gregorio Hernández, dijo lo siguiente:

"2.1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. (...).

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal



sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.

La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como el Decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquella, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto."^[21]. (Negrilla fuera de texto).

Y más adelante, en sentencia T-519 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas, esta misma Corporación anotó que: "... cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño [...]" (Destacado de la Sala).

Comoquiera que la **Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico** y la **Dirección Ejecutiva de Administración Judicial** fueron vinculadas como accionadas y están llamadas a atender las pretensiones expuestas en la acción de tutela de la referencia, la Sala denegará las solicitudes de desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva de las mismas, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

Generalidades de la acción de tutela



La acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma **inmediata** los **derechos constitucionales fundamentales**, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Ostenta un carácter **residual y subsidiario**, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales del interesado.

Igualmente, procede como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental.

Caso concreto

En el presente caso, la parte actora pretende obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a una vida digna, al mínimo



vital, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, la estabilidad laboral reforzada y al principio de solidaridad, los cuales, a su juicio, le fueron vulnerados por la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO**, el **COMITÉ COORDINADOR DE LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BARRANQUILLA** y la **DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL SECCIONAL ATLÁNTICO** al retirarla del cargo de Asistente Administrativo Grado 5, pese a encontrarse en una situación de especial protección constitucional debido a su estado de salud.

La presente acción de tutela fue resuelta en primera instancia por el **TRIBUNAL** que, mediante sentencia de 23 de noviembre de 2021, denegó el amparo por considerar que la actora no demostró que hubiera informado a su nominador sobre su situación de salud, además, que el hecho de haber demostrado la existencia de incapacidades y la concesión de permisos para acudir a citas de control no eran suficientes para acreditar un mal estado de salud, por lo que el retiro del servicio obedeció a una causa objetiva, consistente en el nombramiento de la persona que figuraba en la lista de elegibles luego de haber superado las etapas del concurso



de méritos correspondiente.

La parte actora impugnó la anterior decisión, la cual argumentó aduciendo que no se tuvo en cuenta su situación de debilidad manifiesta por razones de salud y económicas, por lo que su nominador debió estudiar su hoja de vida de oficio antes de proceder a su desvinculación, máxime cuando el **COMITÉ COORDINADOR DE LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BARRANQUILLA** conocía su padecimiento, toda vez que le otorgó distintos permisos para sus citas de control y le permitieron laborar desde casa por tener una comorbilidad.

Precisado lo anterior, el problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en establecer si de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de la estabilidad laboral reforzada de los funcionarios nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa, las accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados, al desvincular a la señora **MORALES GONZÁLEZ** del cargo que venía desempeñando en provisionalidad, cuando la misma se encontraba con quebrantos prolongados de salud.



Para lo anterior, la Sala analizará la procedencia de la acción de tutela en el asunto *sub examine* y, en caso de encontrarla procedente estudiará i) el derecho a la estabilidad laboral reforzada que gozan las personas en situación de debilidad manifiesta; ii) la estabilidad laboral relativa de los funcionarios en provisionalidad; iii) la provisión de cargos con lista de elegibles cuando los funcionarios nombrados en provisionalidad se encuentren en situación de debilidad manifiesta; iv) procedencia del reintegro como medida de protección de empleados en provisionalidad, que se encuentren en situación de debilidad manifiesta y; v) el caso concreto.

En tales circunstancias, a la Sala le corresponde determinar si se cumple con los requisitos establecidos para la procedencia de la acción de tutela en el caso *sub examine*.

Frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos, la Corte Constitucional³ ha establecido que cuando se advierta la vulneración de derecho fundamental alguno y se evidencie la ocurrencia de un perjuicio

³ Sentencias T-016 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo y T-373 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



irremediable, en la cual el mecanismo ordinario dispuesto para el asunto, esto es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no resulte eficaz y adecuado para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, la solicitud de amparo resulta procedente.

El Alto Tribunal Constitucional⁴ ha dispuesto que para que se configure la ocurrencia el perjuicio irremediable, el daño debe ser: i) **inminente**, esto es, que la amenaza o el mal irreparable esté pronto a suceder; ii) **grave**, que la magnitud del daño sea de gran intensidad; iii) **urgente**, lo cual exige que la adopción de las medidas sean prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; e, iv) **impostergable**, por lo que la protección de los derechos debe ser expedita y necesaria; de tal forma que la comprobación del perjuicio irremediable debe analizarse desde una serie de requisitos, tales como la edad de la persona que solicita el amparo, su estado de salud y las condiciones económicas de la misma.

En ese mismo sentido, la jurisprudencia constitucional⁵ ha precisado que en el caso de desvinculación de servidores públicos,

⁴ Sentencia SU-691 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁵ Sentencia T-464 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.



la ocurrencia de un perjuicio irremediable está vinculada a la vulneración del derecho al mínimo vital, comoquiera que una vez sucede la desvinculación del cargo, la persona puede quedar en una situación de extrema vulnerabilidad, cuando su único ingreso económico era el salario que percibía para ese momento, de tal forma que, aun cuando la acción de tutela no sea el mecanismo dispuesto para solicitar el reintegro a un cargo público, este instrumento constitucional es procedente de manera excepcional, siempre que del análisis de la situación concreta conlleve a concluir que los otros medios de defensa no son idóneos ni eficaces.

En efecto, el Alto Tribunal Constitucional⁶ ha discurrido sobre el particular, lo siguiente:

"[...] Esta Corporación ha reiterado que cuando un servidor público es desvinculado, "la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable gira en torno del derecho al mínimo vital".⁷ Pero este es sólo uno de los escenarios en los que este derecho puede resultar comprometido, tal como pasa a verse a continuación [...]

Así las cosas, en cuanto al requisito de subsidiaridad, la Sala resalta que, si bien el escenario judicial preferente para atender asuntos relativos a la solicitud de reintegro es la jurisdicción laboral o

⁶ Sentencia T-342 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁷ Sentencia SU691 de 2017, MP. Alejandro Linares Cantillo.



contenciosa, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela cuando el servidor nombrado en provisionalidad que resulte desvinculado con ocasión de un concurso de méritos demuestre la configuración de un perjuicio irremediable.

Así lo ha dispuesto la jurisprudencia constitucional:

"[...] Con relación a la impostergabilidad, la Sala considera que si bien el escenario judicial preferente para abordar asuntos relativos a la solicitud de reintegro es la jurisdicción laboral o contenciosa, en esta oportunidad queda comprobada la configuración de un perjuicio irremediable por afectación del derecho al mínimo vital. Por tanto, la Sala no comparte la afirmación hecha por el Juez de primera instancia, quien señaló que la actora contaba con los medios de defensa judicial en la jurisdicción contenciosa administrativa, "sin que lo pretendido sea desestimar lo manifestado por la accionante respecto de las actuales circunstancias económicas".⁸ Es decir, pese a que el juez evidenció las difíciles circunstancias económicas de las actoras, pues dijo que no las desestimaba, no evaluó la configuración de un perjuicio irremediable y tampoco apeló a la jurisprudencia constitucional sobre este asunto.

[...]

*En conclusión, **la Sala encuentra superado el requisito de subsidiariedad en el caso concreto, porque como ya lo ha señalado esta Corte, el amparo constitucional procede de manera excepcional para solicitar el reintegro cuando se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable**, que en este caso involucra a una persona que se encuentra en estado de debilidad manifiesta por razones de salud [...]*".

⁸ Expediente digital, folio 80.



En el caso *sub judice*, la Sala observa que se encuentra acreditado que la señora **MORALES GONZÁLEZ** presenta una especial condición de salud a causa de la patología denominada "TUMOR MALIGNO DE LA MAMA PARTE NO ESPECIFICADA", de conformidad con los anexos aportados con la solicitud de amparo, además, no cuenta con un trabajo u otro medio de apoyo económico, por lo que se hace necesaria la intervención del juez constitucional en el asunto, a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal forma que se cumplen los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela de la referencia.

Sumado a lo anterior, es del caso destacar que lo pretendido por la actora con esta acción constitucional no es cuestionar la legalidad del acto que la desvinculó del cargo en provisionalidad sino obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales invocados, de tal forma que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no resulta ser el mecanismo judicial idóneo para el asunto, así como lo ha advertido la Corte Constitucional en casos similares al presente, entre otros, en la sentencia T-373 de 2017⁹:

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-373 de 8 de junio de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



*"[...] Por lo anterior, la tutela resulta procedente pues los derechos fundamentales de la señora Aura Milena Rodríguez Montaña requieren de una protección inmediata, que no puede ser proporcionada a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, **toda vez que es un hecho notorio la prolongada duración de este tipo de procesos, y debido a que la accionante no cuestiona la legalidad del acto por el cual fue desvinculada. De ahí que esta acción no sea idónea y eficaz para evitar su retiro** [...]"*
(Destacado fuera de texto).

Analizado el caso concreto la Sala concluye que, al encontrarse probado el perjuicio irremediable en virtud de las condiciones de salud de la actora y que lo pretendido por la misma no es cuestionar la legalidad del acto administrativo que la desvinculó, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no resulta ser el mecanismo judicial idóneo para el asunto, de tal forma que, superado el requisito de subsidiaridad, se procede a efectuar algunas precisiones respecto de la estabilidad laboral reforzada.

Del derecho a la estabilidad laboral reforzada del que gozan las personas en situación de debilidad manifiesta

Sea lo primero destacar que en sentencia de 18 de mayo de 2017¹⁰, la Sección Primera efectuó un estudio acerca del derecho a

¹⁰ Expediente nro. 2016-02142-01, Consejero ponente: doctor Roberto Augusto Serrato Valdés.



la estabilidad laboral reforzada, en el cual indicó:

«[...] La estabilidad laboral adquiere la connotación de derecho fundamental^[11] debido a diversas razones de índole constitucional, como son: i) la existencia de mandatos de protección especial vinculantes para todos los actores sociales y el Estado;^[12] ii) el principio de solidaridad social, y de eficacia de los derechos fundamentales^[13], y iii) el principio y derecho a la igualdad material, que comporta la adopción de medidas afirmativas en favor de grupos desfavorecidos, o de personas en condición de debilidad manifiesta.^[14]»

El derecho a la estabilidad laboral reforzada ha sido definido por la Jurisprudencia como: i) el derecho a conservar el empleo que tiene el trabajador, ii) a no ser despedido en razón a la vulnerabilidad que lo afecte o por presentar una afectación grave en su estado de salud, y iii) a permanecer en el cargo para el cual fue contratado ^[15].

De igual forma, la Corte Constitucional ha considerado que para evitar la posible vulneración del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, el Juez Constitucional debe verificar las siguientes condiciones: "i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y iii) que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social o de la autoridad de trabajo correspondiente"^[16].

Además, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997¹⁷ ofrece protección especial a quienes se encuentren en condición de discapacidad, en virtud de los principios constitucionales de igualdad y solidaridad. Al respecto, la Corte Constitucional

^[11] Sentencias T-198 de 2006 y C-531 de 2000, reiteradas en la sentencia T-812 de 2008.

^[12] Estos mandatos se encuentran contenidos en los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política.

^[13] A partir de los artículos 1º, 2º y 4º de la Constitución Política.

^[14] Constitución Política, Artículo 13: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. **El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente** a aquellas personas que por su **condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta** y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

¹⁵ Sentencias T-192 de 2012 y T-166 de 2011.

¹⁶ Sentencia T-018 de 2013.

¹⁷ "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones."



considera que "estas medidas cobijan tanto a quienes acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud, con independencia de si el despido se produce durante el transcurso de una incapacidad por enfermedad general, o si ocurre después, en circunstancias de las que se puede inferir que la persona no ha recobrado plenamente su estado de salud"¹⁸ [...]».

La protección de la estabilidad laboral reforzada consiste, de una parte, en el deber del Estado de abstenerse de adoptar medidas administrativas o legislativas que atenten contra el principio de igualdad de trato y, de otra, impulsar acciones afirmativas orientadas a proteger a las mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas con discapacidad o diversidad funcional u otras personas en estado de debilidad manifiesta, tales como, garantizar el derecho a no ser despedido por causa de la situación de vulnerabilidad, a que la permanencia en el empleo pueda darse hasta que se configure una causal objetiva que imponga la terminación del vínculo y a que la correspondiente autoridad laboral autorice el despido.

¹⁸ Sentencia T-901 de 2013.



La estabilidad laboral relativa de los funcionarios en provisionalidad

El derecho al trabajo previsto en el artículo 25 de la Constitución Política lleva implícito el principio de estabilidad en el empleo, no obstante, en el caso de quienes ocupan cargos en provisionalidad, tiene una garantía de carácter relativo e intermedio, comoquiera que el constituyente en el artículo 125 *ibidem* establece que “*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*”, por lo que las condiciones de ingreso y permanencia en cargos públicos están sujetas al mérito y no a la discrecionalidad del nominador.

Sobre el particular, la Corte Constitucional¹⁹ ha establecido que:

*“[...] cuando el principio de estabilidad en el empleo involucra cargos públicos, debe analizarse bajo la perspectiva de la carrera administrativa, que es el mecanismo preferente para la gestión de los empleos públicos. Esto quiere decir que cuando una persona es nombrada en provisionalidad, su permanencia en ese cargo depende de la implementación de ese mecanismo, justamente porque **lo que se privilegia en la Carta es el ingreso al empleo público a través de los concursos de méritos** [...]”*
(Destacado fuera de texto).

De lo anterior, se desprende que la terminación del vínculo en provisionalidad como consecuencia del nombramiento en período de

¹⁹ Sentencia T-342 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



prueba de una persona que fue seleccionada en el concurso de méritos no conlleva al desconocimiento de los derechos de esta clase de funcionarios, **toda vez que dicha estabilidad relativa cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso de méritos**, por lo que dicha estabilidad de los servidores en provisionalidad está condicionada al término de duración del proceso de selección y las etapas del concurso de méritos.

La provisión de cargos con lista de elegibles cuando los funcionarios nombrados en provisionalidad se encuentren en situación de debilidad manifiesta

La Sección Primera, en sentencia de 25 de mayo de 2017²⁰, se refirió al tema de la estabilidad laboral reforzada frente a los derechos de carrera administrativa, de la siguiente manera:

«[...] El derecho a la estabilidad laboral reforzada se predica de los trabajadores que ostentan una condición de debilidad manifiesta, tales como las madres o padres cabeza de familia, los que estén próximos a pensionarse, o los que se encuentren en situación de discapacidad o su estado de salud no sea óptimo^[21]».

²⁰ Expediente nro. 2017-00138-01, Consejera ponente: María Elizabeth García González.

^[21] En relación con las trabajadoras que no gozan de un estado de salud óptimo, esta Sala refiriéndose a la Sentencia T-320 de 2016, adujo que tales personas deben ser protegidas por el Juez Constitucional, en virtud de su derecho a gozar de una estabilidad laboral reforzada, con el fin de



En contraposición al derecho a la estabilidad reforzada, se encuentran los derechos derivados de la carrera administrativa, que garantizan que una persona que hubiese cumplido los requisitos y condiciones fijadas en la ley en relación con el mérito y calidad de los aspirantes, pueda acceder a los empleos en los órganos y entidades del Estado, salvo los de elección popular, libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley. Su retiro, solamente se justifica por la calificación no satisfactoria en el desempeño del cargo, por violación al régimen disciplinario y por las demás causales que prevea la Constitución y la Ley. [22]
(...)

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional y esta Sala ha sido clara en establecer que, **en los eventos en que un cargo de carrera ofertado está provisto en forma provisional por una persona en condición de debilidad manifiesta, el retiro del servicio de esta última a causa del nombramiento de quien aprobó todas las etapas del concurso de méritos, se encuentra claramente justificado,** pues es evidente que el retiro del funcionario obedeció a una causal objetiva expresamente consagrada en la Ley y no con ocasión de su condición de debilidad.

Sin embargo, también se ha señalado que pese a lo anterior, en atención **al derecho a la igualdad y al principio de solidaridad,** al Estado le asiste la obligación de adoptar medidas de diferenciación positiva a efectos de que las **personas que ostenten cargos de carrera en provisionalidad y se encuentren en debilidad manifiesta, sean los últimos en ser desvinculados o tener la oportunidad de ser reubicados,** pues existe una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo y la garantía de sus derechos fundamentales, como el

garantizar que no sean despedidas con ocasión de su enfermedad. Para el efecto, véase la sentencia de 23 de febrero de 2017 (Expediente núm. 2016-05172. Consejera ponente María Elizabeth García González.)

[22] El artículo 125 de la Constitución Política prevé: "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción..."



mínimo vital y la igualdad [...]». (Resaltado fuera del texto original).²³

Conforme a la postura señalada, si bien el titular del cargo de carrera tiene un mejor derecho frente a aquel que se encuentra vinculado en provisionalidad y bajo una situación de debilidad manifiesta, la administración debe procurar un especial trato hacia este y, en tal entendido, adoptar las medidas que tenga a su alcance para garantizar el derecho a la igualdad y al principio de solidaridad.

En los casos en que la estabilidad laboral reforzada se predica de empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional²⁴ ha indicado:

"[...] Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar

²³ La Sección también se había referido a la tensión existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos, respecto de la protección de aquellas personas que los ocupan en provisionalidad por encontrarse en circunstancias especiales, en la sentencia de 22 de octubre de 2015 (Expediente nro. 2015-00354-01, Consejero ponente: doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, en la cual señaló: «[...] En ese escenario, se deben tener presentes que las mismas normas que regulan la provisión de cargos de carrera han establecido algunas circunstancias en las que es posible realizar el trato diferencial, como es el caso del artículo 7 del Decreto 1227 de 2005, modificado por el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, en el que se contempla que, en caso de que la lista de elegibles sea de menor número que los cargos ofertados, la entidad deberá proveer otros cargos cuyo nombramiento sea en provisionalidad antes de hacerlo respecto de aquellos ocupados por las personas que se encuentren en circunstancias de especial protección (madres o padres cabezas de hogar, prepensionados y personas en condición de discapacidad). También se plantea la posibilidad de reubicar a las personas que estaban nombradas en provisionalidad, en cargos que se encuentren vacantes y que no vayan a ser provistos todavía en concurso y hasta que éste se realice [...]».

²⁴ Sentencia T-326 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.



motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

(...)

Esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, funcionarios que están próximos a pensionarse o personas en situación de discapacidad, "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" [25].

*Si bien, estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, **sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa** [26], antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello, en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art.*

[25] Sentencia T-186 de 2013, Magistrado ponente: doctor Luis Ernesto Vargas Silva.

[26] En relación con este aspecto de la acción afirmativa pueden ser consultadas las sentencias SU-446 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011, en la cual se planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad (Fiscalía General de la Nación) tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.



44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP)[²⁷].

*En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha precisado **algunas medidas adoptadas para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad.***

(...)

*Entonces, pese a la potestad de desvincular a los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad **deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares,** entre ellos (i) la adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y (ii) la motivación del acto administrativo de desvinculación [...]”.* (Resaltado fuera del texto original).

En ese orden de ideas, aun cuando la estabilidad relativa de los funcionarios en provisionalidad está dirigida a garantizar que solo puedan ser retirados mediante un acto administrativo debidamente motivado, esto es, con ocasión del nombramiento de la persona que se encuentra en la lista de elegibles, en el caso de una persona en situación de debilidad manifiesta por razones de salud que se encuentre ocupando un cargo en provisionalidad y se enfrente a la desvinculación con ocasión de un concurso de méritos, tiene derecho a una protección especial.

[²⁷] Al respecto, ver, entre otras la sentencia T-462 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y la SU-446 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva).



Sobre el particular, el Alto Tribunal Constitucional ha discurrido que, aun cuando las personas que ocupan un cargo público en provisionalidad no tienen derecho a permanecer en este de manera indefinida, en el caso de que una de estas cuente con estabilidad manifiesta por razones de salud, deberá otorgársele un trato preferencial, por lo que será de las últimas en removerse cuando se proceda al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos.

En efecto, en reciente pronunciamiento de 11 de octubre de 2021²⁸, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

"[...] Esta Corte ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos en los que la persona que ocupaba un cargo con nombramiento provisional estaba en debilidad manifiesta por razones de salud. En esas circunstancias, esta Corporación ha definido que, si bien las personas que desempeñan un cargo público en provisionalidad no tienen derecho a permanecer en el mismo de manera indefinida, "si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales".²⁹

8.2. De manera que "antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se

²⁸ Sentencia T-342 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlessinger.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-373 de 2017, MP. Cristina Pardo Schlessinger.



venían ocupando³⁰[...]”.

Procedencia del reintegro como medida de protección de empleados en provisionalidad, que se encuentren en situación de debilidad manifiesta

Es posible identificar una línea jurisprudencial trazada alrededor de los casos de desvinculación de personas en situación de debilidad manifiesta, bien sea por su condición de madre cabeza de familia, por tener la calidad de pre pensionado o por una situación de salud. Al respecto, vale la pena traer a colación lo acotado por la Sección Primera en la citada sentencia de 18 de mayo de 2017³¹:

“[...] Algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto de la estabilidad laboral reforzada de las personas que desempeñan cargos en provisionalidad:

En la sentencia SU-446 de 2011, mediante la cual se decidieron diversos casos relacionados con el concurso de la Fiscalía General de la Nación, la Corte Constitucional estableció que pese a la discrecionalidad de la que gozaba la Fiscalía, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como medida de acción afirmativa a las madres y padres cabeza de familia, a los pre pensionados y a las personas en situación de discapacidad, frente a lo cual ha debido prever los mecanismos para garantizarles que fueran los últimos en ser desvinculados, porque prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Al no

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-464 de 2019, MP. José Antonio Lizarazo, que reiteró la sentencia T-373 de 2017, MP. Cristina Pardo Schlesinger

³¹ *Ut supra*, página 29.



haberse previsto tales mecanismos, ordenó que dichas personas fueran nuevamente vinculadas en forma provisional, si existieren cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando. Sin embargo, no les concedió la tutela porque no ostentaban un derecho a permanecer en el empleo.

(...)

*En la **sentencia T-159 de 2012**, la Corte Constitucional decidió el caso de una empleada judicial en provisionalidad a quien le había sido diagnosticado un tumor maligno de los huesos y cartílagos, desvinculada de su cargo para posesionar en el mismo a un empleado en propiedad, a quien se le había reconocido un traslado. En esa oportunidad se avaló el traslado como una de las maneras de proveer en propiedad los cargos de la Rama Judicial. Sin embargo, como **el juzgado de instancia no valoró si la protección a la estabilidad laboral reforzada de la actora encontraba garantía en la posible reubicación en un cargo igual o similar al que ejercía, ni tampoco analizó qué medida u orden le podría salvaguardar la necesidad del tratamiento**, ordenó a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Tunja que, en el evento de existir vacantes en un cargo igual o equivalente al que ocupaba la actora fuera nombrada en provisionalidad hasta tanto en el cargo se nombrara en propiedad mediante el sistema de carrera, o su desvinculación cumpliera con los requisitos legales y jurisprudenciales dispuestos en la sentencia SU-916 de 2010.*

*En la **sentencia T-605 de 2013** se estudió el caso de una empleada en provisionalidad de la planta de cargos administrativos del Departamento de Santander a quien se le dio por terminada la relación laboral para proveer el empleo con la persona que aprobó el concurso de méritos, sin tener en cuenta su grave estado de salud. La Corte Constitucional estableció que **si bien se encuentra configurada una causal objetiva por medio de la cual la demandante puede ser desplazada de su cargo en provisionalidad, la Gobernación de Santander ha debido tomar las previsiones para dispensar la protección requerida por la actora como consecuencia de su condición de debilidad manifiesta**, tal como se dispuso en la sentencia de unificación SU-446 de 2011 [...]". (Resaltado fuera del texto original).*

En la citada sentencia, la Sala tuvo en cuenta la posición



jurisprudencial de la Corte Constitucional frente a la viabilidad de ordenar el reintegro laboral o la permanencia en el cargo o en uno igual, para los casos en los que la desvinculación laboral ocurrió en el marco de un concurso público o en virtud de los derechos derivados de la carrera administrativa. En todos ellos, la Corte advirtió la necesidad de brindar una protección especial con miras a garantizar la permanencia en el trabajo de las personas en estado de debilidad manifiesta.

Asimismo, la Corte Constitucional en la sentencia T-464 de 2019, manifestó respecto de la estabilidad reforzada relativa de personas en condiciones de debilidad manifiesta por enfermedad lo siguiente:

*"[...] Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. **Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculados con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público**³².*

³² Sentencia SU-691 de 2017.



No obstante lo anterior, este Tribunal Constitucional ha reiterado que en el caso de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, las entidades deben otorgar un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en las listas de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales [...]” (Destacado fuera de texto).

En síntesis, de la línea jurisprudencial analizada se concluye que si bien en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral de los empleados nombrados en provisionalidad, es posible que frente a personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta se configure la protección constitucional, en virtud de lo cual la acción de tutela podrá ordenar el reintegro laboral de la persona en condición de debilidad manifiesta por condiciones de salud, a un cargo de igual jerarquía, siempre que exista vacante disponible, pues de no existir plaza disponible, “se deberá afiliar al Sistema de Seguridad Social en Salud, hasta tanto finalicen los tratamientos que sean necesarios para la recuperación del cáncer que padece o sea afiliada al sistema por otro empleador”³³.

Análisis del caso concreto

³³ Sentencia T-342 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



Según la información recaudada en la presente acción de tutela, se tiene lo siguiente:

- Acta de Posesión de 4 de diciembre de 2015 de la señora **BEATRIZ EUGENIA MORALES GONZÁLEZ** en el cargo de Asistente Administrativo Grado 05, en provisionalidad.

- Incapacidad médica presentada por la actora ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Barranquilla desde el 10 de agosto al 8 de septiembre de 2019.

- Historia Clínica de 26 de octubre de 2019, correspondiente a la señora **MORALES GONZÁLEZ**, en la que se observa como diagnóstico "TUMOR MALIGNO DE LA MAMA PARTE NO ESPECIFICADA" y se plantea iniciar plan de tratamiento con quimioterapia coadyuvante, entre otras.

- Historia Clínica de 16 de noviembre de 2019 de la actora, en la que se consigna pendiente reporte de biopsia de lesión en seno derecho y control por oncología clínica.



Número único de radicación: 08001-23-33-000-2021-00553-01
Actora: BEATRIZ EUGENIA MORALES GONZÁLEZ

- Historia Clínica de 4 de diciembre de 2019 correspondiente a la actora, en la que se ordena continuar con tratamiento de quimioterapia coadyuvante y solicitud de valoración prioritaria por cirugía oncológica.
- Historias Clínicas de 23 de diciembre de 2019 y 9 de enero de 2020, en las cuales se ordena continuar con tratamiento de quimioterapia coadyuvante y cita con paraclínicos de control.
- Historia Clínica de 19 de febrero de 2020, en la que se prorroga incapacidad de la actora desde el 19 de febrero al 19 de marzo de 2020.
- Historia Clínica de 19 de marzo de 2020 correspondiente a la actora, en la que se prorroga incapacidad desde el 20 de marzo al 19 de abril de 2020.
- Resolución núm. 004 de 22 de marzo de 2020, mediante la cual el **COMITÉ COORDINADOR DE LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BARRANQUILLA** concedió a la actora licencia remunerada derivada de incapacidad por enfermedad.



Número único de radicación: 08001-23-33-000-2021-00553-01
Actora: BEATRIZ EUGENIA MORALES GONZÁLEZ

- Historias clínicas de 4 de mayo, 8 de junio, 21 de septiembre, 22 de octubre y 16 de diciembre de 2020, en la que el médico tratante ordena una serie de exámenes de laboratorio a la actora.
- Historia Clínica de 17 de febrero de 2021, en la cual se mantiene pendiente cirugía oncológica para recisión de nódulo de mama derecha.
- Resolución núm. 007 de 24 de febrero de 2021, a través de la cual el **COMITÉ COORDINADOR DE LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BARRANQUILLA** concede a la actora permiso para los días 25 y 26 de febrero de 2021, para realizar diligencias ante la EPS respecto a sus citas médicas.
- Historias clínicas de 18 de marzo, 19 de abril y 23 de julio de 2021 correspondiente a análisis de laboratorio.
- Epicrisis de 30 de noviembre de 2021, en la que se observa manejo del diagnóstico "TUMOR MALIGNO DE LA MAMA PARTE NO ESPECIFICADA".



- Resolución núm. 036 de 18 de agosto de 2021, mediante la cual el **COMITÉ COORDINADOR DE LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BARRANQUILLA**, nombró en propiedad a 20 funcionarios en el cargo de Asistente Administrativo grado 5 en la Oficina de Apoyo de los juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de Barranquilla, dentro de los cuales se encuentra el señor **DARWIN SIERRA LADRON DE GUEVARA** quien ocupó el cargo de la actora.

De conformidad con los hechos encontrados como probados, se advierte que la señora **BEATRIZ EUGENIA MORALES GONZÁLEZ** estuvo vinculada desde el de 4 de diciembre de 2015 en el cargo de Asistente Administrativo Grado 05, en provisionalidad, en los juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de Barranquilla, hasta el 6 de septiembre de 2021, como consecuencia del nombramiento en propiedad del señor **DARWIN SIERRA LADRON DE GUEVARA** en el cargo que ocupaba la actora, con ocasión del concurso de méritos, por lo que actualmente se encuentra en situación de retiro.



De lo anterior es dable concluir hasta este punto que la señora **MORALES GONZÁLEZ** fue desvinculada del servicio por una justa causa, la cual tiene fundamento en la provisión del cargo por concurso de méritos, de tal forma que, en principio, no se observa que las accionadas hubiesen obrado en contravía de las normas del proceso de selección.

En efecto, no se advierte que la desvinculación de la actora obedeciera a su condición de salud, pues su retiro fue consecuencia del nombramiento de una de las personas que superó el concurso de méritos y que conformaba la lista de elegibles, por lo que tal plaza debía ser ocupada de dicha manera.

Así las cosas, la Sala procede a verificar si, de conformidad con la jurisprudencia constitucional expuesta en líneas anteriores, a la actora le asiste derecho al amparo de la estabilidad laboral de los funcionarios en provisionalidad y, como consecuencia de ello, a ser reintegrada a un cargo de igual jerarquía como medida de protección de empleada en situación de debilidad manifiesta, sin que ello signifique la permanencia en el mismo de forma indefinida, de acuerdo con los criterios dispuestos por la Corte Constitucional.



En efecto, del material probatorio recaudado en la acción de tutela de la referencia, se desprende que la accionante fue desvinculada del cargo encontrándose con padecimientos de salud, los cuales la han llevado a permanecer incapacitada por largos períodos debido a su diagnóstico denominado “TUMOR MALIGNO DE LA MAMA PARTE NO ESPECIFICADA”, situación que fue dada a conocer a su nominador, quien concedió dichas incapacidades y permisos, lo que demuestra que este último tenía conocimiento de la condición de salud de la señora **MORALES GONZÁLEZ**.

Ahora bien, es del caso destacar que el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, dando cumplimiento al auto de 10 de febrero de 2022, dictado por el Despacho sustanciador, informó lo siguiente:

*“[...] Al respecto, este Consejo Seccional de la Judicatura informa en la Oficina de Apoyo de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de Barranquilla, existen 32 cargos de los cuales, a la fecha hemos recibido 22 Resoluciones de nombramiento que se han producido del agotamiento de las listas, pero no se han recibido las respectivas actas de posesión. A su vez, de los 10 restantes, 5 están en agotamiento de lista y **los otro 5, se encuentran publicados dentro de la Convocatoria No.4**. Para tener mayor claridad y exactitud en cuanto a los cargos en propiedad, solicitamos respetosamente, solicite al Comité Coordinador de los Juzgado Civiles Municipales de Ejecución Civil Municipal de esta ciudad, en su calidad de nominador suministrar la información [...]” (Destacado fuera de texto).*



De lo anterior, se infiere que de los 32 cargos de Asistente Administrativo Grado 5 existentes en la Oficina de Apoyo de los Juzgados Civiles Municipales de Sentencias de Barranquilla, cinco (5) de ellos se encuentran publicados dentro de la Convocatoria núm. 4, la cual aún está en trámite y en la que no existe lista de elegibles, por lo que resulta evidente que las demandadas hicieron caso omiso de los criterios expuestos por la jurisprudencia constitucional en el asunto.

En este punto, la Sala resalta que, de acuerdo con la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, las entidades deben agotar la lista de elegibles, teniendo en consideración las condiciones particulares de quienes están nombrados en provisionalidad, por lo que deben identificar las personas en situación de debilidad manifiesta y verificar si existen plazas disponibles en las cuales puedan ser reubicadas y/o asegurarse que sean estas las últimas personas en ser desvinculadas.

En sentencia T- 342 de 2021 la Corte Constitucional discurrió sobre el particular, a continuación:



"[...]Ahora bien, aunque los motivos no hayan sido discriminatorios, sino que el retiro de la actora fue el resultado del cauce natural del concurso de méritos, que exige el nombramiento de la persona que lo ha ganado, **los funcionarios con nombramiento provisional son titulares del derecho a la estabilidad reforzada, pues como fue señalado en la parte motiva de esta providencia, uno de los fundamentos de esta garantía radica en el mandato constitucional de protección especial a los ciudadanos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. De manera que las personas que se encuentren en debilidad manifiesta son, sin duda, titulares del derecho a la estabilidad reforzada, aunque desempeñen cargos en provisionalidad. La diferencia en este caso es el alcance de este derecho, que queda limitado por el mecanismo meritocrático de provisión de cargos en la administración pública.**

10.5. Por ello, en la parte considerativa de esta sentencia también se puntualizó que las entidades públicas están obligadas a prever mecanismos dirigidos a proteger a las personas que desempeñen cargos en provisionalidad, deban ser retiradas con ocasión de la lista de elegibles y se encuentren en alguna situación de debilidad manifiesta. Es decir, **las entidades públicas no deben actuar de forma automática, sin considerar las condiciones particulares de quienes han prestado sus servicios a la institución bajo la modalidad del nombramiento provisional, sino que deben estar atentas a identificar a aquellas que, por ejemplo, están en alguna situación de debilidad manifiesta por razones de salud. Una vez identificadas, debe verificar si hay plazas disponibles en las que puedan ser reubicadas y, al final, si no existe vacante, asegurarse que sean la últimas en ser desvinculadas.** Este es el estándar constitucional que orienta a las entidades públicas para asegurar el derecho a la estabilidad reforzada de las personas nombradas en provisionalidad y que se encuentran en situación de debilidad manifiesta por razones de salud [...]" (Destacado fuera de texto).

Así las cosas, la Sala advierte que se vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la actora, toda vez que no se encuentra probado en el expediente que las accionadas hubiesen previsto algún mecanismo de protección, tratándose de una



persona en condición de debilidad manifiesta por su estado de salud, esto es, no identificaron las plazas disponibles para reubicar a la señora **MORALES GONZÁLEZ**, ni se aseguraron de que esta fuera de las últimas en ser desvinculadas con ocasión del concurso de méritos.

La Sala resalta que, tal como se describió en líneas anteriores, existen cinco (5) plazas correspondientes al cargo de Asistente Administrativo Grado 5, que ocupaba la actora, en la Oficina de Apoyo de los Juzgados Civiles Municipales de Sentencias de Barranquilla, por lo que es posible su reubicación, hasta tanto dichos cargos sean provistos a través del concurso de méritos.

De conformidad con lo expuesto en líneas anteriores, es claro que la solicitud de amparo resulta procedente de forma transitoria, comoquiera que las entidades accionadas desconocieron la estabilidad laboral reforzada de la que goza la actora, debido a su condición de debilidad manifiesta por su estado de salud, pues como ya se explicó, aun cuando los empleados en provisionalidad no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, las entidades deben considerar las condiciones particulares de cada



caso y propender por la protección de las personas en condición especial.

Finalmente, en cuanto a la pretensión encaminada a que se ordene el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir mientras estuvo desvinculada del cargo, la Sala resalta que no tiene vocación de prosperidad, en la medida que se trata de una petición pecuniaria que escapa de la órbita del juez constitucional, por lo que frente a ésta la actora cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para que sea allí donde se analice dicho asunto.

En ese orden de ideas, la Sala revocará la sentencia impugnada que denegó la solicitud de amparo y, en su lugar, concederá el amparo deprecado de manera transitoria de los derechos invocados, por lo que ordenará a las accionadas que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre a la actora en forma provisional, en un cargo de igual rango y remuneración al que ocupaba, hasta que dicha plaza sea provista con ocasión del concurso de méritos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo



Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: DENEGAR las solicitudes de desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva presentadas por la **Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico** y la **Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico de 23 de noviembre de 2021, que denegó el amparo solicitado y, en su lugar, **AMPARAR TRANSITORIAMENTE** los derechos fundamentales a la salud, a una vida digna, al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la señora **BEATRIZ EUGENIA MORALES GONZÁLEZ**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO**, el



COMITÉ COORDINADOR DE LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BARRANQUILLA y la **DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL SECCIONAL ATLÁNTICO**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre a la señora **BEATRIZ EUGENIA MORALES GONZÁLEZ** en forma provisional, en un cargo de igual rango y remuneración al que ocupaba, de conformidad con la información suministrada, hasta tanto dicha plaza sea provista con ocasión del concurso de méritos.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: En caso de que esta providencia no sea impugnada y quede en firme, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



Número único de radicación: 08001-23-33-000-2021-00553-01
Actora: BEATRIZ EUGENIA MORALES GONZÁLEZ

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 17 de marzo de 2022.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Salva voto parcial

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.