



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, Agosto 6 de dos mil diecinueve (2019)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Acción de Tutela	
Asunto:	Sentencia de segundo grado
Radicación:	No. 70-001-33-33-002-2019-00218-01
Demandante:	Never de Jesús Mier Vergara
Demandado:	Nación – Ministerio del Trabajo
Procedencia:	Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo

Tema: *Derecho al Trabajo / Mínimo Vital / Seguridad Social / Sujeto de especial protección constitucional / Insuficiencia renal crónica como enfermedad catastrófica / Reten social para pre-pensionado / Requisitos para acreditar ser padre cabeza de familia*

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Procede la Sala a dirimir la impugnación presentada por la parte accionada dentro del asunto de la referencia, contra la sentencia de fecha 25 de junio de 2019¹, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, que declaró improcedente la acción.

2. LA SÍNTESIS FÁCTICA²

El señor NEVER DE JESÚS MIER VERGARA, actuando en nombre propio, refiere que, el día 8 de febrero de 2010 se posesionó en provisionalidad para desempeñar el

¹ Fls. 84-87 Cd. Ppal.

² Fl 1-3 del C.Ppal

cargo de INSPECTOR DE TRABAJO, en la Dirección Territorial de Sucre, dentro de la Planta de Personal Global del Ministerio del Trabajo.

Sostiene que, mediante Decreto No. 1497 de 2018, el Ministerio del Trabajo, modificó la planta de personal, y, resolvió en el Artículo 1º, suprimir 903 cargos de la planta global, correspondiente a inspector del trabajo y seguridad social, código 2003, **grado 13**. A su vez, en el Artículo 2º, creó en la Planta Global de ese ministerio 903 cargos, correspondiente a INSPECTOR DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, código 2003, **grado 14**.

Adujó que, la CNSC abrió la Convocatoria 428 de 2016, para proveer definitivamente 804 empleos vacantes de la planta global de personal del Ministerio del Trabajo, para el cargo de Inspector del Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, **Grado 13**, entre ellos, nueve (9) cargos existentes en la Dirección Territorial de Sucre, como quedó establecido en el artículo 10º del Acuerdo No. CNSC-20161000001296 del 29/07/2016.

Afirma que, se inscribió a la convocatoria 428 de 2016, empero, no superó la prueba escrita.

Manifestó también que, mediante Resolución N° CNSC — 20182120081345 de fecha 9 de agosto de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil, conformó y adoptó la lista de elegibles, para proveer nueve (9) vacantes de empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 34431, denominado Inspector del Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 13 (sic), del Sistema General de Carrera del Ministerio del Trabajo de la Dirección Territorial de Sucre.

Asevero que, en Sucre fueron trece (13) personas las que ganaron el concurso. No obstante, en otros departamentos, como en el caso de Bolívar, Cesar y Guajira, entre otros, las personas que conformaron las listas de elegibles fueron inferiores al número de vacantes a proveer.

Resalta que, a la fecha, tiene 63 años cumplidos, próximo a cumplir 64 años, y tiene más de 19 años de servicio, lo que lo hace acreedor al beneficio de la estabilidad laboral del denominado RETEN SOCIAL, por su condición de PRE-PENSIONADO, al encontrarse en el escenario legal de obtener la pensión de vejez dentro de los próximos tres (3) años, además de eso, también tiene una discapacidad física.

Señala que, mediante Circular No. 0053 de fecha 30 de agosto de 2018, el Ministerio del Trabajo, dio a conocer el procedimiento o parámetros para tener en cuenta al momento de la desvinculación de provisionales que ostentan el cargo de INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, entre ellos, la calidad de ser persona con discapacidad, prepensionado y la antigüedad en la entidad.

Afirma que, de sus condiciones especiales tiene conocimiento el ministerio, toda vez que le exigieron las certificaciones correspondientes, las cuales acreditó de manera oportuna, tal y como se evidencia en la constancia expedida por el Coordinador del Grupo de Administración de Personal y Carrera Administrativa de la Subdirección de Gestión del Talento Humano del Ministerio del Trabajo, de la cual se aporta la respectiva copia, folio (28 al 29).

Reitera que, esas condiciones lo hacen acreedor a la garantía constitucional de la estabilidad laboral reforzada; sin embargo, la demandada, pese a lo anterior, resolvió dar por terminado su vínculo laboral en provisionalidad mediante la Resolución N° 0785 del 28 de marzo de 2019, comunicada el 10 de mayo de 2019, al correo electrónico del actor.

Adujo también que, durante su vínculo laboral, desempeñó el cargo con responsabilidad y buena conducta, sin que en su hoja de vida obren anotaciones que pudieren haber afectado su desempeño. Así mismo, que en su reemplazo fue posesionado el señor JOSE LUIS VERBEL MARTELO, el día 10 de junio de 2019, ante la Dirección Territorial de Sucre.

Del mismo modo, sostuvo que, la demandada vulnera su derecho al trabajo y a la seguridad social e inclusive vulnera la garantía de su condición de persona con discapacidad y prepensionado, ya que dio por terminado su nombramiento, contrariando los parámetros establecidos en la Circular No. 0053 del 30 de agosto de 2018, es decir, siendo de los primeros en ser retirado.

Expone que, una herramienta para la administración de personal con la que cuenta el Ministerio del Trabajo es la figura de la reubicación del empleo, de la Planta de Personal Global, entendida como la facultad que tiene la administración de realizar movimientos al interior de la entidad con el propósito de atender las necesidades del servicio, los programas institucionales y el cumplimiento de los proyectos formulados por la entidad. Al respecto, el Departamento Administrativo de la Función Pública, en la cartilla de administración

pública, empleo, situaciones administrativas, jornada laboral y retiro de los empleados del sector público, en la página 25, en relación con la reubicación de empleos señaló:

"La reubicación de empleos es una figura utilizada por la administración que tiene como finalidad ubicar el personal y distribuir los empleos en las áreas que se requieran dentro de las plantas de personal global, de acuerdo con los perfiles requeridos para el ejercicio de las funciones, la organización interna, las necesidades del servicio y los planes, programas y proyectos trazados por la entidad.

De tal manera la administración podrá distribuir los empleos y ubicar el personal, de acuerdo con los perfiles requeridos para el ejercicio de las funciones, la organización interna, las necesidades del servicio y los planes, programas y proyectos trazados por la entidad. Se debe tener en cuenta la viabilidad de la reubicación de los empleos tratándose de planta de personal global, sobre este aspecto se precisa que dicha figura no podrá darse entre entidades, sino que se trata del manejo de personal de la entidad". Concepto 81481 de 2016 del DAFP."

Concluye que, el Ministerio del Trabajo ofertó a nivel nacional 804 cargos, para INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, **de los cuales quedaron sin proveer 104**. En este orden de ideas, el deber ser del demandado, para con los sujetos de especial protección constitucional, es acudir a la figura de la reubicación de cargos, a fin de garantizar la estabilidad laboral reforzada de los mismos.

3. LOS DERECHOS INVOCADOS³

Derecho al trabajo, al mínimo, a la seguridad social y se proteja la garantía constitucional de la condición de pre-pensionado y discapacitado.

4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN⁴

Solicita se suspenda los efectos del acto administrativo de retiro del servicio, al encontrarse cargos de INSPECTOR DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, CODIGO 2003, GRADO 14, sin proveer por no haberse posesionado los demás integrantes de la lista de elegibles establecida en la Resolución N° 0785 del 28 de marzo de 2019.

Como consecuencia de ello, se le reintegre y se ubique por planta global en la Dirección Territorial de Sucre en uno de los 104 cargos que quedaron sin proveer a nivel nacional y que pueda trasladarse en la Territorial de Sucre, o en uno de mayor jerarquía, teniendo en

³ Fl. 1 del C. Ppal

⁴ Fl. 4 del C. Ppal

cuenta que la planta de personal del Ministerio de Trabajo es global y la oferta de cargos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, se hizo a nivel nacional, teniendo como presente su estabilidad laboral reforzada como persona con discapacidad y padre cabeza de familia. Del mismo modo, se le efectúe el pago de las sumas adeudadas dejadas de percibir por concepto de salarios desde la fecha de su desvinculación, esto es, desde el 10 de junio de 2019.

Por último, se proceda a realizar la respectiva afiliación y cotización al sistema de seguridad social integral.

5. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

PRIMERA INSTANCIA

Actuación procesal	Folio	Fechas o asuntos
Por reparto ordinario del se asignó el conocimiento al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sincelejo	59 Cd. 1	11 de junio del 2019
Se admitela demanda	61 Cd. 1	12 de junio del 2019
Se notifica vía electrónica al Procurador y al Ministerio de Trabajo	62-64	12 de junio de 2019
Contestación del Ministerio de Trabajo	65-75	24 de junio de 2019
Se profiere Sentencia, declarando improcedentela acción	84-87	25 de junio de 2019
Se notifica vía electrónica de la sentencia al demandado	88-92	26 de junio de 2019
el accionante impugnó la decisión	93-99	28 de junio de 2019
Auto concedela impugnación	126	08 de julio de 2019
Se somete a reparto para segunda instancia - correspondiéndole el conocimiento al Magistrado Ponente	2 Cd. Alzada	10 de julio de 2019
Se remite a la Secretaría de este Tribunal por Oficio No. 0509	1 Cd. Alzada	10 de julio de 2019

SEGUNDA INSTANCIA

Actuación procesal	Folio	Fechas o asuntos
Pasa al Despacho del Magistrado Ponente	3 Cd. Alzada	11 de julio de 2019
Auto que decreta pruebas en segunda instancia	3-4 Cd. Alzada	11 de julio de 2019
Se recibe respuesta del Ministerio de Trabajo a la prueba decreta	3-4 Cd. Alzada	24 de julio de 2019
Se recepciona la ampliación de los hechos	20-22 Cd. Alzada	30 de julio de 2019
Auto que decreta nuevamente pruebas en segunda instancia	27-28 Cd. Alzada	30 de julio de 2019

6. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

El **MINISTERIO DEL TRABAJO**⁵, rindió informe manifestando, en relación con los hechos, que el señor Never de Jesús Mier Vergara, fue incorporado a través de la Resolución N° 00329 del 28 de enero de 2010, en el empleo de Inspector del Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 09 (ahora 14) de la planta global del Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial Sucre, cargo del cual tomó posesión el 8 de febrero de 2010.

Sostiene que, el 14 de marzo de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil informa a través de su página web, que la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia del 7 de marzo de 2019 resolvió revocar el auto del 23 de agosto de 2018, por el cual se decretó la suspensión provisional de la convocatoria No. 428 de 2016 – grupo de entidades del orden nacional-.

Refiere que, **el 22 de marzo de 2019**, el señor Never de Jesús Mier Vergara, allegó a la Subdirección de Gestión de Talento Humano del Ministerio del Trabajo, escrito explicando la expedición del certificado de discapacidad por parte de la Secretaría de Salud y Seguridad Social de Sincelejo, siendo que su deber es informar de manera oportuna esa circunstancia al empleador, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional (sentencia T-084 de 2018).

Indica también, que la reubicación deprecada por el actor es imposible, toda vez, que la lista de elegibles de la Dirección Territorial contenía 13 aspirantes y las vacantes ofertadas fueron 9, por tanto, todos los provisionales debían salir. Precisa que, la afirmación del aspirante de los 104 cargos que quedaron sin proveer es solo una mera expectativa para él.

Sobre el particular, cita apartes del concepto expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, así:

“(...) en consecuencia NO es procedente autorizar usos de las listas de legibles para vacantes diferentes a la ofertada. De acuerdo con lo anterior, es importante señalar que el Decreto 648 de 2017 especificó que las listas de elegibles sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacantes de los empleos que inicialmente fueron objeto de concurso de méritos”

⁵ Fl. 24 al 27 del C. Ppal.

Sostiene que, esa entidad no posee vacantes definitivas para poder vincular al accionante, ya que la conformación de la lista de elegibles de la OPEC 34431 era de 9 vacantes, en el empleo de carrera Inspector de Trabajo y Seguridad Social, grado 13, código 2003.

Precisa que, los nombramientos en provisionalidad, por el tiempo que sean, son transitorios y no generan una estabilidad definitiva, dejando claro que los requisitos exigidos por el concurso de méritos aplican para todos los aspirantes que cumplen con las condiciones y aprueban los exámenes exigidos para el cargo al cual hayan aplicado, el demandante, no aprobó dicha prueba en la OPEC 34431 y solicita ser mantenido en el cargo dentro del Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial Sucre.

Concluye que, se debe negar el amparo solicitado y en su lugar declarar la imposibilidad jurídica del Ministerio del Trabajo para cumplir lo solicitado por el actor, en razón a la prevalencia del mérito. En consecuencia, se declare improcedente el amparo constitucional invocado.

7. LA DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN⁶

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante Sentencia de calenda 25 de junio de 2019, resolvió declarar improcedente la acción impetrada, al considerar que la tutela solo procede 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 ese sentido, indicó que el actor no acreditó que el mecanismo judicial ordinario fuese insuficiente o careciere de idoneidad, o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, para poder desplegar dicha protección constitucional.

7.1 LA IMPUGNACIÓN⁷: en tiempo el accionante presentó escrito de impugnación contra la sentencia proferida el 25 de junio de 2019, solicitando la protección de sus derechos laborales como trabajador amparado en la garantía de la estabilidad laboral reforzada en su condición de pre-pensionado, toda vez que dice acreditar más de 20 años de servicio, 7 de ellos en el Ministerio del Trabajo.

Depreca que, la *A quo* negó por improcedente la tutela al considerar que existe otro

⁶ Fl. 84 al 87 del C. Ppal.

⁷ Fl. 93 al 99 del C. Ppal.

medio judicial, y se abstuvo de considerar la acción como transitoria por no tener pruebas que acrediten la edad del accionante y el tiempo de servicio.

Asevero que, la impugnación va dirigida a que el juez constitucional conozca de la misma como mecanismo transitorio, en razón a que cuenta como 63 años cumplidos, y que tiene más de 21 años de servicios, como consta en los certificados laborales.

Por último, menciona la estabilidad laboral de los pre-pensionados como una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de los cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

8. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

8.1. LA COMPETENCIA. El Tribunal es competente para conocer en Segunda Instancia de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2. EL PROBLEMA JURÍDICO. De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico se circunscribe en determinar: ¿Si con motivo de la decisión adoptada por el Ministerio del Trabajo a través de la Resolución N° 0785 del 28 de marzo de 2019, mediante la cual dio por terminado automáticamente el nombramiento en provisionalidad de varios servidores públicos en el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 14, de la planta global de la entidad en la Dirección Territorial de Sucre, entre ellos, el del señor NEVER DE JESÚS MIER VERGARA, para ser provisto por quien superó satisfactoriamente las etapas de un concurso de méritos e integró la lista de elegibles, se vulneran sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada, habida cuenta que alega tener la condición de pre-pensionado y padecer de enfermedad renal crónica, y, por tanto, es sujeto de especial protección constitucional?

Para arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: **I)** La procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral; **II)** La 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; **III)** Reten social para pre-

pensionado; **IV)** La insuficiencia renal como enfermedad catastrófica; y **V)** El caso concreto.

8.3. LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL REINTEGRO LABORAL. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

La acción de tutela es un mecanismo creado para la protección inmediata de un derecho fundamental que se encuentra vulnerado o en riesgo de serlo. Sin embargo, es una herramienta residual que no puede reemplazar los medios judiciales ordinarios para resolver controversias jurídicas y se convierte en un instrumento supletorio cuando no se han empleado oportunamente dichos medios, salvo que no resulten idóneos ni eficaces para amparar las garantías constitucionales. Ahora bien, se puede utilizar como mecanismo transitorio de protección de derechos cuando se está ante un perjuicio irremediable que hace urgente la intervención del juez constitucional.

En el caso específico de los reintegros laborales, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela, por regla general, no es el mecanismo idóneo para ventilar controversias de esta naturaleza⁸. Sobre este particular, la sentencia T-341 de 2009 indicó que *“La jurisprudencia de esta corporación ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como mecanismos establecidos la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada”*.

En relación con las personas que gozan de una estabilidad laboral reforzada, la jurisprudencia constitucional ha considerado que estas son los menores de edad, los adultos mayores, las mujeres en estado de embarazo y los trabajadores discapacitados. No obstante, se ha establecido que las personas próximas a pensionarse pueden ser sujetos de especial protección constitucional cuando en los hechos presentados al juez de tutela se hace evidente que están en riesgo de sufrir una afectación a su mínimo vital o de causarse un perjuicio irremediable.

⁸ T-198 de 2006 y T-11 de 2008.

En la sentencia **T-824 de 2014**, la Corte analizó el caso del reintegro de un trabajador oficial que fue desvinculado por expiración del plazo presuntivo cuando estaba próximo a pensionarse, indicando lo siguiente: *“Así bien, la jurisprudencia constitucional ha admitido, de manera excepcional, la procedencia de la tutela para ordenar reintegros laborales, siempre que el juez constitucional se percate de que el medio de defensa existente no resulta eficaz para la protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. Ahí podrá, válidamente, garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, aceptando la procedencia de la acción de tutela y estará habilitado para conceder la protección constitucional de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta ineficaz ventilar el debate ante la jurisdicción laboral”*.

Asimismo, en la sentencia **T-693 de 2015**, el Máximo Tribunal Constitucional estudió el caso de una persona de 62 años cuyo contrato de trabajo a término fijo no fue renovado por parte de la Empresa Social del Estado Pasto Salud a pesar de estar próxima a pensionarse. La Corte sobre la procedencia de la acción de tutela manifestó lo siguiente:

“En innumerables oportunidades, las diferentes Salas de Revisión han precisado que cuando exista un conflicto de índole laboral que comprometa significativamente los derechos fundamentales de una persona de avanzada edad y, además, la acción ordinaria prevista jurídicamente para resolver el conflicto no garantice de manera oportuna y plena las prerrogativas constitucionales comprometidas; la acción de tutela es procedente”.

8.4. LA 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. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

La Corte Constitucional en Sentencia **T-096/18**, respecto a la estabilidad de los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, ha sostenido que 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, garantizarles

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.

Ad litteram:

“5.1. Como ya ha sido señalado, 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.

5.2. 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 (art. 125, inciso 4º Const.)⁹. A su vez, la desvinculación de estos servidores siempre deberá estar precedida de un acto administrativo debidamente motivado.

5.3. 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 Corte¹⁰, si bien es cierto el servidor no podrá permanecer indefinidamente en el cargo¹¹, 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.

5.4. Bajo ese entendido, los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos¹², gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por

⁹ Consultar, entre otras, las sentencias SU-446 de 2011, T-186 de 2013 y T-373 de 2017.

¹⁰ Consultar, entre otras, las sentencias C-640 de 2012 y SU-554 de 2014.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Consultar, entre otras, las sentencias T-245 de 2007, T-109 de 2009, T-507 de 2010, C-533 de 2010, SU-917 de 2010, T-289 de 2011, SU-446 de 2011, T-462 de 2011, C-640 de 2012, T-017 de 2012, T-605 de 2013, T-326 de 2014, SU-556 de 2014, SU-054 de 2015 y T-373 de 2017.

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 en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública¹³.

5.5. 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”*¹⁴.

5.6. Ahora bien, a pesar del carácter eminentemente transitorio de los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera, **la Corte ha sido enfática en señalar que el servidor que se encuentra en dicha situación administrativa y, además, es sujeto de especial protección constitucional, como es el caso, 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”**¹⁵. (Negrilla fuera del texto original)

5.7. 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 méritos.¹⁶ Ello, con el fin de garantizar el goce real de sus derechos fundamentales (art. 2º Const.) 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 manifiesta (art. 13, inciso 3º Const.). (Negrilla fuera del texto original)

5.8. Así, respecto de las medidas que pueden adoptarse para no lesionar los derechos fundamentales de este grupo de servidores, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte Constitucional destacó la importancia de que los órganos del Estado y, en particular, la Fiscalía General de la Nación, (i) dispongan lo necesario para garantizar que sean los últimos en ser desvinculados y, **(ii) de ser posible, procure su reubicación en empleos que aún se**

¹³ Sobre el deber de motivación de los actos administrativos de desvinculación de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-553 de 2010, SU-917 de 2010, SU-554 de 2014, SU-054 de 2015 y T-373 de 2017.

¹⁴ Sentencia SU-446 de 2011.

¹⁵ Consultar, entre otras, las sentencias T-186 de 2013 y T-373 de 2017.

¹⁶ Consultar, entre otras, las sentencias SU-446 de 2011, C-640 de 2012, T-156 de 2014, T-326 de 2014 y T-373 de 2017.

encuentren vacantes, iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando en provisionalidad, mientras estos son cubiertos en propiedad mediante el sistema de carrera. (Negrilla fuera del texto original)

5.9. En efecto, al resolver acerca de la discrecionalidad del Fiscal General de la Nación para definir los cargos específicos de esa entidad que serían provistos con el registro de elegibles y la protección especial de los servidores en situación de debilidad manifiesta, en el mencionado fallo la Sala Plena sostuvo que:

“[...] Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, **sí** tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: **i)** las madres y padres cabeza de familia; **ii)** las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y **iii)** las personas en situación de discapacidad.

En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, **de ser posible**, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando”.

5.10. En otros pronunciamientos¹⁷, tratándose de sujetos en situación de debilidad manifiesta derivada de una grave afectación de salud, además de las anteriores acciones afirmativas, la Corte 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. (Negrilla fuera del texto original)

5.11. En síntesis, a los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho a la estabilidad propio 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

¹⁷ Consultar, entre otras, las sentencias T-462 de 2011, T-605 de 2013 y T-373 de 2017.

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”.

8.5. RETEN SOCIAL PARA PREPENSIONADOS.

Acorde a la **T-595 del 2016**, el retén social para los prepensionados es un régimen de protección diseñado por el legislador, cuyo fin es permitir que en los procesos de renovación o modernización de la Administración Pública – fusión, restructuración o liquidación -, así como en los procesos de reforma institucional, los servidores públicos próximos a pensionarse – aquellos a los que desde el momento en el que se determine la real y efectiva supresión del cargo les falte incluso tres años para cumplir las exigencias requeridas y así consolidar su derecho pensional – no puedan ser desvinculados, salvo que exista una justa causa para su desvinculación. De ahí que, si la razón por la que fueron apartados del cargo atañe a aquello que justifica la protección laboral reforzada – proceso de renovación de la administración o reforma institucional - deberán ser reintegrados a su cargo o continuar el pago de los aportes al correspondiente fondo de pensiones hasta el momento en que se reconozca la pensión vejez, o se dé el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero.

Adicionalmente, la Corte ha sostenido que no basta con ostentar la calidad de prepensionado para gozar de esta protección, pues además se requiere que la terminación del contrato de trabajo ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital, debido a la edad en que se encuentra quien es retirado de su puesto de trabajo, lo cual puede conllevar a que sea difícil conseguir un nuevo empleo y por ende satisfacer las necesidades básicas de un hogar. Lo que implica que, en los eventos de retiro de una persona a quien le falten tres años o menos para adquirir la condición de pensionado, se debe analizar cada caso concreto para establecer si están en riesgo sus derechos fundamentales. Así lo consideró esta Corporación en sentencia **T-357 de 2016**:

“(...) La condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización

para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

En todo caso, a pesar de haberse superado el contexto de la renovación de la administración pública como requisito para ser considerado sujeto de especial protección constitucional en el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. En efecto, la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primer”.

8.6. LA INSUFICIENCIA RENAL COMO ENFERMEDAD CATASTRÓFICA.

Las enfermedades catastróficas como lo contempla la Sentencia **T-447 del 2017**, son las afecciones graves, por lo general incurables, que ponen en peligro constantemente la vida de los pacientes, de igual forma, configuran diagnósticos clínicos cuyos tratamientos son costosos, que necesitan de muchos cuidados para su control, alteran totalmente la vida de los pacientes y de sus familias; afectando directamente sus rutinas domésticas, su trabajo, y las actividades que desempeñan en el quehacer diario. Por ende, los pacientes a quienes se les diagnostique una enfermedad de este tipo tienden a pasar a depender, total o parcialmente, de medicamentos, sesiones de rehabilitación, cirugías paliativas o curativas, el suministro de insumos (sillas de ruedas o prótesis, por ejemplo), tratamientos ininterrumpidos como las diálisis o trasplantes; lo cual hace necesario que cuenten con ayuda física, emocional y muchas veces económica para el manejo de las respectivas enfermedades.

Siguiendo la sentencia reseñada en el párrafo antecedente, tenemos que este tipo de enfermedades pueden ser catalogadas en dos categorías, a saber: **i)** agudas, que serán aquellas patologías que requieren de terapia intensiva, como son las quemaduras, los infartos cerebrales o cardíacos, las lesiones inmediatas producto de accidentes graves, derrames cerebrales, cáncer, traumatismos craneoencefálicos, entre otras; **ii)** crónicas, en donde los pacientes requieren de tratamiento continuo para poder vivir, pues en caso de interrumpirlo o no recibirlo, fallecerán como consecuencia de la enfermedad, en este grupo se encuentran diagnósticos como: **la**

insuficiencia renal crónica (que requiere de diálisis permanente), la diabetes mellitus, la hipertensión arterial, los tumores cerebrales, las malformaciones congénitas, la fibrosis quística, el lupus eritematoso sistémico, las secuelas de quemaduras graves, la esclerosis múltiple, entre otras.

La Resolución N° 5261 de 1994 expedida por el Ministerio Nacional de Salud, fue la primera normativa que, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, reconoció la insuficiencia renal crónica como una enfermedad catastrófica o ruinosa (aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo y/o baja ocurrencia), calificando en su artículo 17 *“como tratamientos **para enfermedades ruinosas o catastróficas** los siguientes: “a) Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer; b) **Diálisis para insuficiencia renal crónica**, trasplante renal, de corazón, de medula ósea y de córnea (...)”* entre otras seis (6) patologías. En el mismo sentido *“el Acuerdo 217 de 2001, menciona a la hemodiálisis renal por **insuficiencia renal crónica** como uno de los procedimientos que deben valorarse al definir la participación de las entidades promotoras de salud en la composición de la unidad de pago por capitación, y en el Acuerdo 245 de 2003, que advirtió que, según la información reportada por las EPS, la atención en salud de las patologías de alto costo con mayor impacto financiero y epidemiológico dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud es la del VIH-SIDA y la que requiere la **Insuficiencia Renal Crónica**”*¹⁸

Dicha connotación ha sido replicada en normas posteriores, como por ejemplo el Acuerdo 217 de 2001¹⁹, el Acuerdo 245 de 2003²⁰ o **la Ley 972 de 2005**, que comprometió al Estado con la atención integral de la población que padece enfermedades ruinosas o catastróficas, e igualmente estableció las previsiones a partir de las cuales el Ministerio de la Protección Social expidió, la Resolución N° 3442 de 2006, a través de la cual adoptó las *“Guías de Práctica Clínica para la prevención, diagnóstico y tratamiento de pacientes con VIH/SIDA y Enfermedad Renal Crónica”*²¹ así como las recomendaciones de los *“Modelos de Gestión Programática en VIH/SIDA y de Prevención y Control de la Enfermedad Renal Crónica”*, las cuales son de obligatoria referencia para las EPS, las Administradoras

¹⁸ Sentencia T-421/15.

¹⁹ Ministerio de Salud y Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

²⁰ Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

²¹ A través de las cuales se pretendía: i) mejorar la calidad de vida del paciente con enfermedad renal, ii) retardar la velocidad de progresión de la enfermedad renal crónica, iii) reducir la proporción de hospitalizaciones de los pacientes con enfermedad renal crónica, iv) lograr una contención de costos, especialmente al inicio de la terapia de remplazo renal y v) prevenir complicaciones de la terapia de remplazo renal, proporcionando una atención oportuna y eficiente.

del Régimen Subsidiado, las IPS y, en lo que sea competencia, las Administradoras de Riesgos Profesionales. Finalmente, se resalta que el Ministerio de la Protección Social expidió la Resolución N° 2565 de 2007, en la que se define como primera enfermedad de alto costo la Enfermedad Renal Crónica en fase cinco con necesidad de terapia de sustitución o reemplazo renal, reiterando su calificación de catastrófica.

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que los pacientes que padezcan enfermedades catastróficas serán sujetos de especial protección constitucional puesto que por su situación física, mental y económica se encuentran en situación de vulnerabilidad, razón por la cual tendrán derecho a que se les brinde la asistencia que requieran para mejorar su calidad de vida. Por ende, la protección constitucional que este tipo de pacientes merecen “(...) cobra una especial relevancia en la medida que al encontrarse estas personas en un estado de debilidad manifiesta merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional quien al momento de sopesar las circunstancias de un caso en el que vislumbre la posible vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas”²².

Se puede concluir que, por la complejidad, el difícil manejo de la insuficiencia renal, y los altos costos que implica su tratamiento integral, esta es considerada una enfermedad catastrófica y ruinoso, tal y como lo señalan las diferentes normas referidas. Por lo anterior, el juez de tutela está en el deber de proteger a aquellas personas que sufren esta delicada enfermedad nefrítica.

9. CASO CONCRETO. Dentro del acervo probatorio allegado al expediente, se vislumbran las siguientes piezas documentales aportadas por la accionante:

- Copia del acta de posesión del 08 de febrero del 2010 (fl. 22)
- Copia de la Resolución N° 3019 del 05 de agosto del 2010 (fl. 23)
- Copia del memorando del 10 de agosto de 2010 (fl. 24)
- Copia de la Resolución N° 1524 con fecha 09 mayo del 2011 (fl. 25-26)
- Copia del memorando con fecha 10 de mayo del 2011 (fl. 27)
- Copia del certificado de la EPS Sanitas del 27 de marzo de 2019 (fl. 28)

²² Sentencia T-066/12.

- Copia del certificado de discapacidad del registro para la localización y caracterización de personas con discapacidad (fl. 29)
- Copia de la circular 0053 del 30 de octubre del 2018 (fl. 30-31)
- Copia del comunicado de la Resolución N° 0785 del 2019 (fl. 32)
- Copia de la Resolución N° 0785 del 28 de marzo del 2019 (fl. 33-36)
- Copia de la Resolución N° 20182120081345 del 9/08/2018 CNSC (fl. 37-38)
- Copia del certificado expedido por la subdirectora de gestión de talento humano a Fanny Sofía Wilches Llanos con fecha, del 03 de abril del 2019 (fl. 39)
- Copia del certificado expedido por la subdirectora de gestión de talento humano a Luis Antonio de Avila Cerpa con fecha, del 03 de abril del 2019 (fl. 40)
- Copia del certificado expedido por la subdirectora de gestión de talento humano a Haudy Samir Monterrosa con fecha, del 03 de abril del 2019 (fl. 41)
- Copia del certificado expedido por la subdirectora de gestión de talento humano a Elkin Orlando Castro Escorcia con fecha, del 03 de abril del 2019 (fl. 42)
- Copia del certificado expedido por la subdirectora de gestión de talento humano a Sergio Daniel Buelvas Henao con fecha, del 03 de abril del 2019 (fl. 43)
- Copia del certificado expedido por la subdirectora de gestión de talento humano a María Elena del Valle Urzola con fecha, del 03 de abril del 2019 (fl. 44)
- Copia del certificado expedido por la subdirectora de gestión de talento humano a José Luis Verbel Martelo con fecha, del 03 de abril del 2019 (fl. 45)
- Copia del certificado expedido por la subdirectora de gestión de talento humano a Nicolás Fernando Vélez Guerrero con fecha, del 03 de abril del 2019 (fl. 46)
- Copia del oficio de la coordinadora del grupo de administración de personal y carrera administrativa de la subdirección de gestión del talento humano del ministerio del trabajo (fl. 47)
- Copia del recibido del correo electrónico del 12 de diciembre del 2019 a la respuesta: solicitud de información servidores públicos nombrados en los cargos reportados por el Ministerio del Trabajo en la convocatoria No. 428 de 2016 (fl. 48-53)
- Copia de la sentencia de tutela del juzgado 42^a del circuito, Rad. No. 110013103044-201900154-00, con fecha del 18 de marzo de 2019 (fl. 54-58)

Procedencia de la acción de tutela.

Legitimación en la causa por activa y pasiva. En el presente caso, el señor Never de Jesús Mier Vergara, es una persona natural que reclama la protección de sus garantías *iusfundamentales* derecho al trabajo, al mínimo vital, seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada derivada de ser discapacitado, y prepensionado,

presuntamente vulnerados por el Ministerio del Trabajo, por consiguiente, de conformidad con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991²³, este requisito se encuentra satisfecho, en tanto quien alega la vulneración de los derechos es el mismo accionante y al ser el Ministerio del Trabajo, la entidad que dio por terminado el nombramiento en provisionalidad que ostentaba el demandante a través de la Resolución N° 0785 del 28 de marzo del 2019²⁴ es quien tiene la *legitimación en la causa por pasiva*; de allí que, sea procedente seguir con el estudio del sub examine.

Ahora bien, sería del caso entrar a analizar los requisitos de subsidiaridad e inmediatez, empero, considera este Tribunal que lo primero, es establecer, si estamos frente a un sujeto de especial protección constitucional dado que expresa que padece una grave enfermedad, lo que de encontrarse demostrado flexibilizaría la subsidiariedad de la presente acción.

Del sujeto de especial protección constitucional. Se encuentra probado que es una persona de 63 años, según se desprende de la copia de la cédula que fue arimada en la impugnación²⁵. Según la historia clínica aportada²⁶, desde el año 2017, fue diagnosticado con “enfermedad renal crónica, **estadio 5**”, en terapia de remplazo con hemodiálisis 3 veces por semana + hipertensión arterial crónica + diabetes mellitus, enfermedad catalogada como crónica, degenerativa y de alto costo.

A lo anterior se suma, que la EPS SANITAS-Medicina Laboral expidió certificación de fecha 27 de marzo de 2019, en que informa que en cumplimiento de la circular externa 000009 de 2017, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud y con el fin de registrar las personas en condición de discapacidad permanente, el señor NEVER DE JESÚS MIER VERGARA, presenta una discapacidad física, código l120, registro 0297²⁷.

Del mismo modo, la Secretaría de Salud y Seguridad Social, Oficina de Promoción y Prevención Programa de Discapacidad, certificó que el señor Never de Jesús Mier Vergara tiene un diagnóstico de “*enfermedad renal crónica*”, cuenta con registro de caracterización y localización de personas en condición de discapacidad²⁸.

²³ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

²⁴ Fl. 33-36 del C. Ppal.

²⁵ Fls. 124 Cd. Ppal.

²⁶ Fls. 80-82 del Cd. Ppal y 23-26 del Cd. de Alzada

²⁷ Fl. 28 del C. Ppal.

²⁸ Fl. 29 y 76 del C. Ppal.

En esas connotaciones, para la Sala resulta obvio que el actor es sujeto de especial protección constitucional, dada su condición de discapacidad que ha sido reconocida tanto por la Secretaría de Salud como por su EPS, producto de la enfermedad renal crónica que padece.

Subsidiariedad. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial dotado de un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que *“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En ese sentido, se tiene que *“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”*²⁹.

Así las cosas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben resolverse a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para estos efectos y, solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela.

²⁹ Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-022 de 2017.

En el caso que se estudia, la decisión del Ministerio del Trabajo que dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor NEVER DE JESÚS MIER VERGARA como Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 14, se adoptó mediante la Resolución N° 0785 del 28 de marzo de 2019, la cual, por su naturaleza, constituye un acto administrativo de contenido particular y concreto.

Entonces, si bien es cierto los actos administrativos de desvinculación de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera son susceptibles de cuestionarse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mecanismo judicial dentro del cual se pueden solicitar medidas cautelares de conformidad con lo previsto en los artículos 229 y 241 de la Ley 1437 de 2011, también lo es, que en la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, derivada de la grave enfermedad que padece (insuficiencia renal crónica), exigirle acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo constituye una carga desproporcionada, por cuanto bien es sabido que los procesos ordinarios conllevan el sometimiento a términos excesivos para la solución de la controversia que podrían, incluso, llegar a superar su expectativa de vida, sin obtener la realización efectiva de los derechos en discusión, lo que se traduce en un mecanismo ineficaz para el propósito que por su intermedio se pretende alcanzar.³⁰

Cabe precisar, que si bien la acción de tutela debe paulatinamente darle un lugar prevalente a los mecanismos ordinarios creados por el legislador para resolver cuestiones iusfundamentales en la Jurisdicción Ordinaria y en la de lo Contencioso Administrativo, la realidad es que subsisten ciertas diferencias entre la eficacia que para la protección de derechos fundamentales ofrece la acción de tutela, con relación a las medidas cautelares desarrolladas por el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Entre ellas, la más relevante es que las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho iniciadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo deben presentarse por intermedio de un abogado y el procedimiento, a pesar de los avances normativos en pro de la eficacia del derecho de acceso a la administración de justicia, se rige por la formalidad y por la regla de la justicia rogada. Por su parte, la acción de tutela no requiere de apoderado judicial y se rige, en contraposición, por el principio de informalidad y permite la adopción de fallos *extra* y *ultra petita*. Además, las medidas provisionales proferidas por el juez de tutela no requieren de caución por

³⁰ Respecto del análisis del presupuesto de subsidiariedad de la acción de tutela en el caso de sujetos que padecen enfermedades catastróficas, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-295 de 2008, T-490 de 2010, T-025 de 2011, T-412 de 2016 y T-277 de 2017.

parte del accionante, lo que sí ocurre ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, salvo en lo relativo a la suspensión provisional de actos administrativos.³¹

Por lo anterior, dadas las condiciones de especial protección constitucional del actor, se flexibiliza este requisito, tornando en ineficaz el mecanismo ordinario previsto para controvertir actos administrativos, y procedente el mecanismo de amparo constitucional de manera definitiva.

Inmediatez. La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto *sine qua non* de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que este mecanismo brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable³².

Respecto de la oportunidad para su presentación, esta corporación ha sido enfática en señalar que debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad que persigue, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales³³.

Sobre esa base, será el juez de tutela el encargado de ponderar y establecer, a la luz del caso concreto³⁴, si la acción se promovió dentro de un lapso prudencial, de tal modo que, de un lado, se garantice la eficacia de la protección impetrada y, de otro, se evite satisfacer las pretensiones de aquellos que, por su desidia e inactividad, acudieron tardíamente a solicitar el amparo de sus derechos.

Según se expuso anteriormente, la Resolución N° 0785 del 28 de marzo de 2019 dio por terminado varios nombramientos en provisionalidad de los servidores que ocupaban el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado

³¹ SU-691 de 23 de noviembre de 2017.

³² Sentencias 1043 de 2010 y T-022 de 2017.

³³ Sentencias T-797 de 2013, T-022 de 2017 y T-153 de 2017.

³⁴ Sentencias T-604 de 2004, T-022 de 2017 y T-153 de 2017.

14, de la planta global de la entidad en la Dirección Territorial de Sucre, para ser provistos por quienes integraron la lista de elegibles de la Convocatoria 428 de 2016, entendiéndose que su desvinculación sería automática una vez el elegible tomara posesión del mismo.

En ese orden, la Sala encuentra que la exigencia de inmediatez también se encuentra debidamente acreditada en el asunto que se revisa, toda vez que el amparo constitucional se promovió en un término razonable y proporcional al hecho que originó la presunta vulneración, pues el retiro del actor se actor se hizo efectivo el 09 de junio de la anualidad en curso, tal como fue manifestado por el demandante en la ampliación de la tutela³⁵, aunque en los hechos de la misma haya hecho mención que laboró hasta el 07 de junio de 2019³⁶, y la correspondiente acción de tutela fue presentada el 11 de junio de 2019³⁷, por lo que entre uno y otro evento, solo transcurrió un par de días.

Superados los requisitos de procedibilidad, entra la Sala a estudiar si se encuentran acreditados la calidad de pre pensionado y discapacidad alegada por el accionante, precisando, que esta última si, conforme al acápite de sujeto de especial protección constitucional antes desarrollado.

Respecto a la calidad de pre-pensionado alegada por el accionante.

Conforme a las certificaciones laborales aportadas por el señor Never de Jesús Mier³⁸, se observa que laboró por espacio de 23.28 años, que equivalen a 1.214 semanas, en las siguientes entidades:

Entidad / Empresa	Cargo / relación laboral	Fechas o asuntos	Tiempo laborado	Folio
Ministerio de Educación Nacional – Fondo Educativo Regional de Sucre	Director de las oficinas del centro experimental polito	15 de febrero de 1989 hasta el 30 de febrero de 1992	3 años y 15 días = 1110 días	103 Cd. 1
Contraloría General de la Republica	Auditor regional nivel ejecutivo grado 05	Con resolución N° 04433 del 8 de julio del 1994 fue declarado insubsistente; laboró del 27 de mayo del 1992 hasta el 28 de julio de 1994	2 años, 2 meses y 1 día = 792 días	102 Cd. 1
Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM	Líder de grupo cobro coactivo	Comenzó el 20 de abril de 1995 y hasta 15 de mayo de 2003 todavía laboraba	8 años y 24 días = 2947 días	101 Cd. 1

³⁵ Fls. 20-22 Cd. de Alzada
³⁶ Hecho 13 de la acción de tutela (FL. 3)
³⁷ Fl. 59 del cd. Ppal.

Corporación para el desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge CORPOMOJANA	Prestación de los servicios profesionales como Abogado sustanciador	Comienza 09 de marzo de 2009 hasta el 9 noviembre de 2009	8 meses = 245 días	100 Cd. 1
Ministerio de la Protección Social, Ahora Ministerio del Trabajo	Inspector de trabajo y seguridad social código 2003 grado 09	Comienza el 08 de febrero del 2010. Resolución N° 0329 del 28 enero del 2010 por 6 meses.		22 Cd. 1
		Prórroga del nombramiento Resolución N° 00003019 con fecha 05 agosto de 2010.		23 Cd. 1
	Inspector de trabajo y seguridad social código 2003 grado 12	Prórroga del nombramiento Resolución N° 1524 de 2011 con fecha 09 mayo del 2011		25-26 Cd. 1
	Inspector de trabajo y seguridad social código 2003 grado 14	Resolución N° 0785 del 28 marzo 2019 Art. 4º DAR POR TERMINADO el nombramiento por provisionalidad	9 años, 3 meses y 28 días = 3406 días	33-36 Cd. 1
Total tiempo laborado: 8500 días que equivalen a 1214,28 semanas				

Conforme a lo anterior, la Sala encuentra que al momento del retiro del actor, el accionante contaba con 63 años³⁹ y con un tiempo de servicio de 1214.28 semanas, por lo que se tiene que el actor cumple con los requisitos para ser considerado pre-pensionado, por faltarle menos de 3 años⁴⁰ para adquirir el beneficio pensional conforme lo previsto en el artículo 33 de la ley 100 de 1.993.

El accionante informó al Ministerio del Trabajo sobre su condición de prepensionado y discapacidad. En el asunto, se observa que el 22 de marzo de 2019, el señor Never Jesús Mier Vergara, radicó ante el grupo de Prevención Inspección de Vigilancia y Control del Ministerio del Trabajo, Oficio N° OB8120197000100000084, por medio del cual remitía registro para localización y caracterización de personas con discapacidad por diagnóstico de enfermedad renal crónica.⁴¹

En ese contexto, le corresponde a esta Sala decidir si el Ministerio del Trabajo trasgredió los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada del señor NEVER DE JESÚS MIER VERGARA, al dar por terminado su nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera para proveer el empleo que ocupaba con la persona que superó satisfactoriamente un concurso público de méritos e integró la lista de elegibles, sin

³⁹ Copia de la Cédula de Ciudadanía Fl. 124
⁴⁰ Atendiendo que 3 años equivalen a 156.42 semanas.
⁴¹ Fl. 29 reverso.

tener en cuenta su condición de prepensionado y sujeto de especial protección constitucional, este último, derivado del hecho de padecer enfermedad renal crónica.

En este caso, la Sala evidencia que con la Resolución N° 329 del 28 de enero del 2010, se nombró al señor Never de Jesús Mier Vergara, para ocupar el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 09, por el término de seis (6) meses⁴², en provisionalidad por el Ministerio del Trabajo, cargo del cual tomó posesión el 8 de febrero del 2010⁴³.

Bajo la Resolución N° 3019 del 05 de agosto del 2010⁴⁴ se prorrogó su nombramiento, siendo notificado con el memorando 230674 del 10 de agosto del mismo año⁴⁵, de forma posterior sucedió con la Resolución N° 4385 del 29 de octubre de 2010⁴⁶.

Por Resolución N° 0213 del 01 de febrero del 2011⁴⁷ se prorrogó nuevamente el nombramiento para que continuase desempeñando el mismo cargo, y con el Decreto No. 1227 del 15 de abril del 2011⁴⁸, “por el cual se modifica el Decreto 2489 de 2006 y se dictan otras disposiciones”, queda denominado Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 12.

Mediante la Resolución N° 1524 del 09 de mayo del 2011 se prorrogó otra vez el nombramiento provisional⁴⁹, notificado con el memorando 00127404 con fecha 10 de mayo de la misma anualidad⁵⁰, de igual forma pasa con la Resolución N° 5216 del 01 de noviembre del mismo año⁵¹.

Al accionante, al igual que al resto del conglomerado social le fue puesta en conocimiento la convocatoria 428 de 2016 mediante concurso de méritos de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) mediante publicación en la página web de la referida entidad; el actor acepta en el acápite de los hechos que se presentó pero no superó la prueba escrita⁵².

⁴² Fl. 23 del C. Ppal.

⁴³ Fl. 22 del C. Ppal.

⁴⁴ Fl. 23 del C. Ppal.

⁴⁵ Fl. 24 del C. Ppal.

⁴⁶ Certificado del Ministerio del Trabajo fl. 106

⁴⁷ Certificado del Ministerio del Trabajo fl. 107

⁴⁸ Certificado del Ministerio del Trabajo fl. 107

⁴⁹ Fl. 25-26 del C. Ppal.

⁵⁰ Fl. 27 del C. Ppal.

⁵¹ Certificado del Ministerio del Trabajo fl. 109

⁵² Hecho 4, fl. 01 del C. Ppal.

La Coordinadora del Grupo de Registro y Control del Ministerio del Trabajo, expide un certificado con la fecha 12 de julio del 2017, en la cual hace constar que el señor Mier Vergara se encuentra vinculado a la entidad en el con carácter de provisionalidad.⁵³

El señor Mier Vergara aporta la Circular N° 0053 del 30 d octubre del 2018⁵⁴ la cual es para servidores públicos en provisionalidad que ostenten el empleo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, con el Asunto: *“procedimiento de desvinculación de provisionales que ostenten cargos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social reportados en la Convocatoria 428 de 2016, siguiendo los lineamientos enmarcados en las ordenes de los fallos judiciales instaurados por los aspirantes que conforman las listas de elegibles del Ministerio del Trabajo”*⁵⁵.

Resolución N° CNSC 20182120081345 del 09-08-2018⁵⁶ por la cual se conforma la lista de elegibles por trece (13) aspirantes para proveer nueve (9) vacantes del empleo de carrera denominado Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 14, del Ministerio del Trabajo, ofertado con la Convocatoria No. 428 de 2016, bajo el código OPEC No. 34431.

La Resolución N° 0785 del 28 de marzo del 2019⁵⁷ por la cual se nombra en período de prueba a los nuevos aspirantes al cargo del accionante y desvincula a los que se encuentra en provisionalidad, entre ellos al actor.

El 10 de mayo del 2019, siendo las 7:37 vía correo electrónico, le fue comunicada la Resolución N° 0785 del 2019⁵⁸, informándole la terminación automática del nombramiento en provisionalidad, la cual se haría efectiva el día anterior a la posesión del señor JOSÉ LUIS VERBEL MARTELO, nombrado en periodo de prueba.

Entonces bien, examinado el contenido de la Resolución N° 0785 del 28 de marzo de 2019, este Tribunal encuentra que la decisión del Ministerio del Trabajo de desvincular al actor del cargo que venía desempeñando en provisionalidad, estuvo

⁵³ Fl. 104 – 123 del C. Ppal.

⁵⁴ Fl. 30-31 del C. Ppal.

⁵⁵ Fl. 30-31 del C. Ppal.

⁵⁶ Fl. 37-38 del C. Ppal.

⁵⁷ Fl. 33-36 del C. Ppal.

⁵⁸ Fl. 32 del C. Ppal.

debidamente motivada en una causal objetiva y razonable, acorde con los mandatos constitucionales y legales que exigen que el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera se haga exclusivamente con base en el mérito. En tal sentido, no se evidencia, *prima facie*, la utilización arbitraria o abusiva de la facultad de remover a los servidores bajo su dependencia, pues su proceder obedece al cumplimiento del concurso de méritos.

Recuérdese que la terminación del vínculo laboral de un empleado que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera porque la plaza respectiva debe ser provista con la persona que superó todas las etapas de un concurso de méritos, no desconoce sus derechos fundamentales, pues la estabilidad relativa o intermedia que se le ha reconocido a esta categoría de servidores cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participaron en un concurso público e integraron la lista de elegibles.

Ahora bien, de conformidad con las consideraciones previamente expuestas, cuando la persona que ocupa un cargo en provisionalidad es un sujeto de especial protección constitucional, como en el presente caso, aunque no le asista el derecho a permanecer indefinidamente en un empleo de carrera, se le debe brindar un trato preferente antes de proceder al nombramiento en período de prueba de quien resultó elegible en un concurso de méritos. Así entonces, la entidad está en la obligación de adoptar las siguientes medidas: **(i)** *prever mecanismos orientados a garantizar que sean los últimos en ser desvinculados del servicio público; (ii) en el evento en que existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a aquel que venían ocupando en provisionalidad, vincularlos bajo la misma modalidad mientras estos son provistos por el sistema de carrera; y (iii) si la situación de debilidad manifiesta se deriva de una grave afectación de salud y, por alguna circunstancia objetiva, resulta imposible su nombramiento en otro empleo, habrá de mantenerse la 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.*⁵⁹

En el sub examine, esta Sala observa que la autoridad demandada, si bien en la parte considerativa de la Resolución N° 0785 del 28 de marzo de 2019, citó apartes del concepto Marco 09 de 2018 del Departamento Administrativo de la Función Pública, el cual hace referencia a lo señalado por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en relación con el contenido de la motivación para el retiro de provisionales con orden

⁵⁹ Ver T-096-18

de protección, al momento de motivar el retiro del señor Never de Jesús Mier Vergara, no hizo mención alguna a la condición de pre pensionado o a la discapacidad del actor, la cual está demostrado, puso en conocimiento de la demandada previo a la expedición del acto administrativo en comento⁶⁰.

Por lo anterior, no puede deducirse del acto administrativo en mención, que la demandada previó medidas dirigidas a garantizar que los sujetos de especial protección constitucional que ocupaban en provisionalidad las plazas ofertadas mediante la Convocatoria N° 428 de 2016, bajo el código OPEC N° 34431, como lo es el caso del actor, fueran los últimos en ser desvinculados de la entidad u otras acciones afirmativas.

Particularmente, está demostrado que, al margen del hecho de que sí informó o no a la demandada acerca de su condición de sujeto de especial protección derivada de la enfermedad que lo aqueja (enfermedad renal crónica) y su calidad de prepensionado, el actor salió de manera inmediata junto con los demás que estaban vinculados en provisionalidad en el mismo cargo, Inspectores del Trabajo, código 2003, grado 14, pues a juicio de la demandada, los aspirantes que ganaron el concurso para el cargo Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 14 fueron 13, superando el número de empleos ofertados (9 vacantes), tal como se extrae de la Resolución N° CNSC 20182120081345 del 09-08-2018⁶¹, entonces, obligatoriamente habían de proveerse todas las vacantes.

Ante ese panorama, encuentra esta Colegiatura que, con la decisión en cuestión, el Ministerio del Trabajo desconoció los derechos fundamentales invocados y a la estabilidad laboral reforzada del accionante, puesto que la misma, como ya se dijo, no realizó las acciones eficientes y reales para **proteger al accionante jurídica y materialmente en su condición de sujeto especial protección constitucional al sufrir una enfermedad crónica de alto costo y ser prepensionado**, como quiera que el actor manifestó esa realidad y sobre todo, cuando a palabras de mismo accionado existen 104 cargos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 14, que quedaron vacantes del concurso a nivel nacional (Fls. 22 C. Alzada), afirmación última que no fue desvirtuada por la accionada, pese a haberse solicitado a la CNSC, por auto del 30 de julio de 2019, que certificara cuantos cargos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003,

⁶⁰ Tal como se desprende del oficio No.OB8120197000100000084 radicado ante el Ministerio del trabajo el 22 de marzo de 2019. Fl. 29 reverso.

⁶¹ Fl. 37-38 del C. Ppal.

Grado 14, fueron ofertados en la convocatoria 428 de 2016 y cuantos al día de hoy han sido ocupados⁶², sin obtener respuesta alguna; sin embargo, el Ministerio del Trabajo, si dio respuesta y expresó textualmente (Fl 10 cuaderno de alzada):

*“Revisada la planta de personal **con corte a 30 de junio de 2019**, se pudo constatar que **existen 305 servidores públicos con nombramiento en provisionalidad** ejerciendo el empleo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social que han sido reportados en la convocatoria 428 de 2016. (...)”*

Así las cosas, en el *sub examine*, sí procede el amparo de la estabilidad laboral reforzada, pero condicionado a la previa actuación administrativa del Ministerio del Trabajo de llevar a cabo el análisis de procedencia de tratamiento preferencial del señor Mier Vergara. En consecuencia, este Tribunal no puede ordenar su vinculación nuevamente al cargo que ocupaba en el Ministerio del Trabajo mediante la presente acción de tutela, pues si bien es cierto, esta colegiatura tiene certeza que en la época de la desvinculación del accionante y actualmente, existen cargos ocupados en provisionalidad de aquellos que también ocupaba el actor; no lo es menos, que no hay evidencia que dichos cargos no se encuentren hoy en día ocupados por otros sujetos de especial protección constitucional o cuántos de ellos deberán ser ocupados por las personas que pasaron el concurso de méritos; por ello, el Ministerio del Trabajo deberá adelantar el estudio de prelación de las posibles vacantes del empleo INSPECTOR DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL CÓDIGO 2003, GRADO 14, con el fin de determinar cuál es el remanente de cargos ocupados en provisionalidad después de descontar las plazas que deberán ocupar las personas que ganaron el concurso de méritos, posteriormente deberá establecer cuántos de esos cargos remanentes se encuentran actualmente ocupados por personas de especial protección constitucional y con base en esa información, posteriormente deberá emitir un acto administrativo, debidamente motivado, en donde se ofrezca al accionante una nueva vinculación así sea en otra regional o se determine la imposibilidad material y jurídica para nombrarlo, procedimiento que en todo caso, no deberá sobrepasar, en su trámite, el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación del presente fallo.

En el evento de no poder ser vinculado nuevamente al cargo, siendo vital la necesidad de que el actor continúe con el tratamiento médico de su enfermedad sin interrupciones que signifiquen un riesgo para su vida, el ente accionado como última

⁶² Fls. 27-28 Cd. alzada.

alternativa, deberá mantener su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, de manera que también se le permita acceder a la calificación del grado de pérdida de su capacidad laboral con miras a obtener una pensión de invalidez o hasta que se verifique su afiliación en el régimen subsidiado o contributivo, a través de un nuevo empleador que asuma dicha obligación, o en su defecto, como independiente.

En conclusión, esta Corporación encuentra méritos para la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante, dado que si la accionada requería ocupar el cargo con la persona a quien correspondía en la lista de elegibles, debió respetar la situación del actor, cuya condición de especialidad –por ellos conocida- le otorgaba el derecho a no ser retirado del servicio de manera inmediata, sino que debía ser de los últimos, debiendo también realizar la acción afirmativa consistente en la realización del respectivo estudio, con el objeto de determinar cuántas plazas quedaron sin proveerse por concurso para poder ser reubicado, así fuese en otra regional. En virtud de las consideraciones precedentes, se revocará la sentencia apelada.

Finalmente, en relación a la calidad de padre cabeza de familia alegada por el actor en el escrito de tutela, este Tribunal, no encuentra acreditado los presupuestos para ser considerado como tal, toda vez que no arrojó copia de los registros civiles para acreditar la calidad de sus hijas, amén de sostener que son mayores de edad y profesionales, respecto a la pareja, únicamente indicó que es casado.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 25 de junio de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo. En consecuencia, **AMPARAR** los derechos fundamentales invocados por el señor **NEVER DE JESÚS MIER VERGARA**, al trabajo, mínimo vital, seguridad social, estabilidad laboral reforzada derivada de su condición de discapacidad y prepensionado.

SEGUNDO: ORDÉNESE al Ministerio del Trabajo adelantar el estudio de prelación de las posibles vacantes del empleo INSPECTOR DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL CÓDIGO 2003, GRADO 14, con el fin de determinar cuántos

de esos cargos que en la actualidad se encuentran ocupados en provisionalidad deberán ser provistos por las personas que ganaron el concurso de méritos y de los restantes, cuantos se encuentran actualmente ocupados por personas de especial protección constitucional; con base en esa información, posteriormente deberá emitir un acto administrativo, debidamente motivado, en donde se ofrezca al accionante una nueva vinculación así sea en otra regional o se determine la imposibilidad material y jurídica para nombrar al señor **Never de Jesús Mier Vergara** en uno de los cargos actualmente ocupados en provisionalidad en la planta de personal del Ministerio del Trabajo, procedimiento que en todo caso, no deberá sobrepasar, en su trámite, el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación del presente fallo.

En el evento de no poder ser vinculado nuevamente al cargo, siendo vital la necesidad de que el actor continúe con el tratamiento médico de su enfermedad sin interrupciones que signifiquen un riesgo para su vida, el ente accionado como última alternativa deberá mantener su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, de manera que también se le permita acceder a la calificación del grado de pérdida de su capacidad laboral con miras a obtener una pensión de invalidez o hasta que se verifique su afiliación en el régimen subsidiado o contributivo, a través de un nuevo empleador que asuma dicha obligación, o en su defecto, como independiente.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el 32 del Decreto 2591 de 1991.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta N° 109.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ANDRÉS MEDINA PINEDA

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY