



Cartagena de Indias D. T. y C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Impugnación de tutela
Radicado	13001-33-33-010-2022-00119-02
Demandante	Mercedes Guerrero Rodríguez
Demandado	Juzgado Once Civil Municipal de Cartagena – Nación – Rama Judicial - Consejo Seccional de la Judicatura Bolívar.
Vinculado	Angie López Meza
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Asunto	Estabilidad laboral relativa de empleados vinculados en provisionalidad / concurso de mérito.

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la accionante contra la sentencia proferida el 12 de mayo de 2022, mediante la cual el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena negó el amparo de los derechos fundamentales alegados por la accionante.

III.- ANTECEDENTES.

3.1. La demanda (documento No. 1 del expediente digital).

a) Pretensiones.

La accionante solicitó, lo siguiente:

“PRIMERO: Se amparen mis derechos al mínimo vital, a la salud, a la estabilidad laboral reforzada, igualdad y derecho pensión de invalidez.

SEGUNDO: Ordenar a la Juez Undécimo Civil de Cartagena que se abstenga de posesionar a la joven López Meza Angie hasta tanto no se defina mi continuidad en un cargo en que me reubique el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar.

TERCERO: Ordenar al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, que se me mantenga vinculada en forma provisional a la suscrita, reubicándome en un cargo de igual rango y remuneración al que ocupé o de condiciones que no desmejoren mi actual ingreso, dando así el amparo a la estabilidad laboral reforzada y hasta que sea incluida en nómina de pensionados con ocasión del reconocimiento de la pensión de invalidez”.

B). Hechos.

La accionante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Se encuentra vinculada a la Rama Judicial desde el 12 de diciembre del 2000.

El 22 de marzo de 2022 solicitó a la Juez titular del Juzgado Once Civil Municipal de Cartagena el reconocimiento de estabilidad laboral reforzada, por ser madre cabeza de familia, fue diagnosticada con un 40.10% de pérdida de capacidad laboral y tiene a su cargo una hija que padece de lupus eritematoso sistémico.

Alegó que presentó recurso de apelación contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral a fin de que se aumente el porcentaje establecido, pero el mismo no ha sido resuelto.

El mismo día que solicitó el reconocimiento a la estabilidad laboral reforzada, la titular del Despacho expidió la Resolución No. 14, por medio de la cual nombró en el cargo de la tutelante a la joven López Meza Angie, por encontrarse en la lista de elegible.

Interpuso recurso de reposición contra la decisión anterior, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 017 del 7 de abril de 2022, por medio del cual se mantuvo el nombramiento de Angie López Meza.

3.2 Contestación.

3.2.1. Juzgado Décimo Primero Civil Municipal de Cartagena (archivo No. 12 del expediente).

La Juez mediante la Resolución No. 014 del 22 de marzo de 2022, resolvió una solicitud de reconocimiento de estabilidad laboral reforzada presentada por la demandante, para la cual se apoyó con la información que había reportado la demandante hasta ese momento, que daba cuenta que la misma tenía una pérdida de capacidad laboral del 20%, pues el otro dictamen por medio del cual le calificaron la PCL en un 40.10% no había sido puesto en conocimiento por la tutelante.

Adujo que el derecho al mérito prevalece sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada, tal como lo dispone el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083/15, el cual señala que cuando la lista de elegible sea laborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, se debe atender a la prelación de orden de provisión señalado en dicha norma.



En el presente caso la lista de elegibles estuvo conformada por 93 personas, superando el listado de vacantes definitivas, por lo que a pesar de encontrarse la tutelante en condiciones especiales de estabilidad relativa, dicha estabilidad no permite su permanencia en el cargo, puesto que existe un concurso de méritos, del que ha resultado una lista de elegibles entre los aspirantes por el Juzgado.

De conformidad con las sentencias de las altas Cortes, según las cuales el derecho a la estabilidad laboral reforzada, cede ante la provisión del cargo por concurso de méritos, dicha situación no obsta para que la administración adopte las acciones afirmativas necesarias para que no se vean desprotegidos los derechos fundamentales de dichas personas. Por ello, comunicó la situación de la tutelante a la Dirección de Administración Judicial Seccional Bolívar, y a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, para que, en caso de considerarlo necesario, adopten las medidas que correspondan, en el marco de sus funciones, teniendo en cuenta que no tiene la facultad de reubicación y/o creación de cargos.

3.2.2 Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar (archivo No. 11 del expediente digital), adujo que no es potestad de los Consejos Seccionales de la Judicatura, mantener vinculado a un servidor adscrito a determinado Despacho judicial, ni de reubicarlo en otro cargo aun cuando pertenezca a esta seccional, puesto que dicha Corporación no funge como nominador, ni está revestida de tales facultades, y solicitó que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.2.3. La vinculada Angie López Meza (archivo No. 09 del expediente digital), señaló que participó del concurso de mérito para proveer cargos de la Rama Judicial, superando las etapas del concurso. A través de la Resolución CSJBOR-1690 de 30 de diciembre de 2021 se integró el registro seccional de elegibles para el cargo de oficial mayor o sustanciador de juzgado municipal, de los distritos judiciales de Cartagena, Bolívar y San Andrés Islas, y optó como sede el Juzgado Décimo Primero Civil Municipal de Cartagena.

El 29 de marzo de 2022 le fue notificada la Resolución No. 014 de 22 de marzo de 2022, a través de la cual se le nombró en propiedad y se desvincula a la tutelante, y el 30 de marzo de 2022 aceptó el cargo.

El 28 de abril de 2022 informó al Juzgado que tomaría posesión del cargo el 2 de mayo de 2022.

Sostuvo que se le generó una confianza legítima de ocupar la vacante a la cual optó, pues ocupó el primer lugar de la lista.



3.3. Sentencia impugnada (archivo No. 15 del expediente digital).

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante fallo de 12 de mayo de 2022, denegó las pretensiones de la tutela.

Para sustentar su decisión la Juez adujo que la accionante no acreditó los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para el reconocimiento de la condición de madre cabeza de familia, pues solo demostró que tiene dos hijos mayores de edad. Además, adujo que, aunque se hubiera acreditado la condición de madre cabeza de familia, dicha circunstancia no podía prevalecer frente al derecho de la persona que acceda al cargo público mediante un concurso de mérito.

La tutelante no cumple con los requisitos para ser considerada como prepensionada, puesto que solo cuenta con 52 años de edad, y no demostró el número de semanas cotizadas. Además, tampoco cumple con los adquirir requisitos para adquirir una pensión de invalidez, pues no tiene una pérdida de capacidad laboral del 50%.

Agregó que la demandante no probó haber radicado el recurso de apelación contra el dictamen que definió el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral.

3.4. Impugnación (archivo No. 17 del expediente digital).

La accionante alegó que a fin de evitar la configuración del derecho al debido proceso se debió vincular a la presente acción constitucional a la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Bolívar-, COLPENSIONES, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, Junta Nacional de Calificación de Invalidez, Sanitas EPS, y ARP Positiva, pues en los hechos expuestos en el escrito de la demanda se hizo alusión a dichas entidades.

Contrario a la dicho por la juez de primera instancia, si se configura un perjuicio irremediable, pues puede mantenerse su vinculación hasta que se resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el dictamen de su pérdida de capacidad laboral.

No cuenta con los recursos económicos necesarios para costear el tratamiento médico de las patologías que padece, ni la de su hija, quien padece lupus eritematoso sistémico.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales que impidan decidirla de fondo en segunda instancia.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

El Tribunal Administrativo de Bolívar, es competente para conocer la impugnación de la sentencia proferida en primera instancia en el proceso de la referencia, de acuerdo con lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si la demandante, en su calidad de sujeto especial protección constitucional, tienen derecho a ser mantenida en el cargo que ocupa en provisionalidad, pese a existir una persona que optó a dicho cargo en propiedad en atención al concurso de mérito.

5.3 Tesis de la Sala.

La Sala confirmará la sentencia impugnada, puesto que, como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, aquellas personas que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado 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.

5.4 Marco jurídico y jurisprudencial.

5.4.1. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que de no proceder se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:



-Está instituida para proteger derechos fundamentales.

-La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.

-La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

5.4.2. La provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos.

El artículo 125 de la Constitución Política, establece el régimen de carrera administrativa para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, salvo algunas excepciones como los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajos oficiales, y los demás que determine la ley.

De igual manera, el artículo dispone que, (i) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados a través de concurso público; (ii) 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; (iii) 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 el Constitución o la ley, y por último, (iv) descarta la afiliación política como criterio determinante para el nombramiento, ascenso, remoción de un empleo de carrera.

La Corte Constitucional, en sentencia T – 464 de 2019, señaló que *“el propósito de esta norma constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados y no a la discrecionalidad del nominador. De acuerdo con esta disposición, la Corte ha sostenido que la carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos, adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, el cual puede ser exigible frente a la Administración como a los funcionarios públicos que se encuentran desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por este motivo, la Corte ha reiterado que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los cargos de carrera administrativa, debido a que existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa*



y los funcionarios públicos provisionales, en especial en cuanto a su vinculación y retiro”.

Agregó que los funcionarios que acceden a los cargos mediante el concurso de méritos cuentan con una mayor estabilidad, al haber superado las etapas propias del concurso, impidiendo así el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. Por su parte, los funcionarios que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe establecer únicamente las razones de la decisión.

5.4.3. La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa.

El artículo 53 de la Constitución Política establece que uno de los principios mínimos de las relaciones laborales es el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en su empleo, a menos de que exista una justa causa para su desvinculación o despido. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha reconocido el **“derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada”**, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

La Corte Constitucional, en sentencia T – 464 de 2019 señaló que las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo. De igual manera, la Corte ha manifestado que aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, por lo tanto, son beneficiarios de una estabilidad laboral reforzada.

La misma Corporación, en la Sentencia T - 663 de 2011, señaló que:

“(...) esta concepción amplia del término ‘limitación’ ha sido acogida en reciente jurisprudencia de esta (sic) Alto Tribunal en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar. Desde la pluricitada sentencia T-198 de 2006 se ha dicho que ‘en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.’



De esta forma, la merma en las condiciones de salud de un trabajador puede hacer del mismo susceptible de una protección laboral reforzada que corresponde a la idea de estabilidad en el trabajo y que resulta de una aplicación directa de la Constitución Política que en artículos como el 13, el 48 y el 53 obliga al Estado a la custodia especial de aquellas personas que presenten una disminución en sus facultades físicas, mentales y sensoriales. Esto coincide con aquella interpretación del concepto de limitación que se ha venido pregonando" (Negrilla fuera del texto original).

En este orden de ideas, los trabajadores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, bien sea por una discapacidad calificada como tal, o por una limitación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, cuentan con una protección constitucional a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada.

En el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. En efecto, 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".

Por último, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, las personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad. En estos casos, 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 venían ocupando.



5.5. Caso Concreto.

5.5.1. Pruebas relevantes para decidir.

- Certificación expedida el 27 de abril de 2022 por la coordinadora de talento humano de la Dirección Seccional de Cartagena, en la que se hace constar que la tutelante presta sus servicios en la Rama Judicial desde el 18 de febrero de 2013 y en la actualidad desempeña el cargo de oficial mayo municipal grado 00 en el Juzgado Décimo Primero Civil Municipal (f.1 del archivo No. 02 del expediente digital).
- Solicitud de reconocimiento de la condición de estabilidad laboral reforzada, presentada el 22 de marzo de 2022 por la tutelante a la Juez Décimo Primera Civil Municipal (fs. 2 - 3 del archivo No. 02 del expediente digital).
- Copia del dictamen No. 45492867-1860 de 5 de noviembre de 2021 de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, donde se determinó a la tutelante con una PCL del 40.10% (fs. 4 – 7 del archivo No. 02 del expediente digital).
- Resolución No. 014 de 22 de marzo de 2022, a través de la cual se nombró en propiedad a Angie López Meza en el cargo que venía ocupando la accionante en provisionalidad. (fs. 8 – 11 del archivo No. 02 del expediente digital).
- Resolución No. 017 del 6 de abril de 2022, a través de la cual se resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto por la tutelante contra la resolución anterior (fs. 20 – 23 del archivo No. 02 del expediente digital).
- Copia de la declaración jurada rendida por la tutelante el 4 de abril de 2022 ante el Notaría Cuarta del Circuito de Cartagena, en la que manifestó que tiene a su cargo a sus dos hijos (f. 24 del archivo No. 02 del expediente digital).
- Registro civil de nacimiento de Abraham Isaac Guerrero Rodríguez y Sara Esther Marín Guerrero, donde constan que son hijos de la tutelante (fs. 26 – 27 del archivo No. 02 del expediente digital).
- Copia de la historia clínica de Sara Marín Guerrero, donde consta que tiene antecedentes de lupus eritematoso sistémico y nefritis lupica desde el año 2015 (fs. 28 –30 del archivo No. 02 del expediente digital).
- Resultado de la resonancia magnética practicada el 20 de abril de 2022 practicada a la tutelante (fs. 31 -32 del archivo No. 02 del expediente digital).



- Copia del oficio suscrito el 5 de enero de 2021, por medio del cual la E.P.S. Sanitas informa a la Dirección de Administración Judicial de la Rama Judicial una serie de recomendaciones médicas que debe seguir la accionante en virtud de varios diagnósticos clínicos que padece. (f. 30 del archivo No. 02 del expediente digital).
- Acta de la junta de calificación de invalidez de Bolívar – Córdoba y Sucre, suscrita el 28 de febrero de 2022, por medio de la cual resuelve un recurso de reposición interpuesto por la tutelante contra el dictamen No. 45492867-1860 de 5 de noviembre de 2021 y decidir conformar dicho dictamen, (fs. 1 – 3 del archivo No. 03 del expediente digital).
- Certificación de incapacidades de la tutelante suscrito el 11 de marzo de 2022 por la EPS Sanitas (fs. 5 – 7 del archivo No. 02 del expediente digital).
- Formulario de calificación de pérdida de capacidad laboral suscrito el 4 de febrero de 2021, en el que consta que COLPENSIONES calificó a la tutelante con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 20.98% (f.14 del archivo No. 12 del expediente digital).

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Las pruebas allegadas al proceso dan cuenta que el tutelante es una persona con discapacidad, además que tiene una hija a su cargo que padece de lupus eritematoso sistémico, y que alegó ser madre cabeza de familia, condiciones todas estas que la convierte en una persona de especial protección constitucional.

Quedó demostrado igualmente que la tutelante se desempeñaba en provisionalidad en el cargo de oficial mayor municipal grado 00 en el Juzgado Décimo Primero Civil Municipal y que mediante Resolución No. 014 de 22 de marzo de 2022 se nombró en propiedad a Angie López Meza, en el cargo que venía ocupando la accionante.

Tal como lo ha manifestado la jurisprudencia constitucional, la estabilidad laboral de la que gozan las personas que se encuentran nombradas 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 ello, aquellas personas que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una **estabilidad laboral reforzada**, pero pueden llegar a ser desvinculado 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.

En el presente caso se advierte que, aunque la tutelante sea un sujeto de especial protección constitucional, ello no es razón suficiente para mantenerla en el cargo que ocupa en provisionalidad, puesto que existen personas con mejor derecho que le otorga de mérito.

Las razones expuestas por ella, relacionada con la resolución definitiva del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, el estado de salud de ella y se su hija o la carencia de recursos económicos, no son razones suficientes ni justificables para privar del derecho de acceder al cargo de aquella persona que superó el concurso de mérito, pues se insiste, su derecho prevalece sobre aquél que pueda tener un empleado vinculado en provisionalidad que goce de protección constitucional.

En un caso similar al presente el Consejo de Estado en providencia de 26 de mayo de 2022 dentro del proceso radicado con el No. 13001233300020220018201, señaló que “... la desvinculación laboral del aquí accionante tendría una justificación legal, la cual encuentra fundamento en la provisión del cargo por concurso de méritos. Es decir, su desvinculación no obedecería a su condición de prepensionado o de salud, sino que es consecuencia del nombramiento de una de las personas que superó el concurso de méritos y que conforma la lista de elegibles, quien, valga resaltarlo, tiene un mejor derecho de acuerdo con la jurisprudencia trazada tanto por la Corte Constitucional como por esta Corporación, tal como se explicó ampliamente en los acápites precedentes”.

No sobra agregar que dicha decisión no vulnera el derecho a la salud de la hija de la tutelante, esta puede acceder a los servicios de salud en el régimen subsidiado para proseguir con su tratamiento médico.

Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



VI. FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito según lo ordenado en el artículo 30 y 31 del Decreto Ley 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VASQUEZ GOMEZ


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ