



JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., dieciocho de abril de dos mil veinticuatro

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ref.: **Tutela** 110014003089**202400021**-01

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formuló la accionante Beatriz Carrillo Mora, contra el fallo de tutela adiado dieciséis de febrero de dos mil veinticuatro proferido por el Juzgado 89 Civil Municipal dentro de la acción de tutela arriba referenciada.

I. Antecedentes

La accionante Beatriz Carrillo Mora solicito el amparo de su derecho fundamental mínimo vital, conexo a salud, trabajo, igualdad y estabilidad laboral reforzada por su condición de salud, relata que esta diagnosticada con cáncer de seno que se encuentra bajo quimioterapia en espera de una cirugía que en razón de su diagnóstico ha percibido varias incapacidades, que para el 28-12-23 mediante la Resolución No.4354 se terminó su vinculación provisional como docente en razón de la provisión de cargos por concurso de méritos. Informo también que para el 09-01-24 la accionada genero un listado de personas con enfermedades catastróficas para la provisión de cargos vacantes, afirmando que su patología se confluje como catastrófica por lo que debió ser parte de dicha lista. Indico que para el 05-02-24 fue convocada por la accionada donde se le ofreció una vacante por novedad con duración de dos meses que no fue aceptada por la accionante.

Mediante sentencia el Juzgado 89 Civil Municipal denegó el amparo del derecho de la señora Beatriz Carrillo Mora, previo análisis de precedentes jurisprudenciales que conciernen a este tipo de asuntos.

La citada decisión fue impugnada por la accionante, mediante escrito en el que señaló en apretada síntesis que se debe revocar la providencia por

cuanto no se sopeso los derechos fundamentales alegados como vulnerados respecto al concurso de méritos que indica fue el punto central del fallo.

II. Consideraciones de Segundo Grado

Es competente este Juzgado para decidir sobre los puntos de inconformidad con la sentencia, expresados por la recurrente, concedida y tramitada como lo fue en debida forma la impugnación.

La sentencia de tutela proferida se fundamentó en el precedente constitucional respecto de la desvinculación laboral en razón de la aplicación de la lista de elegibles de concursos de mérito respecto de personal en provisionalidad aun con estabilidad reforzada.

De acuerdo con el devenir procesal, y las probanzas en el expediente tutelar, este despacho se encarga de establecer si acertó el juez de instancia negar la tutela de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

1. De la provisión de cargos en el sistema especial de carrera docente

De conformidad con el Decreto 490 de 2016 se tiene que: "ARTÍCULO 2.4.6.3.12. Terminación del nombramiento provisional. La terminación del nombramiento provisional en un cargo en vacancia definitiva se hará en los siguientes casos, mediante acto administrativo motivado que deberá ser comunicado al docente:

1. Cuando se provea el cargo por un docente, en aplicación de los criterios definidos en los numerales 1, 2, 3, 4 o 5 del artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto.
2. Por calificación insatisfactoria.
3. Por imposición de sanciones disciplinarias, de conformidad con las normas legales que regulan la materia.
4. Por otra razón específica atinente al servicio que está prestando y que debería prestar el docente.

El nombramiento provisional en una vacante temporal será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa que generó dicha vacancia. Este tipo de nombramiento también terminara cuando el docente titular

que renunció a la situación administrativa que lo separó temporalmente del cargo se reintegre al mismo.”

2. De los cargos en provisionalidad temporal

Frente a los cargos en provisionalidad, la Corte Constitucional, en sentencia T-147 de 2013 indicó:

“La vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos “cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal”.

Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional, y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad. La naturaleza de los cargos provisionales difiere de la de los cargos de carrera administrativa y de los empleos de libre nombramiento y remoción. Los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan, pese a lo cual, tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, ya que dicha motivación se erige como una garantía mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, y no del hecho de pertenecer a un cargo de carrera. Los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se derivan de ella, ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que exige la Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba, entre otros. Pero tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción, pues su vinculación no se sustenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo que es propia de éstos, sino en la necesidad de evitar la parálisis de la función pública mientras se logra su provisión en los términos que exige la Constitución. En consecuencia, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción; razón por la que el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación.”

3. Del derecho al Mínimo Vital

En tratándose a la verificación de la lesión o amenaza del mínimo vital, la honorable Corte Constitucional, de tiempo atrás, ha decantado que se

presume cuando se aprecia que el incumplimiento ha sido superior a dos (2) meses o cuando el trabajador solo percibe el salario mínimo, siempre y cuando, el accionado no demuestre ni el juez halle que posee otros ingresos con los cuales pueda atender sus necesidades y las de su familia (inversión de la carga probatoria) (2020)¹.

De lo expuesto se colige que: (i) La imposibilidad para trabajar por razones de salud; y, (ii) La inexistencia de ingresos distintos al salario para satisfacer las necesidades básicas son presupuestos concurrentes que hacen procedente la acción de tutela como mecanismo excepcional.

4. De los Derechos de salud y Seguridad social

Sobre el particular, comenzaremos indicando que, respecto del derecho a la salud, la Corte Constitucional ha señalado que: "El derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no²".

A su turno, el artículo 2º de la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015, "POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES" estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

"El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado."

La seguridad social, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, es considerada un servicio público de carácter obligatorio, que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en

¹ CC. T-523 de 2020, T-161 de 2019, T-649-2013, T-984 de 2012, T-065 de 2009 y T-602 de 2007.

² T-760/08

cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y se garantiza como un derecho irrenunciable, a todas las personas.

5. Del derecho a la Igualdad.

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. En diversas sentencias donde la Corte Constitucional ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía.

De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

Así pues, es claro que al encontrarse la accionante ocupando un puesto como docente al que una persona que se presentó ante un concurso de méritos y opto para suplir dicha plaza, surte como obligante para la entidad accionada acudir al nombramiento del postulante.

También resulta importante resaltar que la accionante cuenta con mecanismos judiciales diferentes a esta acción para la defensa de sus derechos, en cuanto los actos administrativos, son susceptibles de control

judicial ante la jurisdicción administrativa, a través de los recursos de Ley, la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho.

Entonces, el Despacho advierte que la presente acción constitucional no supera el requisito de subsidiaridad y, por tanto, no se dan los presupuestos excepcionales que permitan la intervención del juez constitucional en este asunto y tampoco se avizora un perjuicio irremediable, como quiera que la accionante no logró demostrar su existencia, ni del análisis de los hechos se puede arribar a tal afirmación, al contrario la accionante BCM afirmó que no acepto la oferta de cubrir una vacancia de dos meses.

Por último, en lo que refiere a los demás derechos invocados los mismos no se acredita su vulneración por cuanto si bien la accionante BCM padece de un cáncer mamario que se encuentra en tratamiento por lo que puede ser catalogada como enfermedad catastrófica no obstante no se demuestra que el listado de personal para cubrir ciertas vacantes, generado por la accionada, no este compuesta por personas que se encuentren también en dicha circunstancia, y por tanto no se acredita que se este ante un trato desigual o discriminatorio con la accionante.

Así pues, acorde a lo indicado precedentemente ha de confirmarse la sentencia promulgada por el juez aquo.

III. Decisión:

Congruente con lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el dieciséis de febrero de dos mil veinticuatro por el Juzgado 89 Civil Municipal, por las razones expuestas, en la presente providencia.

Segundo: Notifíquesele a las partes de este fallo, incluso a la juez de primera instancia, por el medio más expedito.

Tercero: Remitir la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al protocolo dispuesto por dicho cuerpo colegiado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez

MARÍA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

npri

Firmado Por:
Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5ad88e4b81abb40cbbb090d44996a8aef2660a398c9ee3e120c681cd067c68ba**
Documento generado en 18/04/2024 08:43:12 AM

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