

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante : **JAVIER ARMANDO CHAVES RINCÓN**
Accionado : **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**
Radicación No. : **11001334204720220031500**
Asunto : **Derecho fundamental a la vida, dignidad humana,
mínimo vital, a la seguridad social, reten social.**

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

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., el Decreto 2591 de 1991 y el 333 de 2021, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por el señor **JAVIER ARMANDO CHAVES RINCÓN** a través de apoderado judicial contra el Hospital Militar Central, por presunta vulneración a su derecho fundamental a la vida, dignidad humana, mínimo vital, a la seguridad social, reten social.

1.1. HECHOS

1. El señor Chaves Rincón nació el 27 de agosto de 1962, contando con 60 años de edad.

2. El 1° de abril de 1984 ingresó a laborar al Hospital Militar Central como ayudante de oficina.
3. A través de la Resolución N° 0025 de 4 de febrero de 2002, el actor fue nombrado en el empleo de Profesional Universitario, como Coordinador área de archivo central-Subdirección Administrativa, Código 3020 Grado 12.
4. Por medio de la Resolución N° 1386 de fecha 6 diciembre 2018 fue promovido al cargo de Profesional de Defensa, Código 3-1 grado 16.
5. Mediante Convocatoria 638 de 2018, adoptada mediante Acuerdo 2776 de 31 de julio de 2018, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se convocó a concurso abierto de mérito para la provisión de 304 vacantes de empleos de carrera administrativa del Hospital Militar Central, entre las cuales se encontraba el empleo ocupado en provisionalidad por el actor con denominación Profesional de Defensa Código 3-1 grado 16, ofertada con el Numero OPEC 83605.
6. Mediante Resolución 966 del 2 de agosto 2022, se da terminado el nombramiento del actor, afectando su calidad de vida por cuanto perdió su única fuente de ingreso, sin el disfrute de sus vacaciones programadas a partir del 1° de agosto de 2022, al no ser autorizadas por la entidad accionada.
7. Se afirma por parte del extremo demandante que el señor Chaves Rincón ha sufrido de las siguientes afecciones médicas abrasión dental, odinofagia, tos con expectoración mucosa, rinorrea, sangrado gingival, cálculos supragingivales, gingivitis crónica y retracción de la misma; episodios de hipertensión arterial (HTA) no controlada (durante más de 9 años), epicondilitis lateral, dislipidemia con HDL bajos, sensibilidad discriminatoria en dermatoma del mediano, presenta parestesias en zona del mediano que aumenta en la noche y con el trabajo, trastorno en tejidos blandos, bronquitis m. forunculosis axilar con absceso cutáneo y ántrax del tronco, adenopatía submaxilar izquierda, taquicardia, celulitis (infección

bacteriana. enrojecimiento y dolor en la zona), episodios de neurosis de ansiedad, dolor de cabeza (la cual se ordena tratar), obesidad mórbida, tensión alta sobre los 140 de forma periódica, depresión mental con mala adherencia a tratamientos antihipertensivos.

8. Actualmente el señor Chaves Rincón no tiene como satisfacer sus servicios básicos como agua, luz, gas, recreación y deporte, encontrándose a cargo de su cónyuge y su hija.

1.2. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El tutelante sostiene que con el actuar de la entidad accionada, se le ha vulnerado su derecho fundamental a la vida, dignidad humana, mínimo vital, a la seguridad social, reten social.

1.3. PRETENSIONES

Como consecuencia de lo anterior, se solicita el reintegro a la institución en un cargo de igual rango o remuneración, con el pago de todas las acreencias adeudadas desde el momento desde su desvinculación a la fecha.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio del 25 de octubre de 2022¹, que notificó al **Director (a) del HOSPITAL MILITAR CENTRAL-**, para que informara a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela respecto del derechos fundamentales reclamados.

¹ Ver expediente digital “40AutoAdmiteDandoCumplimiento”

De oficio y en cumplimiento a lo ordenado por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 30 de septiembre de 2022 se ordenó la vinculación de la señora **SANDRA BIBIANA LEAL MOSQUERA** identificada con cédula de ciudadanía 52.211.807, quien actualmente ocupa el cargo de Profesional de Defensa, Código 3-1, Grado 16, de la planta global del Hospital Militar Central, nombrada a través de la Resolución 966 del 2 de agosto de 2022, acto administrativo que retiró del servicio al accionante.

III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Hospital Militar Central.

El día 27 de octubre del año en curso la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Hospital Militar Central² hace referencia a la naturaleza jurídica del Hospital Militar Central; con relación a la desvinculación del señor Chaves Rincón a través de la Resolución 966 del 2 de agosto de 2022, se precisa que esta se materializa a raíz de la convocatoria 638 de 2018, adoptada mediante Acuerdo 2776 de 31 de julio de 2018 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio de la cual se ofertaron 304 vacantes de empleos de carrera administrativa del Hospital Militar Central, entre las cuales se encontraba el empleo ocupado en provisionalidad por el actor con denominación Profesional de Defensa Código 3-1 grado 16, número OPEC 83605, en el marco del artículo 125 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, así como el Decreto 1083 de 2015, el cual establece que las entidades deben participar con la CNSC en el proceso de planeación conjunta y armónica del concurso de méritos, debiendo tener previamente actualizados sus respectivos Manuales Específicos de Funciones y Competencias Laborales.

Se afirma por la entidad accionada que la provisión de empleos fue comunicada al accionante a través de oficio 30197 de 2 de julio de 2019, además, mediante oficio 207208 de fecha 02 de agosto de 2022 se le informó al señor Chaves Rincón las razones por las cuales no disfrutaría en tiempo de sus vacaciones, ya que su empleo sería provisto en propiedad a partir del mes de agosto de 2022, terminando su vinculación con la entidad.

² Ver expediente digital “43RespuestaHospitalMilitarCentral”

Así las cosas, a través de la Resolución 966 de 2 de agosto de 2022, se nombró a la señora Bibiana Leal Mosquera y se da por terminada la provisionalidad del empleo ocupado por el tutelante.

Con relación a este proceso de selección, la administración del Hospital Militar Central requirió a los funcionarios dentro de la planta de la entidad, bajo la directriz de la sentencia de la Corte Constitucional SU 388 de 2005, con el fin de establecer la condición de madre o padre cabeza de familia, situación no acreditada por el señor Chaves Rincón.

Ahora bien, en atención a la condición de pre pensionado, se anota que en los términos sentencia T-186 de 2013 emitida por la Corte Constitucional, no se puede confundir la estabilidad laboral reforzada con la figura del retén social, pues este último debe ser aplicado por la administración procesos de fusión, reestructuración o liquidación de las entidades públicas objeto del programa de renovación, pues de lo contrario, las personas beneficiarias de tal protección quedarían desprotegidas y cesantes laboralmente, al igual que sus hijos menores o aquellos que dependieren económicamente de ellas.

De otro lado, la Corte Constitucional en la SU-003 de 2018 expresó que cuando el único requisito por el pre pensionado sea la edad para alcanzar su derecho pensional, tal situación no lo cobija de la condición de estabilidad reforzada, pues a juicio del órgano de cierre constitucional si el trabajador ya cumple con el requisito de semanas, la edad se alcanzará con o sin vinculación laboral contrario a la necesidad de dar continuación efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Insiste en que no le asiste razón al accionante acceder al derecho de estabilidad reforzada, pues para ser acreedor de la pensión por vejez en el régimen de prima media con prestación definida (RPMD), administrado por COLPENSIONES, se debe dar aplicación a lo señalado en el 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; es así, que revisados los tiempos de servicios laborados del actor, este no ostenta el derecho a exigir el amparo de estabilidad solicitado ya que actualmente

cuenta con más de 1800 semanas cotizadas, sin cumplimiento de la edad mínima de pensión, pues tiene 60 años, en consecuencia no es exigible dar aplicación al orden estipulado en el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015.

Se indica el orden en el cual se deberá retirar del servicio a los empleados públicos con vinculación provisional así:

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

Bajo este escenario, la Corte Constitucional en Sentencia SU-446 de 2011, señaló en relación con las situaciones de especial protección de los empleados provisionales que ocupan un cargo de carrera administrativa ofertado mediante convocatoria pública de méritos a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como las madres y padres cabeza de familia, personas próximas a pensionarse y con situación de discapacidad, se deberán adoptar medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, con la motivación del acto administrativo.

En tal caso, deberán ser las últimas personas en removerse, en la medida de las posibilidades deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento, la vinculación de este tipo de servidores se prorrogará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad a través de concurso de méritos o su desvinculación cumpla los requisitos de la sentencia SU-917 de 2010, entre otras.

En torno a los argumentos desplegados por la parte actora, se indica que revisado el expediente laboral del señor Chaves Rincón, este posee un vehículo y apartamento los cuales garantizan su calidad de vida, sin que se acrediten deudas u obligaciones financieras; aunado a lo anterior, se estima por la entidad hospitalaria que el accionante cuenta con la suma de \$ 87.000.000 por concepto de cesantías, las cuales cubren el riesgo a causa de desempleo. (T-410 de 2016)

Respecto a la condición médica del accionante, verificada la información con el área de Seguridad y Salud del Trabajo en la entidad hospitalaria, hasta la fecha no se ha reportado alteración y/o recomendación alguna sobre su estado de salud, adicionalmente, los reportes de exámenes médicos de salud ocupacional realizados por la E.P.S arrojan lo siguiente:

(...)

De acuerdo al examen médico realizado al Señor Javier Armando Chavéz Rincón se considera: "1. Sin evidencia de patología de origen laboral a la fecha y/o de enfermedad común que se pueda agravar con ejercicio de labor a desempeñar..." y en su examen de retiro de fecha 20/08/2022 presenta el siguiente concepto ocupacional: "Examen satisfactorio, certificación concepto osteomuscular: no intervienen. Recomendación Medicas: control por su EPS.

Si precisa, que el tutelante no ha reportado incapacidades en los últimos dos años, evidenciándose que la última registrada en el expediente administrativo data del 2008.

Sandra Bibiana Leal Mosquera.

Mediante informe allegado a la secretaría de este Despacho el pasado 26 de octubre de 2022³ la señora Leal Mosquera afirma que fue vinculada como empleada al Hospital Militar Central en el empleo PROFESIONAL DE SEGURIDAD O DEFENSA, Código 3-1, Grado 16, identificado con el Código OPEC No. 83605, por cumplir con los requisitos legales exigidos en el proceso de selección 638 DE 2018 - perteneciente al Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa.

³ Ver expediente digital "42PronunciamientoSandraLeal"

Expediente No. 11001334204720220031500.

Accionante: Javier Armando Chaves Rincón.

Accionado: Hospital Militar Central

Asunto: Sentencia de tutela.

Se indica que en su calidad de participante obtuvo la mayor puntuación visible en la Resolución 13626 del 23 de noviembre de 2021, proferida por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC así:

ARTÍCULO PRIMERO. Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado **PROFESIONAL DE SEGURIDAD O DEFENSA**, Código 3-1, Grado 16, identificado con el Código OPEC No. 83605, **PROCESO DE SELECCIÓN NO.638 DE 2018 - HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, del Sistema Especial de Carrera Administrativa del sector Defensa así:

POSICIÓN	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	52211807	SANDRA BIBIANA	LEAL MOSQUERA	80.10
2	19496593	JAVIER ARMANDO	CHAVES RINCON	78.65
3	79053196	JOSÉ LUIS	HERNÁNDEZ JIMÉNEZ	56.56

ARTÍCULO SEGUNDO. Los aspirantes que sean nombrados con base en la Lista de Elegibles de que trata la presente Resolución, deberán cumplir los requisitos exigidos para el empleo en la Constitución, la ley, los reglamentos y el correspondiente Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales con base en el cual se realizó este proceso de selección, los que serán acreditados al momento de tomar posesión del mismo.

Por tal motivo, a Directora de la Entidad descentralizada Adscrita al sector Defensa Hospital Militar Central profirió la Resolución 966 de 2 de agosto de 2022, en la cual se anotó la terminación de las etapas del proceso de selección emitido por a la comisión Nacional del Servicio Civil, con el propósito de proveer un empleo de la lista de elegibles del concurso público de mérito, siendo sometida a un estudio de seguridad con resultado favorable, acreditando cada uno de los requisitos exigidos por el Decreto 1083 de 2015.

Conforme lo expuesto, no hay configuración alguna a los derechos fundamentales reclamados a través del dossier tutelar o existencia de perjuicio irremediable, adicionalmente, este mecanismo constitucional no fue el establecido por el legislador para debatir el reconocimiento de un derecho como empleado de carrera administrativa.

IV. CONSIDERACIONES

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

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

De esta manera el art. 86 de la C.P. lo consagró en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

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

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración, de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de

existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

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

En este orden de ideas, la Alta Corporación Constitucional ha manifestado que por regla general la acción de tutela no es procedente para resolver las controversias que se susciten entre trabajador y empleador. Esto, por cuanto la ley laboral ha dispuesto mecanismos específicos de defensa judicial idóneos y eficaces para tramitar este tipo de demandas.

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

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, mínimo vital, a la seguridad social y estabilidad laboral reforzada atribuible al señor **JAVIER ARMANDO CHAVES RINCON**, en calidad prepensionado

dentro planta de personal de la entidad en provisionalidad, empleo denominado Profesional de Defensa Código 3-1 grado 16, ofertada con la OPEC 83605, a través de la convocatoria 638 de 2018, adoptada mediante Acuerdo 2776 de 31 de julio de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera que se hace necesario estudiar la normativa aplicable al caso y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo que atañe a los derechos fundamentales reclamados.

4.2.1 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.

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 las competencias y calidades de los aspirantes, de acuerdo con la regulación establecida por el legislador para el efecto.

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

De manera excepcional, la ley permite que los empleos de carrera puedan ser ocupados por servidores nombrados en provisionalidad cuando se presenten vacancias definitivas o temporales y, por razones del servicio, se requiera de personal suficiente para atender las necesidades de la

administración, mientras estos se proveen en propiedad conforme a las formalidades legales o cesa la situación que originó la vacancia. En ese contexto, ha dicho la Corte Constitucional⁴, que si bien es cierto el servidor no podrá permanecer indefinidamente en el cargo, tampoco se crea una equivalencia a un empleo de libre nombramiento y remoción, de ahí que no proceda su desvinculación por la simple voluntad discrecional del nominador.

Bajo ese entendido, los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad **laboral relativa o intermedia**, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública⁵.

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**”⁶ (negrilla y subraya fuera de texto).*

Ahora bien, a pesar del carácter eminentemente transitorio de los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el servidor que se encuentra en dicha situación administrativa y, además, **es sujeto de especial protección constitucional, como en el presente asunto, entre otros, de las personas en condición de discapacidad o que padecen grave enfermedad**, *“concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad*

⁴ Sentencias C-640 de 2012 y SU-554 de 2014.

⁵ Ver sentencia Corte Constitucional T-096 de 2018.

⁶ Sentencia SU-446 de 2011.

*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*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.⁸ Ello, con el fin de garantizar el goce real de sus derechos fundamentales⁹ 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 manifiesta¹⁰.

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

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

Como se observa, se debe prever por parte de la administración mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones de vulnerabilidad, sean las últimas en ser desvinculadas, porque es claro que ser

⁷ Ver sentencia Corte Constitucional T-186 de 2013 y T-373 de 2017.

⁸ Ver sentencias C-640 de 2012, T-156 de 2014, T-326 de 2014 y T-373 de 2017.

⁹ Artículo 2º Constitución Política de Colombia, Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

¹⁰ Ver artículo 13 de la Constitución Política.

madre cabeza de hogar o encontrarse en estado de debilidad manifiesta, **no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez, que prevalecen los derechos de quienes superan el concurso público de méritos.**

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

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

(...)

- 1. El concurso es el proceso que emprende la administración para garantizar una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público. Su finalidad es identificar destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes al cargo con un fin específico: determinar su inclusión en la lista de aspirantes, al igual que fijar su ubicación en la misma.*
- 2. La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha enfatizado la importancia de garantizar el efecto útil de los concursos de méritos en virtud de que el querer del constituyente fue implantar un sistema que garantice los derechos de los ciudadanos que desean ingresar a la función pública en igualdad de condiciones, de tal forma que su vinculación dependa únicamente de sus cualidades intelectuales y psicotécnicas.*
- 3. Una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que obtiene el primer puesto adquiere el derecho a ocupar el cargo. La conformación de la lista obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes.*
- 4. La estabilidad relativa que se le ha reconocido a los empleados provisionales que tienen una condición o protección especial como embarazadas, padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y*

prepensionados, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

5. *De acuerdo con la sentencia de unificación de jurisprudencia [SU-446](#) de 2011, la Corte Constitucional ha afirmado que cuando con fundamento en el principio del mérito (art. [125](#) C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la Constitución Política (art. [13](#) numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. [95](#) ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos.*
6. *Por ejemplo, de existir cargos vacantes similares o equivalentes a los que venían ocupando podrán ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.*
7. *Otra de las medidas afirmativas en favor de las personas en situación de discapacidad se establece en el Decreto 1083 de 2015, el cual consagra el procedimiento a seguir en los casos en que la lista de elegibles para la provisión definitiva de empleos públicos de carrera administrativa esté conformada por un número menor de personas que el de vacantes ofertadas.*
8. *Por tanto, cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:*
 - *Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.*
 - *Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
 - *Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
 - *Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.*

En síntesis, a los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera **no les asiste el derecho a la estabilidad 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 Constitución y en la ley, o para proveer la vacante que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente las etapas de un proceso de selección e integre el registro de elegibles, dada la prevalencia del mérito como presupuesto ineludible para el acceso y permanencia en la carrera administrativa.

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

De otra parte, en sentencia de unificación por parte de la Corte Constitucional, SU-003-18 la cual aborda el tema de la figura de “pre pensionable”, se establece que en principio, quienes acreditan la condición de “prepensionable” son aquellas personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

No obstante, **no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable¹¹, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.**

¹¹ “[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez”

4.2.2 Derecho al mínimo vital.

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

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

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

Este derecho ha sido reconocido desde 1992 en forma reiterada por la jurisprudencia de esta Corte¹². Primero se reconoció como derecho fundamental innominado, como parte de una interpretación sistemática de la Constitución, luego se le concibió como un elemento de los derechos sociales prestacionales.

Posteriormente, se señaló que es un derecho fundamental ligado a la dignidad humana, *“la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (...), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas (...) para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida”*¹³

De otra parte, para establecer si frente a un determinado caso se ha visto vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, el juez constitucional **deberá verificar cuáles son aquellas necesidades básicas o gastos mínimos**

¹² Corte Constitucional, Sentencias SU-022 de 1998; SU-1354 de 2000; SU-1023 de 2001; SU-434 de 2008; SU-131 de 2013; SU-415 de 2015; SU-428 de 2016; SU-133 de 2017.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999

elementales en cabeza del individuo, indispensables para garantizar la salvaguarda de su derecho fundamental a la vida digna, y evaluar si la persona está en capacidad de satisfacerlos por sí mismo, o por medio de sus familiares.

4.2.3 Derecho a la Seguridad Social.

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

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

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

El reconocimiento como derecho *iusfundamental* devino posteriormente en aplicación de la tesis de transmutación de los derechos sociales, “*en virtud de la cual, cuando su contenido era desarrollado a nivel legal o reglamentario, tales derechos superaban su calidad de indeterminación y se convertían en verdaderos derechos fundamentales autónomos capaces de ser protegidos por vía de acción de tutela*”¹⁴.

¹⁴ Sentencia T-474 de 2010.

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

(...)

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

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

En esta misma orientación se ve plasmada con ocasión del estudio de constitucionalidad de una norma que establecía el derecho a recibir una indemnización en caso de incapacidad permanente parcial (sentencia C-1141 de 2008), manifestó lo siguiente:

“el derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos”.

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

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

4.2.4 Derecho a la vida y la dignidad humana.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina y la filosofía jurídica coinciden en considerar que el reconocimiento de la salud como un derecho parte del convencimiento de que el ser humano no puede existir dignamente y no puede realizar sus funciones vitales si carece de salud: El ser disminuido en sus facultades solo puede ejercer sus funciones imperfectamente. A partir de allí el derecho a la vida se amplía e incorpora una serie de derechos más concretos como el derecho a la vida saludable e íntegra. La salud se constituye en el derecho del hombre a mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana –sus condiciones físicas y mentales– como requisito indispensable para ser lo que está llamado a ser¹⁵.

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

4.3. HECHOS PROBADOS

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

¹⁵ Arbeláez Rudas, Mónica, Derecho a la salud en Colombia: el acceso a los servicios del sistema general de seguridad social en salud, Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), 2006, pp. 71 y 71.

- Historia Clínica, a través de la cual se anotan de forma general todos los controles médicos efectuados por el Hospital Militar Central de forma general al actor desde el 12 de septiembre de 2012 hasta el 11 de octubre de 2018 y finalmente registro de cita control general del 24 de agosto de 2022¹⁶.
- Oficio 11755 del 12 de enero de 2021, por medio del cual, la Profesional de Defensa Área Archivo Central a través de la cual se informa al área de seguridad y salud del trabajo del Hospital Militar Central que a solicitud del actor se reporta diagnóstico de Hipertensión Arterial HTA¹⁷.
- Resolución N° 966 de 2 de agosto de 2022 por medio de la cual se realiza un nombramiento en periodo de prueba y se da por terminado un nombramiento provisional del señor Chaves Rincón al adoptarse la lista de elegibles para proveer la vacante del empleo, Profesional de Defensa, código 3-1, grado 16 en curso del proceso de selección desarrollado por la CNSC mediante acuerdo N° 20181000002776 de 31 de julio de 2018¹⁸.
- Declaración extrajuicio tomada en la Notaría 19 del Círculo de Bogotá, por medio del cual el señor Chaves Rincón hace constar que sus ingresos provienen de forma exclusiva de su empleo en el Hospital Militar Central¹⁹.
- Conceptos de aptitud ocupacional realizados por el Hospital Militar central el 27 de octubre de 2016 en el que se concluye *“sin evidencia de patología de origen laboral a la fecha, y/o de enfermedad común que se pueda agravar con el ejercicio de la labor a desempeñar; evaluación de salud ocupacional del 18 de septiembre de 2014 a través de la cual se recomiendan pausas activas, dieta y ejercicio sin reubicación laboral; evaluación de salud ocupacional del 19 de noviembre de 2012, con anotaciones de sobre peso, queratocono ojo derecho y*

¹⁶ Ver expediente digital “06MemorialAccionante” hoja 15-63 y de la 67-69.

¹⁷ Ver expediente digital “06MemorialAccionante” hoja 64-65 del PDF.

¹⁸ Ver expediente digital “06MemorialAccionante” hoja 70-73 del PDF.

¹⁹ Ver expediente digital “06MemorialAccionante” hoja 74-75 del PDF.

recomendaciones de hábitos saludables²⁰, entre otras revisiones médicas de control.

- Incapacidad médica emitida del 1° de diciembre al 2 de diciembre de 2008 dada por 1 día, para actividad física²¹.
- Oficio 6781 del 20 de junio de 2012, emitido por el Director General de Entidad Descentralizada Adscrita del Sector Defensa a través del cual se aclaran los periodos de cotización en pensión realizados por la entidad accionada y sus dependencias del primero de enero del 1995 al primero de enero de 1998, ante el seguro social²².
- Formulario de afiliación del actor ante el Instituto de Seguro Social del 18 de febrero de 2011²³.
- Reporte de semanas cotizadas en pensiones desde el 15 de junio de 1981 al 31 de agosto de 2011, con un total de 358 semanas cotizadas²⁴.
- Resolución 1518 del 14 de diciembre de 2012 expedida por el Hospital
- Manual de funciones y competencias del Hospital Militar Central Resolución 664 de 12 de agosto de 2015, nivel profesional, profesional de defensa 3-1, grado 16²⁵.
- Certificación expedida por el área de Talento Humano a través de la cual se hace constar que el actor se encuentra vinculado por la entidad desde el 1 de abril de 1984, como empleado público civil no uniformado dentro de la planta del Hospital Militar Central, área de archivo²⁶.

²⁰ Ver expediente digital “12RespuestaHospitalMilitar” hoja 2-33 del PDF

²¹ Ver expediente digital “12RespuestaHospitalMilitar” hoja 40 del PDF

²² Ver expediente digital “13Respuesta2” hoja 16-18 del PDF.

²³ Ver expediente digital “13Respuesta2” hoja 22-24 del PDF.

²⁴ Ver expediente digital “13Respuesta2” hoja 28-31 del PDF.

²⁵ Ver expediente digital “14Respuesta3” hoja 2-3 del PDF.

²⁶ Ver expediente digital “14Respuesta3” hoja 4 del PDF.

- Acta 22 del 7 de diciembre de 2018 a través de la cual se posesionó al accionante en el cargo de Profesional de Defensa 3-1-16, en cumplimiento de la Resolución 1386 de 6 de diciembre de 2018²⁷.
- Resolución 1386 del 6 de diciembre de 2018 emitida por la Directora General de Hospital Militar Central a través del cual se nombra al señor Chaves Rincón en el cargo de Profesional de Defensa Código 3-1, grado 16²⁸.
- Certificado de Tradición, Matricula Inmobiliaria N° 50C-1667274 del 16 de octubre de 2018, inmueble ubicada en la calle 86#114-76 interior 6 apartamento 101 a nombre del actor con constitución de patrimonio de familia desde el 13 de febrero de 2007²⁹.
- Resolución 610 del 8 de julio de 2019, por medio de la cual se prorrogan unos nombramientos provisionales en la planta de empleados públicos del Hospital Militar Central, hasta tanto se produzca alguna de las causales de desvinculación, entre las cuales se encuentra el parágrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, convocatoria a concurso en vacante definitiva³⁰.
- Oficio de 2 de julio de 2019 emitido por la Jefe Unidad de Seguridad y Defensa (E)-Unidad de Talento Humano, *“Asunto: Comunicación reporte de su cargo en la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC. Convocatoria 638 de 2018”*³¹.
- Correo del 4 de mayo de 2020 dirigido a la unidad de talento humano por parte del actor informando que no padece de ningún tipo de discapacidad visual³².
- Reporte de Semanas Cotizadas del 15 de junio de 1981, al 31 de diciembre de 2020 con un total de semanas cotizadas de 1.413,14³³.

²⁷ Ver expediente digital “14Respuesta3” hoja 14 del PDF

²⁸ Ver expediente digital “14Respuesta3” hoja 16-18 del PDF.

²⁹ Ver expediente digital “14Respuesta3” hoja 28-31 del PDF.

³⁰ Ver expediente digital “15Respuesta4” hoja 2-5 del PDF.

³¹ Ver expediente digital “15Respuesta4” hoja 26-27 del PDF.

³² Ver expediente digital “15Respuesta4” hoja 66-67 del PDF

³³ Ver expediente digital “15Respuesta4” hoja 90-103 del PDF.

- Oficio 16 de diciembre de 2020, dirigido a la Subdirección Administrativa, por medio de la cual se solicita autorización a vacaciones pendiente por parte del actor por el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2019 al 1 de abril de 2020³⁴.
- Formato N° 1, Certificación de periodos de vinculación para pensiones y bonos pensionales del 19 de marzo de 2008 a favor del señor Chaves Rincón³⁵.
- Resolución 423 de 13 de mayo de 1994 expedida por el Hospital Militar Central “Por la cual se incorpora a los funcionarios del Hospital Militar Central a la Planta Global autorizada en el Decreto 949 de 10 de mayo de 1994³⁶” Ayudante de oficina 5155 grado 8.
- Certificación expedida el 8 de septiembre de 2022 por la Unidad de Talento Humano del Hospital Militar Central a través de la cual el actor es beneficiario de un total de 1927 semanas cotizadas hasta el 6 de enero de 2021³⁷.
- Resolución 13626 del 23 de noviembre de 2021, “*Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL DE SEGURIDAD O DEFENSA, Código 3-1, Grado 16, identificado con el Código OPEC No. 83605, PROCESO DE SELECCIÓN NO.638 DE 2018 - HOSPITAL MILITAR CENTRAL, del Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa*”³⁸”

4.4. CASO CONCRETO

El señor **JAVIER ARMANDO CHAVES RINCÓN**, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, mínimo vital, a la seguridad social, y a la estabilidad laboral reforzada, en calidad

³⁴ Ver expediente digital “15Respuesta4” hoja 104 del PDF

³⁵ Ver expediente digital “16Respuesta5” hoja 144 del PDF.

³⁶ Ver expediente digital “20Respuesta9” hoja 2-7 del PDF.

³⁷ Ver expediente digital “21Respuesta10” hoja 8 del PDF.

³⁸ Ver expediente digital “42PronunciamientoSandraLeal”

prepensionado dentro planta de personal en provisionalidad del **Hospital Militar Central**, en atención a su desvinculación a través de la Resolución 966 del 2 de agosto de 2022, como consecuencia de la provisión en carrera del empleo denominado Profesional de Defensa Código 3-1 grado 16, ofertado con la OPEC 83605 a través de la convocatoria 638 de 2018, adoptada mediante Acuerdo 2776 de 31 de julio de 2018 desarrollada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Así mismo, se alude por el accionante afectación a su estado de salud, haciendo referencia a los distintos diagnósticos médicos emitidos por los especialistas del Hospital Militar Central como abrasión dental, odinofagias con expectoración mucosa, rinorrea, sangrado gingival, cálculos supragingivales, gingivitis crónica y retracción de la misma; episodios de hipertensión arterial (HTA) no controlada (durante más de 9 años), epicondilitis lateral, dislipidemia con HDL bajos, sensibilidad discriminatoria en dermatoma del mediano, presenta parestesias en zona del mediano que aumenta en la noche y con el trabajo, trastorno en tejidos blandos, bronquitis m. forunculosis axilar con absceso cutáneo y ántrax del tronco, adenopatía submaxilar izquierda, taquicardia, celulitis (infección bacteriana. enrojecimiento y dolor en la zona), episodios de neurosis de ansiedad, dolor de cabeza (la cual se ordena tratar), obesidad mórbida, tensión alta sobre los 140 de forma periódica, depresión mental con mala adherencia a tratamientos antihipertensivos.

Como último planteamiento, se aduce que se ha vulnerado su mínimo vital ya que no cuenta con otra fuente económica para solventar sus gastos de sostenimiento básico y los de su familia, encontrándose en situación de especial protección constitucional en razón a su estado de salud.

De las pruebas aportadas al expediente, se acredita que el actor fue vinculado a la entidad accionada mediante Resolución 225 de 24 de abril de 1984 para ocupar el cargo de ayudante de oficina 5155-01 con modalidad de trabajo tiempo completo, posteriormente, a través de la Resolución 724 del 9 de octubre de 2009 el señor Chaves Rincón fue nombrado como Profesional de Defensa Código 3-1, Grado 12; por su parte, el actor es nombrado como Profesional de Defensa código 3-1, grado 16 a través de la Resolución 1386 de 6 de diciembre de 2018.

Expediente No. 11001334204720220031500.

Accionante: Javier Armando Chaves Rincón.

Accionado: Hospital Militar Central

Asunto: Sentencia de tutela.

Para el 22 de agosto de 2022 a través de la Resolución 966, el Hospital Militar Central resolvió nombrar en periodo de prueba a la señora Sandra Bibiana Leal Mosquera en el empleo Profesional de Defensa, código 3-1, grado 16 y dar por terminado de forma automática el nombramiento provisional del señor Chaves Rincón, haciendo uso de la lista de elegibles consolidada a través de la Resolución 400.300.24-13626 del 23 de noviembre de 2021 de conformidad con el proceso de selección adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil por medio del Acuerdo CNSC N° 2018000002776 del 31 de julio de 2018, así:

(...)

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Conformer y adoptar la Lista de Elegibles para proveer **uno (1)** vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado **PROFESIONAL DE SEGURIDAD O DEFENSA**, Código **3-1**, Grado **16**, identificado con el Código OPEC No. **83605**, **PROCESO DE SELECCIÓN NO.638 DE 2018 - HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, del Sistema Especial de Carrera Administrativa del sector Defensa así:

POSICIÓN	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	52211807	SANDRA BIBIANA	LEAL MOSQUERA	80.10
2	19496593	JAVIER ARMANDO	CHAVES RINCON	78.65
3	79053196	JOSÉ LUIS	HERNÁNDEZ JIMÉNEZ	56.56

ARTÍCULO SEGUNDO. Los aspirantes que sean nombrados con base en la Lista de Elegibles de que trata la presente Resolución, deberán cumplir los requisitos exigidos para el empleo en la Constitución, la ley, los reglamentos y el correspondiente Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales con base en el cual se realizó este proceso de selección, los que serán acreditados al momento de tomar posesión del mismo.

PARÁGRAFO: Corresponde al nominador, antes de efectuar los respectivos nombramientos y dar las correspondientes posesiones, verificar y certificar que los elegibles cumplen los requisitos exigidos para los empleos a proveer, según la Constitución, la ley, los reglamentos y el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales utilizado para la realización de este proceso de selección y verificar los Antecedentes Fiscales, Disciplinarios y Judiciales de tales elegibles, dejando las constancias respectivas².

De la historia clínica aportada al expediente se desprenden anotaciones clínicas desde el 12 de septiembre de 2012, que hacen referencias a una abrasión dental, el 21 de septiembre dolor de garganta, fiebre, tos; para el 9 de julio de 2013 el actor consulta por una gingivitis crónica y retracción gingival. Ya para el 30 de septiembre de 2014 se manifiesta hipertensión no controlada por descuido del paciente. Para octubre de 2014 el actor

consulta por dolor en la parte interna del antebrazo cerca del codo ordenándose por el especialista 10 sesiones con terapia ocupacional; en el año 2016 el señor Chaves Rincón consulta por sensación de masa dolorosa en fosa nasal izquierda, se reitera por el médico tratante que se sigue presentando hipertensión arterial no controlada por no adherencia al tratamiento, es decir por no darse cumplimiento por el paciente a la medicación de acuerdo con la dosificación del programa prescrito, en el mes de octubre de 2018, se destaca el diagnóstico de un forúnculo (inflamación en la piel), con prescripción de medicamento; Finalmente, de la última anotación clínica por consulta general del 24 de agosto de 2022 se describen episodios de estrés y ansiedad, ordenándose los exámenes respectivos. Adicionalmente, es importante resaltar que de los conceptos de aptitud ocupacional realizados por el Hospital a lo largo de los años de prestación de servicio, no se evidenció patología de origen laboral y/o enfermedad común para el desarrollo de las funciones contratadas.

De este modo, resulta imperioso sostener a la luz del historial clínico y del expediente laboral del señor Chaves Rincón, que hasta la fecha no ha sido diagnosticado **de algún tipo de discapacidad, afección o enfermedad grave que impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares**, por tanto, es dable concluir que la merma en las condiciones de salud del tutelante obedecen a afecciones físicas que no le impiden ejecutar actividades de la vida diaria con normalidad; igualmente, se resalta en torno a el diagnóstico de hipertensión no controlada que este ha sido reiterativo **por la falta de adherencia al tratamiento durante los años, es decir, descuido en la toma de medicamentos por parte del paciente**, con última incapacidad anexa en su expediente administrativo del 1° de diciembre al 2 de diciembre de 2008 dada por 1 día, para actividad física.

En cuanto a la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital o vida digna, esta agencia judicial estima que, a partir de los elementos probatorios incorporadas a la acción de tutela, no es posible verificar si el actor está en capacidad de satisfacer las necesidades básicas o gastos mínimos elementales para él o su núcleo familiar.

Con relación a la estabilidad reforzada del demandante en torno al desarrollo del concurso de méritos por parte de la CNSC, se constata que mediante Resolución 610 del 8 de julio de 2019, que prorrogó el nombramiento del actor en el cargo de Profesional de Defensa código 3-1, grado 16, se advirtió claramente **que el cargo ocupado era en condición de provisionalidad, situación que debía ser mantenida hasta el momento en que se efectuara el nombramiento del titular del derecho al cargo a través de concurso de méritos.**

De la misma forma, se aporta dentro del expediente administrativo Oficio de 2 de julio de 2019 emitido por la Jefe Unidad de Seguridad y Defensa (E)-Unidad de Talento Humano, “*Asunto: Comunicación reporte de su cargo en la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC. Convocatoria 638 de 2018*”, que puso en conocimiento al tutelante que el empleo ocupado en provisionalidad fue incluido en la oferta de empleos de carrera OPEC bajo el código 83605, asignado a la Subdirección Administrativa-Unidad de Apoyo Logístico-Registro de Correspondencia y Archivo con corte a 31 de diciembre de 2018. En suma de lo anterior, atendiendo a los parámetros de unificación estipulados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-003-18, no es posible considerar que el actor sea beneficiario del fuero de estabilidad reforzada como prepensionable, como quiera que del reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por COLPENSIONES el día 6 de enero de 2021 expediente en el archivo digital “*21Respuesta10*” hoja 5 a 7, se reportan por la administradora un total de **1.413,14 semanas**, esto sin tener en cuenta, las 514 semanas laboradas con el Hospital Militar del 1 de abril de 1984 al 31 de marzo de 1994, periodo en el cual la entidad accionada no efectuó los descuentos para pensión, pues estos eran cancelados con recursos que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público le asignaron a la entidad hospitalaria, razón por la cual debe tomarse como tiempo al servicio público con derecho a bono pensional o concurrencia en la cuota parte, según corresponda.

En virtud de lo analizado, y como quiera que el señor Chaves Rincón ha cumplido con las semanas mínimas de cotización requeridas por el Sistema General de Seguridad Social para acceder a un beneficio pensional, el actor sin necesidad de estar vinculado con la entidad accionada puede solicitar vía administrativa el estudio de una pensión de jubilación bajo el

amparo del decreto 1214 del 1990 o ley 100 de 1993 teniendo en cuenta la fecha de vinculación desde el año 1984, edad y tiempo de servicios prestados al Hospital Militar Central en el régimen prestacional del personal civil de las fuerzas militares.

Además, tampoco se encuentran acreditados ninguno de los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional³⁹ para acreditar la condición de padre cabeza de familia que obligue al operador judicial a considerarlo un sujeto de especial protección constitucional, esto es:

- Tener la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar.
- No contar con la ayuda de otros miembros de la familia.
- Muerte o discapacidad de su cónyuge o compañero permanente, o que esta esté ausente de forma continua o por abandono al hogar.

Precisados los anteriores aspectos, no encuentra esta agencia judicial cumplidos los requisitos de procedencia porque:

- i. NO SE MATERIALIZA LA CONFIGURACIÓN DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.**
- ii. NO EXISTE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES RECLAMADOS.**
- iii. EL ACCIONANTE NO PUEDE ACUDIR A LA ACCIÓN DE TUTELA PARA DISCUTIR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE DESVINCULACIÓN,** por tanto, en los términos precisos del inciso 3º del artículo 86 constitucional, “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Así las cosas, se insiste por este juzgado que acudir a la acción de tutela, no puede tenerse como el medio a través del cual los ciudadanos pueden obtener los resultados que esperan en sus gestiones, toda vez, que existen otros campos normados por la ley para ejercer los medios de defensa, habiendo sido instituida la acción de tutela como un mecanismo subsidiario

³⁹ Ver Sentencia T-003 de 2018.

y residual, por tanto, la misma se torna improcedente cuando es utilizada como mecanismo principal para sacar avante las pretensiones del accionante.

En el presente caso, resulta evidente que el accionante puede acudir **por vía administrativa o a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo**, con el fin de solicitar la nulidad de la Resolución N° 966 del 2 de agosto de 2022 que lo retiró del servicio o el reconocimiento de una pensión de jubilación teniendo en cuenta los requisitos legales.

Vale la pena destacar que, en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez o magistrado ponente, a petición de parte debidamente sustentada, podrá decretar, en providencia motivada, las **medidas cautelares** que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Estas medidas, como ha sido señalado por la Corte Constitucional, podrán ser solicitadas desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

A su vez, como se precisó en líneas anteriores, el actor no experimenta una dificultad objetiva, afección física, enfermedad grave, debilidad manifiesta, constitucionalmente relevante para evadir las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial.

En conclusión, no se evidencia utilización arbitraria o ilegal de la facultad para remover a los servidores públicos bajo la dependencia del Hospital Militar Central, empleo provisto a la luz de un concurso de méritos debidamente adelantado por la CNSC y con el nombramiento definitivo de la persona que superó todas las etapas de un concurso, en consecuencia, **no se desconocen los derechos fundamentales del actor, 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.**

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

FALLA

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por el señor **JAVIER ARMANDO CHAVES RINCÓN** identificado con cédula de ciudadanía 19.496.593 quien actúa a través de apoderado judicial contra el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR al Hospital Militar Central, al apoderado judicial del actor, a la señora Sandra Bibiana Leal Mosquera y al Defensor del Pueblo por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE⁴⁰ Y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
JUEZ

⁴⁰ notificaciones@comercialabogados.com; dani@comercialabogados.com; judicialeshmc@homil.gov.co; Ydiaz@homil.gov.co; sabile@hotmail.com; sleal@homil.gov.co

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

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

Código de verificación: **df751e76246a85b907e51533b0e1bcecca97749e640d0453b02c85acc107091**

Documento generado en 28/10/2022 12:25:00 PM

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