

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Bucaramanga
SALA LABORAL

RAD. TUTELA 1ª INSTANCIA

No. 444-2016

ACCIONANTE: JORGE EDUARDO CAMARGO CARVAJAL.

ACCIONADA Y VINCULADOS: LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, INTEGRANTES DE LA LISTA CONFORMADA MEDIANTE RESOLUCIÓN 349 DE 2016, JUAN DAVID GÓMEZ RUBIO.

Magistrado Ponente



Dr. ANTONIO JOSÉ ACEVEDO GÓMEZ

Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia

Bucaramanga, Veinticuatro (24) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Procede la Sala a decidir la **ACCIÓN DE TUTELA** impetrada por el señor **JORGE EDUARDO CAMARGO CARVAJAL** contra la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, los **INTEGRANTES DE LA LISTA CONFORMADA MEDIANTE RESOLUCIÓN 349 DE 2016** y el señor **JUAN DAVID GÓMEZ RUBIO** vinculados los últimos por disposición del Magistrado Ponente.

COMPETENCIA PARA CONOCER

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, Sala Laboral, es

competente para conocer de la presunta violación a los derechos invocados que motivaron la presente solicitud.

ANTECEDENTES

Del escrito de tutela y de las pruebas aportadas al expediente se extraen los siguientes hechos:

El 3 de agosto de 2009, el señor Jorge Eduardo Camargo Carvajal se vinculó laboralmente a la Procuraduría General de la Nación en el cargo de Procurador Judicial II, Código 3PJ Grado EC, desempeñándose, para cuando presentó el escrito de tutela, como Procurador 12 Judicial II para la Atención e Intervención en los procesos de Restitución de Tierras de Bucaramanga.

En el mes de junio del año 2012, le diagnosticaron *"adenocarcinoma de próstata gleasón 3+5=8 tumor dermoplásico con invasión perineural (cáncer de próstata)"*, y luego de haber iniciado el tratamiento indicado fue intervenido quirúrgicamente para realizarle el procedimiento de *"prostatectomía radical abierta más linfadenectomía pélvica lateral ampliada"*, asistiendo con posterioridad a controles permanentes.

Por Resolución 040 del 20 de enero de 2015, la accionada dio apertura y reglamentó *"la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la entidad"* (folio36), Convocatoria con N° 001 de 2015, en la cual ofertó 23 empleos de Procurador Judicial II incluyendo el cargo que ostenta el accionante, conformándose por consiguiente la lista de elegibles con los 21 aspirantes que cumplieron los requisitos mínimos exigidos, quedando sin proveer 2 cargos, lo que también ocurrió con la Convocatoria 002-2015 al dejar de proveer 5 vacantes de los 33 cargos de Procurador Judicial II Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios, la Convocatoria 005-2015 al dejar de proveer 3 vacantes

de los 14 cargos de Procurador Judicial II Delegado para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, y la Convocatoria 007-2015 al dejar de proveer 14 vacantes de los 45 cargos de Procurador Judicial II Delegado para la Defensa de los Derechos de la Infancia, Adolescencia y la Familia.

En agosto del presente año, el médico tratante le informó sobre la recaída de la enfermedad de "*cáncer de próstata por falla bioquímica tardía*", remitiéndolo de manera inmediata a la Clínica Foscal, donde el oncólogo especializado confirmó el diagnóstico y dispuso tratamiento con radioterapia, razón por la que actualmente debe estar en constantes exámenes para descartar la metástasis en otros órganos de su cuerpo.

Finalmente expuso que tiene 56 años de edad y que completó el tiempo de servicios para adquirir la pensión de jubilación, que ha prestado sus servicios para la accionada durante 7 años ininterrumpidos, ejerciendo su labor de manera sobresaliente. Fundamentó su petición de amparo en las sentencias T-263 de 2009, T-127 de 2007, T-443 de 2007, T-594 de 2015, T-185 de 2016 y T-376 de 2016, y resaltó que se encuentra en una condición de especial protección constitucional.

De conformidad con lo relatado solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, a la salud y a la estabilidad laboral reforzada, y el otorgamiento de medida provisional. Pretende el accionante se le ordene a la Procuraduría General de la Nación que lo mantenga en el cargo que ocupa hasta cuando supere su enfermedad, o en su defecto que estudie su condición con el fin de seguir en provisionalidad en el cargo de Procurador Judicial II de Bucaramanga o en un cargo de igual jerarquía, o que sea

reintegrado, en iguales términos, de hacerse efectiva su desvinculación por los resultados del concurso de carrera administrativa adelantado en la entidad accionada.

ACTUACIONES PROCESALES

Por auto del 30 de agosto de 2016, el despacho del Magistrado Ponente admitió la acción constitucional iniciada por el señor Jorge Eduardo Camargo Carvajal, ordenó la notificación a la accionada así como a los demás vinculados y negó la medida provisional solicitada.

El accionante, por memorial del 31 de agosto del mismo año, allegó una incapacidad médica por 30 días expedida por el médico tratante, advirtiendo que dicho documento también fue radicado en la Procuraduría General de la Nación. Luego, por escrito del 1 de septiembre de 2016, insistió en el otorgamiento de la medida provisional ante la *"inminente remoción del cargo"* del cual fue avisado por Oficio SG N° 3972, y en atención a la incapacidad médica que, según su dicho, demuestra la gravedad de la patología.

A su turno, quien adujo ser la abogada de la Oficina Jurídica de la accionada pidió la remisión del expediente al despacho de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que ha conocido sobre el asunto en discusión para su acumulación y argumentó, como defensa, entre otros aspectos, que el actor *"no se puede anticipar que una posible desvinculación le haya de implicar quedar sin ninguna alternativa económica o en circunstancias de debilidad manifiesta o de extrema vulnerabilidad"*, como se explica en la sentencia T-186 de 2013, lo que implicaría vulnerar el derecho del concursante que ganó legítimamente su lugar en la lista de elegibles de la Convocatoria N° 001-2015, respecto de la cual, además, el accionante se inscribió

pero no logró superar la prueba de conocimiento, situación que debe ser respetada pues conceder la protección implicará "*desconocer y desobedecer una orden expresa del máximo tribunal de lo constitucional*" que por sentencia C-101 de 2013 declaró inexecutable la expresión Procurador Judicial del artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000, y ordenó a la entidad "*convocar a concurso público para su provisión en propiedad TODOS los empleos con esa denominación*", sin hacer salvedad alguna.

El 5 de septiembre de 2016, el actor radicó otro escrito ante la Secretaría de esta Corporación informando que a las 3:00 p.m. del 1 de ese mes y año fue posesionada, ante el Procurador Regional de Santander, la persona que participó en el concurso para ocupar el cargo desempeñado por él, configurándose la vulneración de sus derechos fundamentales reclamados por esta vía.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.3.1. del Decreto 1834 de 2015, referido al reparto de acciones de tutela masivas, el expediente original fue remitido al despacho del Magistrado LUIS ENRIQUE BUSTOS BUSTOS de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá quien había resuelto varias acciones contra la Procuraduría General de la Nación en las que se alegaba el derecho a la estabilidad laboral reforzada con ocasión de las convocatorias para el concurso de méritos en esa entidad; igualmente, se le envió, por internet, la actuación el mismo día que se ordenó la remisión del asunto en referencia; por decisión del 6 de septiembre de 2016, ese despacho advirtió que la tutela presentada por el señor Jorge Eduardo Camargo Carvajal no corresponde a una acción de iguales características a las resueltas teniendo en cuenta "*la novedad de desvinculación*" y que por ello no podía darse la acumulación.

A folios 150 a 163 de expediente de tutela reposa otro escrito allegado por el accionante el 7 de septiembre de 2016, en el que expone inicialmente que quien respondió a nombre de la Procuraduría no adjuntó prueba sobre la calidad con la que actúa; asimismo, alegó que la accionada tergiversó los hechos expuestos en la tutela y olvidó mencionar que quedaron cargos ofertados sin proveer. En igual sentido, mencionó que el derecho de quien accedió al cargo de carrera "*NO se verá afectado*" porque puede ser reubicado en alguno de los 2 cargos que quedaron sin proveer; por último precisó que si bien nunca reportó ante la Procuraduría su incapacidad por la intervención quirúrgica realizada en el 2012, lo cierto es que sí lo hizo respecto de la "*reparación de la enfermedad*" en el presente año, lo que no fue tomada en cuenta por la accionada al posesionar al nuevo Procurador.

Por auto del 7 de septiembre de 2016, la Corporación reasumió el conocimiento de la tutela en referencia; de igual manera, se remitió a los argumentos expuestos en el pronunciamiento del 30 de agosto de 2016 frente a la insistencia de la medida provisional y requirió a la Procuraduría General de la Nación para que informara sobre las vacantes definitivas existentes en la actualidad que no hayan sido provistas en propiedad para el cargo de Procurador Judicial II de la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras así como para otras delegadas de esa entidad; en el mismo proveído dispuso solicitarle al Magistrado Bustos Bustos la devolución del expediente original que a la fecha aun no se ha recibido, lo cual no ha sido óbice para proferir esta decisión dado que se hizo la impresión de los documentos que fueron escaneados con destino al Magistrado antes mencionado lo cual fue hecho también por su Despacho.

El señor Juan David Gómez Rubio, cuya vinculación fue ordenada por el Magistrado Ponente, expuso estar vinculado con la

Procuraduría General de la Nación desde el 2 de marzo de 2009 y haber tomado posesión el 1 de septiembre de 2016 en el cargo de Procurador 12 Judicial II de Restitución de Tierras de Bucaramanga, para el que fue nombrado, en periodo de prueba, mediante el Decreto 3182 de 2016, por haber superado el concurso de méritos; tras referirse a las funciones asumidas con ocasión de la designación, expuso que ningún recurso administrativo se ha interpuesto respecto de su nombramiento; señaló ser padre de 6 hijos menores de edad quienes dependen de él para subsistir, uno de los cuales padece de autismo y los restantes son estudiantes, mientras que su esposa permanece en el hogar desde el que trabaja como "community manager" de una empresa privada y una vez a la semana dicta cátedra en la Universidad Sergio Arboleda; expuso no contar con vivienda propia ni arrendada en esta ciudad por lo que pernocta en un hotel cercano al lugar de trabajo mientras que su familia reside en Bogotá.

Expuso que el estado de salud del accionante nada tiene que ver con su designación en la Procuraduría General de la Nación a la que llegó por sus méritos, siendo que el actor también participó en igualdad de condiciones sin superar las pruebas, por lo que estima improcedente su convocatoria al trámite sumado a que el accionante no ha impugnado los actos administrativos relacionados con su nombramiento pese a contar con medio ordinario de defensa judicial para controvertirlos.

Finalmente argumentó sobre sus derechos como funcionario de carrera y solicitó no acceder a la protección deprecada.

Salud Total EPS guardó silencio pese a habersele notificado en debida forma.

El 9 de septiembre de 2016 esta Sala profirió fallo de primera instancia en el que resolvió declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por el Señor Doctor Jorge Eduardo Camargo Carvajal. Notificada la decisión el accionante la impugnó oportunamente concediéndosele la impugnación por auto del 14 de septiembre del año que avanza, ordenando el envío del expediente a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Mediante auto del 19 de octubre de 2016 la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, resolvió declarar la nulidad de lo actuado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga, a partir del 30 de agosto de 2016, dejando a salvo las pruebas obrantes en el expediente. Lo anterior porque se profirió sentencia sin haber enterado, en debida forma, de la existencia de este trámite excepcional a las personas que se encuentran ocupando los ocho empleos de Procurador Judicial II Código 3PJ Grado EC, ofertados en las Convocatorias y sobre los cuales no recayó nombramientos por listas de elegibles, por cuanto quedaron integradas con menos personas que las vacantes ofertadas, a quienes les asiste interés, ya que podrían verse afectados con el resultado del presente trámite tutelar.

Como consecuencia de lo anterior, recibida la actuación se profirió auto del 16 de noviembre de 2016 en el que se ordena obedecer y cumplir lo ordenado por el Superior y en consecuencia se ordena vincular a las personas que se encuentran ocupando los 8 empleos de Procurador Judicial II Código 3PJ Grado EC ofertados en las convocatorias a que hizo referencia la Procuraduría General de la Nación en su oficio No. 004972 del 8 de septiembre de 2016 y sobre los cuales no recayó nombramiento por listas de elegibles, a quienes les asiste interés. A quienes se les notificará el auto admisorio y se

les correrá el traslado de la tutela para que si a bien lo tienen ejerzan el derecho de contradicción y de defensa.

El Accionante presentó el 17 de noviembre de 2016 memorial al cual allega prueba documental que será tenida en cuenta al momento de proferirse el presente fallo y solicita la práctica de pruebas, procediéndose por auto del 18 de noviembre de 2016 a decretar algunas y negar otras por considerarlas improcedentes e inconducentes.

La Dra. Luz Stella Becerra de Salcedo en su condición de Procuradora 22 Judicial II para la Restitución de Tierras en Valledupar, obrando en su calidad de vinculada a la acción de tutela informó que se enteró del estado de salud del Dr. Camargo pero no conoce los detalles de la situación, que en el cargo que ejerce actualmente y dada la condición de preensionada instauró acción de tutela la cual correspondió al Consejo Seccional de la Judicatura de Valledupar, quien profirió fallo de tutela a su favor el 21 de septiembre de 2016, ordenando a la Procuraduría General de la Nación no removerla del cargo hasta tanto le sea reconocido su derecho a pensión y se encuentre incuida en nómina de colpensiones. Por lo anterior, solicita se le respeten sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social e igualdad, tal y como lo ordenó el fallo de tutela antes citado. (folios 113 a 117).

La Dra. Luz Amparo Zapata Agudelo en su condición de Procuradora Judicial II Ambiental y Agraria con sede en Florencia – Caquetá en provisionalidad, y obrando como tercero interviniente solicitó no se desconozcan sus derechos a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital pues se encuentra en condiciones especiales por

estabilidad laboral reforzada, derechos que fueron amparados en providencia del 11 de noviembre de 2016 emanada del H. Tribunal Administrativo del Caquetá (folios 165).

La Dra. Aurora Martínez Arango en su condición de Procuradora 28 Judicial II para asuntos de trabajo y seguridad social de Cali, y obrando como vinculada en la presente acción de tutela, manifestó que se opone a las pretensiones formuladas por el accionante señor JORGE EDUARDO CAMARGO CARVAJAL. Agregó que tiene 55 años de edad y la condición de prepensionada de acuerdo al criterio de la Corte Constitucional y conforme a la tutela que fue fallada a su favor, la cual le reconoció la estabilidad laboral reforzada, el mínimo vital y la seguridad social pese a que como consecuencia de una nulidad actualmente se esta rehaciendo la actuación. Señaló de su idoneidad para ocupar el cargo que actualmente desempeña y frente al caso particular reiteró que se opone a las pretensiones del accionante a pesar de que enfila la protección de sus derechos fundamentales buscando que se conserve su vinculación únicamente en el cargo a él asignado en la ciudad de Bucaramanga o cargo similar en la misma ciudad y departamento. Agregó los documentos que acreditan el cargo que desempeña, los estudios realizados y el fallo de tutela que se profirió a su favor (folios 144 a 158).

El doctor Victor Januario Hoyos Castro en su condición de Procurador Judicial II de la Conciliación Administrativa de Villavicencio y habiendo sido vinculado por tener interés en la actuación manifestó que las altas Cortes ya han fallado casos similares de Procuradores Judiciales II **NEGANDO LAS PRETENSIONES** de quienes habiendo sido nombrados en provisionalidad se les terminó su nombramiento porque en esos cargos fueron nombrados los procuradores de carrera como

consecuencia de la convocatoria abierta de la Procuraduría en la Resolución 040 de 2015 y quienes buscan perpetuarse en el cargo a pesar de haber sido nombrados en provisionalidad argumentando ser prepensionados o por supuesta condición de madre o padre cabeza de familia o por problemas de seguridad no probados como en el sub lite. Señaló las sentencias que han manejado el tema de protección a los derechos indicados. Indicó que si se accede a nombrar en los cargos que siendo de carrera se sometieron a concurso y tienen lista de elegibles, a personas prepensionadas, ellos terminaría afectando a quienes estamos en dicha lista que solo son de 2 años y ya han corrido 4 meses, porque de esta manera llenan por el término de la lista de elegibles esas vacantes e impiden nuestros nombramientos y se afectaría la escogencia por concurso o sea el principio de mérito.

Agregó que en la acción de tutela resuelta por el Consejo de Estado proceso 18001233300020160018001 el actor ya cumplió los requisitos de pensión, por lo que da tristeza la posición del ponente al admitir esta acción y decretar la medida provisional no obstante que el tutelante ya tiene los requisitos para pensión pues del Registro Civil de Nacimiento se aduce que cumplió 62 años en el mes de agosto del presente año y también adjuntó copia de la historia laboral expedida por COLPENSIONES en la cual consta que ha cotizado 1162 semanas.

Quienes siguen en turno para ser nombrados, de fallarse a favor una tutela como la que se presentó contra cualquiera de las listas, le permite al nominador no efectuar el nombramiento en puestos de quienes declinen o sea que no acepten, ya que deja abierta esa posibilidad al entenderlos como vacantes o sea acaba con el nombramiento por mérito en el orden de la lista de elegibles, máxime que le pidió al Señor Procurador General de la Nación que

continuará con el nombramiento según la lista de elegibles y le contestó que está en proceso de consolidación, es decir que por tutelas como éstas pueden cambiar el nombramiento por orden de las listas (folios 161 a 163).

El Dr. Manuel Eduardo Marín Santoyo manifestó que actualmente no se encuentra vinculado a la Procuraduría General de la Nación en el cargo de Procurador 53 judicial II para asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, toda vez que se dio terminada su vinculación en provisionalidad en cumplimiento de la sentencia de acción de tutela que protegió los derechos del señor Arquimides Sepúlveda, quien obtuvo el amparo por una presunta condición de prepensionado. Solicita se declare IMPROCEDENTE la acción de tutela por existir medios idóneos para la protección de derechos en el caso en que se debata la legalidad de un acto administrativo y como solicitud subsidiaria indicó que en caso de que se estudie de fondo el caso, se deniegue el amparo solicitado, en virtud de que el accionante no tiene derecho al reclamo elevado. Señaló los fundamentos fácticos de la intervención, la condición de provisionalidad y la inexistencia de mejor derecho del accionante, la improcedencia de la acción (folios 169 a 172)

La Procuraduría General de la Nación – Secretaría General informó que los empleos de Procurador Judicial II Código 3 PJ Grado EC fueron ofertados en el concurso de méritos adelantado por la Procuraduría General de la Nación. Adjuntó el listado de los empleos de PROCURADOR JUDICIAL II CÓDIGO 3PJ GRADO EC provistos u ocupados en provisionalidad, cuyos titulares no fueron designados previa orden judicial, es decir, quedan excluidos los que puedan estar en situación de vacancia, los que tienen nombramiento por lista de elegibles en trámite de comunicación de los respectivos

actos o de posesión de los nombrados y los ocupados en provisionalidad en cumplimiento de orden judicial. (folios 173 a 179).

La Dra. María Constanza del Rosario Rivera Peña en su calidad de tercero con interés informó que fue nombrada mediante Decreto No. 3942 del 29 de agosto de 2016 en el cargo de Procuradora 23 Judicial II Ambiental y Agraria de Yopal, código 3PJ, grado EC en cumplimiento de una orden de tutela proferida en primera instancia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, la cual fue confirmada en segunda el 21 de septiembre de 2016 por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Anotó que dicho cargo fue objeto de convocatoria para concurso mediante Resolución No. 002 – 2015 pero no se agotó con la lista de elegibles. Adjuntó Decreto de nombramiento y Acta de Posesión (folio 180 a 183).

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala establecer si la accionada ha vulnerado los derechos fundamentales que invoca el accionante en sus escrito de tutela quien, por razón del concurso de méritos convocado en cumplimiento de la orden emitida por la Corte Constitucional en su sentencia C-101 de 2013, fue desvinculado pese a padecer de cáncer de próstata que motivó, para el 31 de agosto, después de haberse admitido el trámite de la presente acción, una incapacidad por 30 días, por lo que reclama estabilidad laboral reforzada para mantenerse en su cargo o para ser ubicado en un cargo de igual categoría en el municipio de Bucaramanga.

El concepto de estabilidad laboral reforzada por situaciones de salud ha sido objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-07 de 2014, en la cual reiteró que:

“DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

En el caso de las personas en situación de debilidad manifiesta, este principio es particularmente importante, teniendo en cuenta que esta Corporación ha reconocido que existen trabajadores que gozan de la denominada estabilidad laboral reforzada y merecen, por ese hecho, de especial protección constitucional. En efecto, esta Corte ha afirmado que una de las características más relevantes del Estado Social de Derecho, es la defensa de quienes por su situación de indefensión o debilidad puedan verse discriminados o afectados por actuaciones y omisiones del Estado o de los particulares. El objetivo de la estabilidad laboral reforzada, en consecuencia, es asegurar que las personas que ostentan una condición de debilidad, gocen del derecho a la igualdad real y efectiva, que se traduce en materia laboral, en la garantía de permanencia en un empleo como medida de protección especial ante actos de discriminación cuando ello sea del caso, y conforme con la capacidad laboral del trabajador.”

La Corte Constitucional en Sentencia T-186 de 2013, al tratar sobre los sujetos de especial protección constitucional refiriéndose al caso de las madres o padres cabeza de familia, sin alternativa económica, de los funcionarios que están próximos a pensionarse o de las personas en situación de discapacidad, advirtió que *«concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa».*

No obstante lo anterior, la Sala considera que resulta improcedente la concesión del amparo deprecado por el señor Camargo Carvajal pues su situación no se subsume en el contexto planteado por la Corte Constitucional al que se refirió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al resolver un asunto de similares

características, aunque referido a uno de los eventos mencionados en el anterior párrafo cual fue el de una persona prepensionada, según sentencia STL11305-2016, radicado N° 68071 del 10 de agosto de 2016, M.P. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas, en la que consideró:

"Y es que en ese contexto entran en tensión dos derechos de raigambre constitucional. El primero, que refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos, que es a la vez el mecanismo preferente y general para el acceso a los empleos del Estado. El segundo, que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales del prepensionado, que se verían intervenidos por el retiro del cargo.

Para dirimir ese conflicto la autoridad administrativa deberá realizar un juicio de ponderación, interpretando las normas de manera razonable y compatible con los derechos fundamentales de los afectados. Esto significa, en concreto, que en aquellas circunstancias en que sea posible garantizar correlativamente los derechos de carrera y la estabilidad laboral reforzada, particularmente porque se está ante la pluralidad de cargos, sin que todos ellos hayan sido provistos por el concurso, la administración estará obligada a preferir una solución razonable, basada en la protección simultánea de los derechos constitucionales del aspirante y del prepensionado.

En el asunto quedó demostrado que la declaración de insubsistencia de la señora Buenaños Copete obedeció al nombramiento de la persona que ganó el concurso de méritos, y en el que fueron ofertados seis cargos de asistente administrativo grado 05, uno de ellos ocupado en provisionalidad por la accionante y de los cuales tres ya se encuentran provistos en propiedad con las personas que ocuparon los primero lugares en el registro de elegibles (folios 137 y 186 del cuaderno principal y 8 del cuaderno de la Corte).

En ese contexto, tal y como lo advirtió el juzgador de primera instancia, no se allegó prueba de que la accionante al momento en que se conformó la lista de elegibles hubiese informado a la accionada sobre la cercanía de la adquisición del derecho a la pensión de vejez, a efectos de que pudiera constatar dicha situación y adoptar las medidas positivas tendientes a materializar sus garantías superiores, como por ejemplo que ella fuera la última en ser desvinculada, teniendo en cuenta que todos las plazas vacantes del cargo de asistente administrativo grado 05 fueron ofertados en la convocatoria.

Adicionalmente, el acto administrativo de desvinculación estuvo suficientemente motivado, pues contiene las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

Por lo anterior, considera la Sala que el retiro de la servidora responde a razones objetivas y constitucionalmente legítimas, que consultan la condición provisional de su nombramiento y el mejor derecho que les asiste a las personas que superaron satisfactoriamente un proceso de selección."

Del cotejo de los hechos y de las pruebas obrantes en el expediente de tutela se tiene que el actor no se encuentra discapacitado ni es prepensionado como tampoco es padre cabeza de familia; en efecto, obran varias incapacidades que no significan, necesariamente, una condición de discapacidad que conlleve una pérdida de capacidad laboral que no aparece acreditada.

El artículo 27 de la Ley 909 de 2004, define la carrera administrativa como *"un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer, estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna."* El señor Juan David Gómez Rubio llegó, en virtud del concurso anotado, al cargo que desempeñaba en provisionalidad el actor precedido ello de una actuación administrativa que goza de la presunción de legalidad que igualmente cobija la desvinculación de quien hoy solicita amparo.

Bien se sabe que el funcionario en provisionalidad goza de una estabilidad relativa frente a quien haya sido nombrado en virtud de un concurso de méritos y por lo mismo con vocación a desempeñar, en propiedad, el cargo de carrera por aquel ocupado; la Sala se remite a los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre este particular como el contenido en su sentencia SU 054 de 2015. Ante

esta realidad no se puede, como no se podía, desconocer el derecho adquirido por el señor Gómez Rubio a acceder, como funcionario de la entidad accionada, al cargo mencionado, para lo cual, necesariamente, debía ser desvinculado el hoy accionante sin que su estado de salud tuviera la virtualidad jurídica de impedir tal consecuencia, pese a lo sostenido por el interesado en que así hubiera ocurrido.

A propósito, consideración especial merece lo relativo al estado de salud del actor frente al cual no existe duda de la existencia del tratamiento realizado con ocasión de la reaparición del cáncer de próstata que padece, tal como se observa a folios 10 a 20; la enfermedad del accionante era desconocida por la Procuraduría para la época en que aquella fue diagnosticada, es decir, la accionada sólo tuvo conocimiento de la circunstancia especial de salud del señor CAMARGO CARVAJAL cuando ya se había ofertado su cargo mediante la Convocatoria 001-2015, concretamente en enero de 2016, lo que descarta que el resultado de la desvinculación por parte de la entidad haya sido arbitrario porque, ella actuó de manera legal en observancia de las reglas del aludido concurso y de la carrera administrativa en acatamiento de la orden constitucional impartida en la sentencia C-101 de 2013. Sumado a lo anterior, pretende ahora el actor demostrar que la Procuraduría General de la Nación para la época en que se indicó, si tenía conocimiento de la enfermedad que padecía solicitando para ello una prueba testimonial que en su momento fue denegada por no ser idónea; era deber del accionante informar tal situación a su empleador; la omisión del accionante, en este sentido, genera unas consecuencias que él debe asumir por falta de diligencia en cuanto a la comunicación oportuna a su empleador sobre el estado de su salud. La documentación vista a folios 88 al 96 no tiene la eficacia jurídica

para desvirtuar lo antes dicho porque no hacen mención al cáncer en la próstata que infortunadamente, padece el accionante.

El artículo 4o de la Ley 1384 de 2010 "Por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia", se refiere al control integral de esta enfermedad como aquellas *"Acciones destinadas a disminuir la incidencia, morbilidad, mortalidad y mejorar la calidad de vida de los pacientes con cáncer"*; en su artículo 5o se declara *"... el cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional para la República de Colombia. El control integral del cáncer de la población colombiana considerará los aspectos contemplados por el Instituto Nacional de Cancerología, apoyado con la asesoría permanente de las sociedades científicas clínicas y/o quirúrgicas relacionadas directamente con temas de oncología y un representante de las asociaciones de pacientes debidamente organizadas y avalado por el Ministerio de la Protección Social, que determinará acciones de promoción y prevención, detección temprana, tratamiento, rehabilitación y cuidados paliativos"*.

No desconoce la Sala que el cáncer es una enfermedad de las denominadas catastróficas que ha llevado a la Corte Constitucional a reconocerles, a quienes la padecen, el estado de debilidad que amerita una protección especial; así lo ha expresado en sentencias como la T- 376 de 2016. Con todo, en el presente caso y conforme al contexto de la situación que fue planteada por el accionante y demás intervinientes en el trámite referenciado, no le permite a la Corporación, que hoy profiere este fallo, acceder a lo pedido por el accionante.

Analizados los hechos y documentos allegados al plenario, la Sala observa que como el actor padece una enfermedad catastrófica debe estar protegido su derecho a la salud en cuanto a la continuidad e integralidad de su tratamiento médico conforme a la

protección prevista en el Decreto 806 de 1998 sin perjuicio de lo previsto en las Leyes 1384 de 2010, ya citada, y en la Ley Estatutaria 1751 de 2015; en el caso particular del señor Camargo Carvajal no se advierte que la entidad de salud, Salud Total EPS, le haya negado servicio alguno que justifique la intervención del operador constitucional de tutela.

Ha de decir la Sala que en el presente caso la protección deprecada no es viable porque la desvinculación laboral del accionante no devino, en forma alguna, de su estado de salud que, como ya se dijo, no fue dado a conocer, con la debida anticipación, a su empleador, Procuraduría General de la Nación, para que ésta hubiera adoptado medidas acordes con la situación del actor. Pero tampoco se puede desconocer que ha sido criterio reiterado de esta Sala que ante la existencia de medio judicial idóneo, expedito, celeres, propio y natural, la acción de tutela no tiene cabida, salvo cuando se acredite la ocurrencia de un perjuicio irremediable y en el asunto sometido a escrutinio de la Sala, no puede tenerse como perjuicio irremediable a la consecuencia natural que surge con ocasión del finiquito legal o reglamentario que conllevó a respetar la carrera judicial de quien por méritos accedió a ella por cuya razón los documentos obrantes a folio 100 al 108 no tienen incidencia alguna en la presente decisión.

No sobra advertir que la referencia jurisprudencial contenida en el escrito de tutela, como apoyo a la solicitud de amparo, no se ajusta a la situación particular planteada por el señor Camargo Carvajal.

Y si analizamos las providencias aportadas el 17 de noviembre de 2016 a la acción de la referencia, emanadas de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro de la acción

de tutela presentada por el señor Milciades Eduardo Rojas Moreno contra la Procuraduría General de la Nación por un caso "presuntamente" similar al que hoy se estudia, se debe indicar, primero, que no aplica para el asunto sub júdice pues en aquella oportunidad el accionante sí dio aviso oportuno a la Procuraduría cuando comunicó al "nivel central", segundo, que no es cierto que negar la acción de tutela colleva a dejar desprovisto al actor del sistema de seguridad social en salud y la consecuente interrupción del tratamiento, pues a nivel jurisprudencial se tiene clara la protección del derecho a la continuidad del servicio en casos como el presente aplicando el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud a cargo de la EPS vinculada a este trámite y en general el Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme a la normativa sobre el particular mencionada en líneas anteriores.

Sumado a lo expuesto, de considerar el accionante que las actuaciones de la Procuraduría General de la Nación le han causado un agravio injusto e ilegítimo, él cuenta con los mecanismos de control que la Ley 1437 de 2011 prevé para aniquilar la presunción de legalidad que privilegia a los actos administrativos, acciones que le habilitan para solicitar la adopción de medidas previas o cautelares conforme a los artículos 229 y siguientes ibidem.

En consecuencia, se declarará la improcedencia del amparo solicitado no sin antes observar que la Sala ha considerado los distintos escritos presentados por el accionante durante el trámite de la acción referenciada al dictar la presente sentencia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, por intermedio de su Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de la referencia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,


ANTONIO JOSÉ ACEVEDO GÓMEZ


LUCRECIA GAMBOA ROJAS


HENRY OCTAVIO MORENO ORTÍZ

*Consejo Superior
de la Judicatura*

