



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA-SGC

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Mag. Ponente SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR

Bucaramanga,

SIETE 07 DE
MAYO DE DOSMIL
DIECINUEVE (2019)

SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA Expediente No. 680013333009-2019-00086-01

Accionante: ADRIANA LUCÍA ESPINOSA JAIMES, con cédula de ciudadanía No. 68.342.336

Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –En adelante SENA-

Vinculados: LUIS FRANCISCO ADARME ROMÁN
CLAUDIA PATRICIA RODRÍGUEZ ROA

Acción: Tutela

Tema: La estabilidad laboral relativa de los funcionarios que ocupan cargos en provisionalidad, debe ceder frente a los principios axiales que gobiernan el acceso a los cargos públicos y al ejercicio de los derechos de carrera de quien se encuentra en la lista de elegibles para proveer el respectivo cargo.

Decide la Sala la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por la accionante, contra la sentencia proferida el catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019) por el señor Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial, y allegada al despacho a cargo de la suscrita Magistrada Ponente el 04.04.2019 (Fl. 457 Vto.), previa la siguiente reseña:

I. ANTECEDENTES

A. La Demanda

(Fls. 1 a 17)

1. Pretensiones

Pretende la accionante el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, al móvil, a la vida digna, a la seguridad social, y al trabajo, y en consecuencia, se ordene al **SENA** a promover como medida afirmativa de protección a la estabilidad laboral su nombramiento en vacante o cargo de carácter provisional hasta que presente mejoría de su condición de discapacidad o se logren los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

2. Hechos

Como fundamento de sus pretensiones, aduce la accionante que se encuentra vinculada al SENA desde hace más de 6 años, ocupando en la actualidad el cargo de Auxiliar Grado 01 en provisionalidad.

Refiere que desde el año 2015 ha presentado un cuadro clínico de TRASTORNO DEPRESIVO GRAVE RECURRENTE SIN SÍNTOMAS PSICÓTICOS, ESPASMO CERVICAL, ISQUEMIA CEREBRAL TRANSITORIA, TRASTORNO DE ADAPTACIÓN, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, PROBLEMAS DE TENSIÓN FÍSICA O MENTAL, ESTRÉS LABORAL CON IDEAS DE MUERTE, MIALGIA Y OSTEOARTROSIS GENERALIZADA CON INFILTRACIONES, GONOARTROSIS BILATERAL, GRADO 2 DE DEPRESIÓN MODERADA A SEVERA CON REMISIÓN A PSICÓLOGA Y PACIENTE EN RIESGO debido a la gran carga laboral, por lo que ha sido trasladada en varias oportunidades a otras dependencias dentro de la entidad, en el mismo cargo.

Sostiene que a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 la Comisión Nacional del Servicio Civil – En adelante CNSC- , abrió la oferta pública para proveer cargos de carrera dentro del SENA, entre los que se encontraba el cargo de Auxiliar Grado 02 que está desempeñando la Sra. Claudia Patricia Rodríguez Roa en provisionalidad –que a su vez tiene nombramiento en propiedad en el cargo que ella ocupa. Afirma que mediante la Resolución No. 4705 de 2018 fue nombrado en propiedad para el cargo de Auxiliar Grado 02 el Sr. Luis Francisco Adarme Román por lo que la Sra. Claudia Patricia Rodríguez volvió a ocupar su cargo en propiedad y por ende ella se declaró insubsistente en la entidad.

Argumenta que ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional, - por ser madre cabeza de familia, tener a su cargo a su cónyuge y a su hijo- y con ocasión a su enfermedad, y por tanto, su retiro se debe hacer efectivo en las últimas fechas previstas para la provisión de empleos en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017 o de ser posible sea nombrada en una vacante que no haya sido ofertada por la entidad, según lo establecido por la Corte Constitucional. Finalmente, afirma que el 04.01.2019 requirió al SENA para que informara sobre las vacancias definidas de la Regional Santander en grado 2, 3 do sus equivalentes, para que se tenga como primera opción para un posible traslado horizontal, a lo que la entidad le respondió que no existían vacantes para el cargo de Auxiliar Grado 01.

B. Informe de los accionados

1. El SENA a folios 361 a 365 del expediente, mediante la Coordinación del Grupo de Relaciones Laborales manifiesta que se se opone a las pretensiones de la presente acción de tutela, porque ellas desbordan las funciones que la constitución y la ley le han asignado a la entidad, y no corresponde a un asunto que deba ser resuelto en sede del mecanismo constitucional de tutela aunado a que la accionante no demostró que existiera algún perjuicio irremediable que hiciera viable excepcionalmente esta vía, refiere que la entidad responsable de adelantar la Convocatoria No. 436 de 2017 es la Comisión Nacional del Servicio Civil – En adelante CNSC-

Sostiene que el Concepto Marco No. 9 del 29.08.2018 estableció “la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso de méritos”, sin embargo, con el fin de evitar el menoscabo de los derechos fundamentales de quienes se encuentran en situación especial, realizó acciones afirmativas que culminaron con el oficio No. 01-2-2019-000258 del 24.01.2019 en la que se resolvió proceder a la posesión de elegibles que han sido nombrados de acuerdo con el cronograma de nómina que se encuentra en el lineamiento emitido por la Secretaria General mediante comunicación No. 8-2019-011355 del 25.02.2019 que dicta la lista de las personas en condición especial.

Por lo anterior, resalta que después de haber garantizado todas las acciones en torno a la situación especial de la accionante, no es viable realizar reubicaciones en los empleos vacantes definitivos de la planta de personal pues ello acarrearía la vulneración del derecho preferente a encargo de todos los empleados que tengan carrera administrativa, ahondado a que no existen vacantes disponibles para el cargo que actualmente ocupa la accionante.

2. El señor Luis Francisco Adarme Román a folios 395 a 399 del expediente, afirma que participó en la convocatoria No. 436 de 2017 adelantada por la CNSC para el cargo de carrera Auxiliar Código No. 57407 Grado 02 del SENA en Bucaramanga, superando todas las etapas del concurso para finalmente ocupar el primer lugar de la lista para proveer la vacante tal como lo expone la Resolución No. CSNC – 20182120135155 del 17.10.2018 que compone la lista de elegibles -la que se encuentra en firme-, por lo que le asiste el derecho a su posesión en período de prueba como acertadamente se determinó en la Resolución No. 4705 del 14.12.2018.

C. La Sentencia Impugnada

(Fis. 421 a 429)

Como ya se dijo, es la sentencia proferida el 14.03.2019 por el señor Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, que ampara el derecho fundamental a la seguridad social de la Sra. Adriana Lucía Espinosa Jaimes y en consecuencia, ordena al SENA a mantener la afiliación a la Seguridad Social en Salud en lo que se refiere a aportes hasta tanto se encuentre debidamente comprobado que la accionante puede realizar esos pagos de manera independiente o que un empleador asuma esa obligación y deniega las demás pretensiones de la demanda.

Para esta decisión el señor juez de primera instancia no evidenció vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, porque del material obrante en el expediente se avizora que el SENA adoptó todas las medidas para que la Sra. Espinosa Jaimes permaneciera en el cargo que ocupa actualmente hasta las últimas fechas de conformidad con el cronograma, demostrando que su traslado es imposible al no existir otras vacantes en la entidad para el perfil que ostenta. Lo anterior, atendiendo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto de la protección relativa que tienen las personas vinculadas a un cargo en provisionalidad cuando se contrapone el derecho del acceso a la carrera administrativa de las personas que superan todas las etapas dentro de un concurso de méritos. Por otro lado, el señor Juez afirma que es de vital importancia que la accionante continúe con el tratamiento médico de sus enfermedades sin interrupciones que signifiquen un riesgo para su vida, para que de esa manera sea valorada y sea posible determinar su disminución de capacidad laboral para una pensión de invalidez o hasta que un nuevo empleador asuma esa obligación.

D. La impugnación

(Fis. 447, 458 a 464)

La actora, solicita que se revise la decisión de primera instancia por cuanto, i) se ajusta de manera parcial a los hechos antecedentes que motivaron la tutela, ii) se niega a cumplir de manera integral el mandato legal de garantizar sus derechos fundamentales como lo establece la ley, iii) se incurre en error esencial de derecho, al interpretar erróneamente los principios constitucionales.

Sostiene que fue incluida en el listado de trabajadores con situaciones especiales regional Santander, del que no tuvo acceso hasta después de proferido el fallo de primera instancia.

Argumenta que el SENA hace caso omiso de la circular No. 3-2018-00197 del 30.11.2018 que contiene las directrices para continuar con la contratación de servicios personales en el 2019, y del concepto emitido por el DAFP en el que se establece la obligación de la entidad a verificar en su planta para efectuar nuevos nombramientos provisionales para quienes tengan la calidad para la estabilidad laboral reforzada.

Afirma que es posible garantizar simultáneamente los derechos de carrera y la estabilidad laboral reforzada, cuando se está ante la pluralidad de cargos, tal como ocurre en el presente caso, pues dice que sufrió una disminución en su estado de salud durante el transcurso del vínculo en provisionalidad y por tanto, debe ser considerada en situación de debilidad manifiesta y ser nombrada en una vacante disponible.

Concluye enunciando los siguientes fundamentos jurisprudenciales;

- Sentencia SU 388 de 2005 proferida por la Corte Constitucional.
- Sentencia T 317 de 2017 proferida por la Corte Constitucional.
- Sentencia T 340 de 2017 proferida por la Corte Constitucional
- Sentencia C 072 de 2003 proferida por la Corte Constitucional.
- Sentencia de Tutela al radicado No. 44001 3340 003 2019 0001500 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Riohacha.
- Sentencia de Tutela al radicado No. 2019-0005-00 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con funciones de conocimiento de Bucaramanga.
- Sentencia de Tutela al radicado No. 2019-00047-00 proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado Puerto Asís.
- Sentencia de Tutela al radicado No. 2019-00071-00 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga.
-

E. Intervención en sede de impugnación

La accionante a folios 480 a 481, refiere que es cierto que el SENA adelantó un estudio para reconocer los casos de especial protección y elaboró una lista en la que estableció que se tomarían medidas afirmativas que nunca se hicieron efectivas, ya que solo realizó traslados en el territorio nacional a causa de fallos de tutela que ampararon derechos fundamentales de personas en condición de discapacidad, madres cabeza de familia o pre pensionados, y enumera algunos de ellos así, adjuntando las respectivas resoluciones que los nombran en otro cargo equivalente al que se encontraban ocupando:

- Sentencia de tutela al radicado No. 2019-00071-00 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito.
- Sentencia de tutela al radicado No. 2019-00010-00 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes.
- Sentencia de tutela al radicado No. 2019-0005-00 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes.

II. CONSIDERACIONES

A. Acerca de la competencia

Esta Corporación es competente para decidir el recurso de apelación objeto de esta providencia, en virtud del art. 31 del Decreto 2591 de 1991. De otra parte, el recurso fue interpuesto oportunamente, tal y como acertadamente lo determinó el juez de instancia al conceder la impugnación y se desprende del folio 448 del expediente.

B. Procedencia excepcional de la acción de tutela

En virtud del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, ésta, en principio no es procedente para estudiar asuntos de índole laboral cuyo conocimiento está atribuido al Juez de lo Contencioso Administrativo. No obstante, procederá la acción cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable que haga impostergable la protección de los derechos fundamentales en vilo. Aquel perjuicio, además de afectar un derecho fundamental, deberá ser cierto, evidente, grave e inminente, al punto que se requiera la adopción de medidas urgentes para conjurarlo, las cuales no pueden dar espera al ejercicio de los mecanismos de protección ordinarios.

En el presente caso, la Sra. Adriana Lucía Espinosa Jaimes acude a esta vía constitucional con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la seguridad social, entre otros, y en consecuencia, se garantice su permanencia en el cargo de Auxiliar Grado 01 dentro del SENA, que actualmente ocupa en provisionalidad, y que será provisto con la persona que tiene el cargo en propiedad, aduciendo la existencia de un perjuicio irremediable, como quiera que i) es madre cabeza de familia, pues tiene a su cargo al conyuge e hijo, constituyendo su salario la única fuente de ingresos para garantizar su mínimo vital, y ii) se encuentra en tratamiento médico por su diagnóstico de TRASTORNO MIXTO DE DEPRESIÓN Y ADAPTACIÓN entre otros, los que se derivaron de un estrés laboral y que le han significado incapacidad en varios lapsos desde que llegó a la entidad.

Las anteriores circunstancias, colocan a la accionante en una situación de vulnerabilidad y de riesgo evidente, pues su desvinculación para proveer el cargo mediante el sistema de carrera, supondrá no solo la pérdida de la única fuente de ingresos con la que cuenta para garantizar su subsistencia, sino también la desafiliación al sistema de salud, generándose una interrupción abrupta del tratamiento médico que le es indispensable para presentar mejoría a sus diagnósticos.

En este orden de ideas y encontrándose igualmente probado que existe la Resolución No. 4705 de 2018 por medio de la que se nombra en el cargo de Auxiliar Grado 02 al Sr. Luis Francisco Adarme Román y se declara insubsistente a la accionante (Fls. 333 a 336, la desvinculación comporta una amenaza cierta e inminente que habilita el escenario constitucional para estudiar de fondo el asunto.

C. Del Problema Jurídico y su tesis.

Con base en la reseña que antecede, la Sala lo plantea así:

¿La provisión del cargo de carrera que hoy desempeña la actora en provisionalidad, con la persona que ocupó el primer lugar en la respectiva lista de elegibles, constituye una amenaza de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la seguridad social y desconoce la protección especial que la Constitución Política dispensa a las personas en condición de vulnerabilidad?

Tesis: No.

Fundamento Jurídico: La estabilidad laboral relativa de los funcionarios que ocupan cargos en provisionalidad, debe ceder frente a los principios axiales que gobiernan el acceso a los cargos públicos y al ejercicio de los derechos de carrera de quien se encuentra en la lista de elegibles para proveer el respectivo cargo.

D. Marco Normativo y Jurisprudencial

ALa obligatoriedad e inmodificabilidad de las reglas del concurso público de méritos. La Constitución Política impone como **principios cardinales** para el acceso a los empleos públicos: el sistema de carrera, el mérito y la igualdad (Arts. 13 y 125 Superiores). Estos han sido considerados por la doctrina constitucional como **elementos definitorios** del modelo constitucional

adoptado en la Carta de 1991¹, luego constituyen pilares deontológicos sobre los cuales está cimentado nuestro ordenamiento jurídico.

El sistema de carrera procura no sólo la materialización de derechos fundamentales relacionados con la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, el acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad y las garantías mínimas laborales consagradas en el artículo 53 Superior, sino también el cumplimiento de los fines del Estado, en la medida que, con la elección de las personas más idóneas, procura un “servicio eficaz sometido en todo momento a la búsqueda constante de la materialización de los intereses generales tal como preceptúa el artículo 209 del texto constitucional”²

Sobre la importancia constitucional de la carrera, la jurisprudencia ha señalado que ésta “no constituye un referente aislado, pues sus relaciones con distintos preceptos y postulados constitucionales se despliegan en tres órdenes, relativos al cumplimiento de los fines del Estado, a la vigencia de algunos derechos fundamentales y al respeto del principio de igualdad, de manera que la carrera (...) **constituye un eje definitorio de la identidad de la Constitución y su ausencia trastoca relevantes contenidos de la Carta adoptada en 1991**”³.

En este contexto, **la estabilidad laboral relativa de los servidores públicos que ocupan cargos en provisionalidad debe ceder, para dar paso a la realización de los derechos y garantías de la carrera administrativa de quienes conquistaron la plaza por la vía del mérito**⁴; de donde la necesidad de proveer un cargo público mediante el sistema de carrera constituye un principio de razón suficiente que habilita el retiro del empleado provisional, pues obedece a una causa objetiva, plenamente ajustada al ordenamiento constitucional⁵.

Cabe destacar que la figura de la provisionalidad se caracteriza por su **temporalidad o transitoriedad**, en la medida que **está destinada a desaparecer** una vez se proveen los cargos públicos en propiedad con las personas que han superado el concurso de méritos. Como lo señala la jurisprudencia, se trata de un vínculo esencialmente precario que **fenece de manera objetiva** cuando el nominador llena las vacantes transitorias con

¹ Corte Constitucional, C-588 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y C-249 de 2012, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

² RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván, “Derecho Administrativo Laboral”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pág. 154. Sobre los objetivos de la carrera, analícese la Sentencia C-034 de 2015.

³ C- 514 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-245 de 2007

⁵ Corte Constitucional, SU-054 de 2015.

quienes han superado el concurso en estricto orden de méritos⁶. En este orden, al desaparecer la razón jurídica que da lugar a la estabilidad relativa que ostenta el provisional, todos los demás derechos y garantías laborales de los cuales gozaba, como son el trabajo, el salario, la afiliación a la seguridad social, etc., correrán igual suerte. Opera en este caso la regla general de Derecho según la cual nadie puede pretender el reconocimiento de un derecho subjetivo cuando no ha reunido los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para ser titular del mismo, por más vulnerable que pueda ser su situación. De allí que, por ejemplo, no pueda reconocérsele una pensión de invalidez a quien encontrándose en grave estado de discapacidad no reúne el cúmulo de cotizaciones que le exige la ley, ni pueda concederse un subsidio de vivienda a un grupo familiar vulnerable que no cumple con los presupuestos legales fijados en la respectiva convocatoria y tampoco pueda brindarse una beca universitaria oficial al estudiante de escasos recursos económicos que no alcanza el promedio académico exigido para ello. **Es bajo esta lógica de justicia distributiva que no puede dispensarse al provisional igual o mejor estabilidad laboral que la merecida por quien accede al cargo público mediante el sistema de carrera**, pues, aunque su situación particular resulte calamitosa, no ha nacido derecho alguno a su favor que lo ancle al cargo público. Como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional, **“los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se derivan de ella,** ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que exige la Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba”⁷, y en este orden, **la situación de vulnerabilidad que pueda presentar un empleado provisional no puede convertirse en título jurídico para reconocer derechos que sólo nacen con el sistema de carrera que prevé la Constitución y la Ley.**

La Corte Constitucional ha determinado que en los casos en los que el servidor que se encuentra en dicha situación administrativa, y que es sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de las personas en condición de discapacidad o que padecen grave enfermedad **“concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de**

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-119 de 2005.

⁷ Sentencia T-147 de 2013

oportunidades. De allí que se sostenga que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de una estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”⁸.

En ese sentido, la entidad tiene la obligación de brindarle a los servidores en las condiciones especiales, un trato preferencial o acción afirmativa, tal como; que sean los últimos en ser desvinculados del servicio público, o en el evento en que existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes, nombrarlos en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso, si no fuere posible esta última opción, y la persona que ocupe el cargo en provisionalidad y continúe con la patología de la que se deriva la especial protección constitucional, deberá continuar con su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud hasta que finalice el tratamiento médico necesario para su recuperación.

E. Análisis de las pruebas

Dentro del expediente se encuentra probado lo siguiente:

- 1. Situación laboral de la actora.** Que la señora Adriana Lucía Espinosa Jaimes ha prestado sus servicios en el SENA desde el 04 de marzo de 2015, y en la actualidad desempeña el cargo de Auxiliar Grado 01 IDP 6186 en el Centro de Servicios Empresariales y Turísticos, según como consta en la Resolución No. 00518 de 2015 visible a folio 19 del expediente. Que la accionante tiene un total de 1054 semanas cotizadas, según como consta en la copia de la historia laboral consolidada registrada en Porvenir, visible a folios 13 a 18.
- 2. Diagnóstico.** Que a la accionante en consulta del 14.10.2015 le fue diagnosticado por el médico tratante: Trastorno Depresivo recurrente, sin síntomas psicóticos, con síntomas ansiosos por causa del estrés laboral y que desde esa fecha la enfermedad ha empeorado, a pesar de su tratamiento continuo con medicamentos, tal como consta en la copia de la historia clínica visible folios 54 a 263 del expediente.
- 3.** La accionante afirma ser madre cabeza de familia y tener a su cargo al cónyuge y a su hijo, pero no allega prueba que lo acredite.
- 4.** Que mediante la Convocatoria No. 436 de 2017, se convocó a concurso de méritos destinado a la conformación de lista de elegibles para proveer cargos de carrera del SENA, visible a folios 21 a 49.

⁸ Corte Constitucional Sentencia T 186 de 2013 y T 373 de 2017.

5. Que mediante la Resolución No. 20182120135155 del 17.10.2018, se publicaron los resultados de la etapa clasificatoria correspondiente al concurso de méritos destinado a la conformación del registro seccional de elegibles para los cargos de empleados de carrera del SENA.
6. Que mediante la Resolución No. 4705 de 2018 se nombró en período de prueba al Sr. Luis Francisco Adarme Román por haber superado todas las etapas del concurso y ocupar el puesto No. 1 de la lista de elegibles, en el cargo de Auxiliar Grado 02 que transitoriamente se encuentra ocupando la Sra. Claudia Patricia Rodríguez Roa que a su vez, es titular del cargo de carrera Auxiliar Grado 01, que se encuentra provisto en provisionalidad por la Sra. Adriana Lucía Espinosa Jaimes, por lo que resolvió declarar insubsistente a la accionante de su cargo.
7. Que mediante petición del 03.01.2019 la accionante solicitó al SENA que informara de las vacantes existentes del cargo Auxiliar Grado 01 la Regional Santander que no hubieran sido ofertados en la Convocatoria No. 436 de 2017 para un posible traslado horizontal, solicitud que fue respondida por medio del Coordinador de Relaciones Laborales de la Entidad el día 21.01.2019 en el que informa que no existen cargos vacantes para Auxiliar Grado 01.

Caso concreto

De conformidad con la reseña que antecede, por medio de la Resolución No. 4705 de 2018 el SENA en el marco del concurso público de méritos para provisión de empleos de carrera en la entidad, designó en período de prueba al Sr. Luis Francisco Adarme Román en el cargo de Auxiliar Grado 02, el que venía desempeñando transitoriamente la Sra. Claudia Patricia Rodríguez Roa quien tiene el cargo en propiedad de Auxiliar Grado 01 que a su vez, venía desempeñando transitoriamente la accionante Adriana Lucía Espinosa Jaimes. En consecuencia, en la misma resolución, declaró insubsistente el nombramiento de la Sra. Espinosa Jaimes a partir de la fecha en que el Sr. Luis Francisco Adarme tomara posesión.

Según lo expuesto por la accionante dentro del escrito de tutela y la historia clínica aportada, desde el mes de octubre del año 2015 a la accionante le fue diagnosticado un TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN derivados del estrés laboral, cuyo tratamiento médico ha sido asumido por MEDIMAS EPS.

Es claro que el cargo ocupado por la Sra. Adriana Lucía Espinosa Jaimes es de carrera, y en consecuencia, por mandato constitucional y legal debe ser provisto por la Sra. Claudia Patricia Rodríguez Roa, cuyos derechos de carrera administrativa prevalecen. En estos términos, la estabilidad laboral relativa de la accionante, en su condición de empleada en provisionalidad, se extinguió – de manera objetiva – para dar paso a la realización de los principios constitucionales que informan la provisión de los cargos públicos, se repite, el sistema de carrera, el mérito y la igualdad, los cuales, en conjunto, conforman un eje definitorio del modelo constitucional colombiano, cuya observancia resulta imperativa, si se quiere ser congruente con la idea del Estado Constitucional de Derecho.

En este orden, teniendo claro que los derechos del empleado nombrado en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera, y que su vinculación está destinada a extinguirse con la provisión del cargo mediante el sistema de carrera, la situación de vulnerabilidad que alega la accionante (madre cabeza de hogar y requerir tratamiento médico permanente) **no puede servir de título jurídico para reconocer a su favor igual o mejor estabilidad laboral que la merecida por alguien que superó el concurso de méritos.**

La Sala evidencia que con la expedición de la Circular No. 3-2018-000159 del 07.09.2018 el SENA previó medidas dirigidas a garantizar que los sujetos que ostentan la especial protección constitucional que ocupaban en provisionalidad plazas ofertadas mediante la Convocatoria No. 436 de 2017, por cuanto, se informó a la accionante mediante oficio No. 2-2018-016135 del 24.12.2018 que en cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencias SU-446 de 2011, SU 070 de 2013, T 595 de 2016 que su retiro se realizaría en las últimas fechas previstas para la provisión de empleos en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017, es decir, en marzo de 2019. De igual forma, según información suministrada por el SENA en la contestación al auto admisorio de tutela, no es posible la reubicación de la accionante en otro cargo, debido a que todas las vacantes se encuentran provistas actualmente.

Por otro lado, para la Sala resulta acertada la decisión de primera instancia, respecto de ordenar al SENA continuar con el pago del sistema en seguridad social en salud de la accionante, atendiendo al hecho de que se encuentra recibiendo un tratamiento médico para su patología de TRASTORNO MIXTO DE DEPRESIÓN Y ANSIEDAD por causa de estrés laboral, y que interrumpirlo o suspenderlo vulneraría flagrantemente su derecho fundamental a la salud.

Así las cosas, no se evidencia que el SENA haya desconocido los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, pues la decisión de declararla insubsistente estuvo fundada en una causal objetiva y razonable, además de un gran desarrollo en la jurisprudencia constitucional, ahondado a que el SENA adoptó una medida positiva al ordenar que su retiro se realizara en las últimas fechas previstas para ello, sin que resultara posible su reubicación en otro empleo vacante. Por lo anterior, se confirmará en su totalidad la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

Primero. **Confirmar** la sentencia proferida por el Sr. Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga el 14.03.2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.


Segundo. **Comunicar** la presente decisión al Juzgado de origen y **remitir por la Secretaría de esta Corporación** en el término legal el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. Librense las comunicaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE Aprobado en Sala, según **Acta No. 45 /2019.**

Los Magistrados,


SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR
Ponente


RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO


IVAN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA