



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintisiete (27) de septiembre de dos mil seis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2016-00277-00
ACCIONANTE: MARÍA PATRICIA CASTILLO DEL CASTILLO
ACCIONADO: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
- CONSEJO SECCIONAL DE LA
JUDICATURA DE SUCRE/SALA
DISCIPLINARIA - UNIDAD DE
ADMINISTRATIVA DE CARRERA JUDICIAL
NATURALEZA: ACCIÓN DE TUTELA

La señora **MARÍA PATRICIA CASTILLO DEL CASTILLO**, en nombre propio, presentó acción de tutela contra el **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE SUCRE/SALA DISCIPLINARIA - UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CARRERA JUDICIAL**, con el objeto de que se le tutelaran los derechos fundamentales a la vida, trabajo, estabilidad laboral, seguridad social, mínimo vital y a la igualdad, presuntamente vulnerados, por los entes demandados.

Corresponde, entonces, decidir sobre (i) la solicitud de medida provisional y (ii) la admisión del amparo.

1. De la solicitud de medida provisional.

En el escrito de tutela, la accionante, solicita que como medida provisional, se suspenda el nombramiento para proveer el cargo como Secretario (a) de la Sala Disciplinaria Seccional de Sucre, el que actualmente ocupa y del cual, su convocatoria está viciada de ilegalidad por violación de un precepto legal; suspensión provisional que dice, deberá ordenarse hasta tanto la Justicia Contenciosa Administrativa, resuelva de fondo el medio de control de nulidad que presentará con posterioridad.

Solicita se tenga en cuenta para efectos de la anterior petición, el principio de estabilidad reforzada por enfermedad, concerniente a un carcinoma de mama que implica repercusiones psicológicas, las cuales se encuentran insertas en las sentencias C-640 de 2012, T-462 de 2011 y T- 605 de 2013 y que hacen que los entes demandados, deban reconsiderar su desvinculación laboral del cargo que ocupa en la actualidad o en su defecto, se le nombre en otro de igual o superior condición que se encuentre en provisionalidad.

Lo anterior, indica la actora, lo solicita como una medida de protección debido a la situación de indefensión o de debilidad manifiesta, dado el precario estado de salud que padece, sobre el cual, no existe seguridad permanente o absoluta, que se agravará con el pasar de los días.

Sobre el particular, el Despacho considera que tal petición será **negada**, en razón a lo siguiente:

El artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, dispone lo siguiente, en relación con las medidas provisionales, que se pueden adoptar dentro de los procesos de tutela:

“Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho.

Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso [...]”

De conformidad con lo anterior, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, el Juez puede dictar “cualquier medida de conservación o seguridad” dirigida, tanto a la protección del derecho como a “evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados...” (Inciso final del artículo transcrito). También las medidas proceden, de oficio, en todo caso, “... para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante”, estando el juez facultado, para “ordenar lo que considere procedente”, con arreglo a este fin (inciso 2º del artículo transcrito).

En el **presente caso**, tal como quedó antes dicho, la actora solicita como medida provisional, se suspenda el nombramiento para proveer el cargo

como Secretario (a) de la Sala Disciplinaria Seccional de Sucre, el que actualmente ocupa, debido a su estado de salud y por estar su convocatoria viciada de ilegalidad por violación de un precepto legal; suspensión provisional que pide se ordene, hasta tanto la Justicia Contenciosa Administrativa resuelva de fondo, el medio de control de nulidad que presentará con posterioridad.

Verificado el asunto, se considera que si bien las probanzas allegadas dan cuenta del estado de salud de la actora, lo cierto es, que no son contundentes para demostrar la necesidad e inmediatez de la orden de protección provisional, en aras de evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos subjetivos de primera generación, cuyo amparo se persigue.

Al efecto, ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia SU – 446 de 2011¹, que:

“En conclusión, siguiendo lo indicado por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, 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 una persona calificada de padre o madre cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (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 y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante y, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento”.

De donde, si se parte en el caso en concreto, de que el cargo ocupado por la demandante, que debe entenderse lo hace en provisionalidad y no en propiedad, como lo afirma en la demanda², será provisto por lista de elegibles, correspondía a la interesada, probar que tal cosa no ocurrirá, ya porque ocupa un cargo en propiedad o por cualquier otra situación que así lo indique y no siendo así, debía demostrar que la entidad demandada no consideró su especial situación de salud.

¹ El aparte transcrito, aparece relacionado en la sentencia T – 462 de 2011.

² Afirmar lo contrario, sería aceptar que se provee por concurso de mérito, un cargo ya ocupado en propiedad, lo cual, no puede ocurrir.

Aplicado lo dicho al asunto en estudio, se encuentra que ninguna de las posibilidades fueron demostradas, pues, se insiste, la demandante ocupa un cargo en provisionalidad, que será provisto por lista de elegibles, según su propio decir y sus condiciones físicas y mentales, ya son de conocimiento del ente demandado, sin que se señale la existencia de otro cargo que pudiera ocupar provisionalmente.

Es de anotar, además, que frente a las condiciones de salud, que dice la accionante, se agravarían con su desvinculación, pues, perdería la atención que merece, que tal cosa, prima facie, no es de recibo, pues, si bien es cierto, el Sistema General de Seguridad Social en Salud no lo ampararía como empleada, si lo es, que el mismo sistema, consagra los mecanismos de atención para aquellas personas que no se encuentran vinculadas a la fuerza laboral del país, máxime si se considera, que el derecho a la salud, es fundamental, en interpretación reiterada de la Corte Constitucional, y corresponde al Estado su atención, en cualquier condición que posea el ser humano.

Siendo así, las pruebas allegadas pueden considerarse como material probatorio relacionado con los procedimientos adelantados sobre la enfermedad padecida por la señora Castillo del Castillo, sin que ello dé lugar a tener por cierta, una manifiesta violación de los derechos fundamentales, que dé motivo suficiente, para proceder a decretar la medida que en este momento procesal se deprecia.

A parte de lo anterior, en lo que hace relación a la transitoriedad de la tutela, a efectos de formular demanda contencioso administrativa, es de anotarse, que el novísimo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, configuró las denominadas medidas cautelares, que pueden solicitarse desde la misma presentación de la demanda, garantizando así, que lo pedido pueda ser considerado desde el mismo momento de iniciarse el proceso, para lo cual, basta con formular la demanda con cumplimiento de los requisitos señalados por la ley, por lo que en el caso concreto, tal posibilidad está vigente y puede ser utilizada eficaz y efectivamente por la demandante.

Por lo demás, se precisa, que la anterior consideración para negar la medida provisional no constituye en sí misma un prejuzgamiento, pues, de hallarse prueba suficiente, de la cual se desprenda una manifiesta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, se adoptaran las medidas pertinentes para su salvaguarda, al momento de tomar la decisión de fondo, que se emita en el presente asunto.

De allí que existen razones suficientes, para negar la solicitud de medida provisional.

2.- De la admisión del amparo.

Por otra parte, como la petición de tutela reúne los requisitos formales, es del caso admitirla, adicionándose, que se publicará en la página web de la Rama Judicial, la presente decisión a efectos de que se enteren, las demás personas que participaron en el concurso de méritos mencionado y puedan hacerse parte, en este trámite, si a bien lo tienen.

Conforme a lo anterior, **SE DISPONE:**

PRIMERO: NEGAR LA MEDIDA PROVISIONAL, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: ADMITIR la Tutela presentada por la señora **MARÍA PATRICIA CASTILLO DEL CASTILLO** contra el **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE SUCRE/SALA DISCIPLINARIA - UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CARRERA JUDICIAL.**

TERCERO: Requiérase al **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE SUCRE/SALA DISCIPLINARIA - UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CARRERA JUDICIAL,** para que se pronuncien por escrito, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de este auto, sobre las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta la presente acción, con la prevención legal, de que dicho informe se presume rendido bajo la gravedad de juramento y que la omisión, injustificada de lo que se les solicita, dará lugar a que se tengan por ciertos los hechos, conforme lo establece el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: A efectos de garantizar los derechos de las personas que participan en el mencionado concurso de méritos y de terceros interesados, se **ORDENA** publicar la tutela formulada y el presente auto admisorio, en la página web de la Rama Judicial, a efectos de su publicidad.

SEXTO: Cumplido lo anterior, regrese el expediente al Despacho, para continuar con el trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado

FIRMA: Maria D. Linares Castillo 25912850

EN SINGULOS AÑOS
NOTIFICADO PERSONALMENTE 28 SEP 2016
AVENIDA AL SEÑOR TANA Linares Castillo
* QUIEN ENTREGÓ *

SECRETARIA
ESTADO DE GUATEMALA