

## **REPÚBLICA DE COLOMBIA**



### **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA**

*Bucaramanga, seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020)*

#### **ASUNTO**

*Proferir sentencia dentro de la presente acción de tutela instaurada por la señora ROSA LILIANA SALAZAR GUTIERREZ, identificada con la C.C. Nro. 1.098.642.063, quien actúa en causa propia, contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la GOBERNACION DE SANTANDER por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales constitucionales de Petición, Debido Proceso, Trabajo Digno, Igualdad, Acceso a Cargos Públicos, Mínimo Vital y Salud garantizando las condiciones mínimas de existencia, siendo vinculados oficiosamente la Directora de Talento Humano de la Gobernación de Santander y la señora NINI JOHANA SOTO JAIMES quien fue la persona nombrada en reemplazo de la aquí accionante por su escogencia de la Lista de Elegibles que fue conformada finalmente por la CNSC mediante Resolución Nro. 4726 del 13 de marzo de 2020 para proveer una vacante definitiva del empleo denominado Secretario, Código 440, Grado 05, identificado con el código OPEC Nro. 63700 del Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Gobernación de Santander, Proceso de Selección de Santander mediante convocatoria Nro. 505 de 2017.*

#### **HECHOS**

*Refiere la accionante, que desde el ocho de mayo de 2012 ha desempeñado el cargo de Secretaria, Código 440, Grado 5, de la Planta de Personal de la Gobernación de Santander de manera provisional.*

*Que tiene a su cargo un niño de 10 años y su progenitora, los cuales también se verían afectados con la pérdida de su empleo y que desde el año 2012 le fueron detectados unos problemas en salud relacionados con una grave afectación en su glándula tiroides.*

*Que en el mes de agosto de 2019 le fue diagnosticado un TUMOR MALIGNO DE GLANDULA TIROIDES, el cual empezó a afectar de forma evidente su estado de salud, razón por la cual informó tal situación a la Oficina de Talento Humano de la Gobernación de Santander el 27 de agosto de 2019.*

*Señala que la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, mediante Convocatoria y proceso de selección en Santander conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante definitiva del empleo que ella ocupa como Secretaria en Provisionalidad, razón por la cual el 11 de junio de 2020 reiteró a la Oficina de Talento Humano su estado de salud ante su inminente salida por el nombramiento en propiedad de la persona que ocupó el primer puesto en la Lista de Elegibles del concurso aludido.*

*Aduce que la Gobernación de Santander, a través de la Oficina de Talento Humano le responde bajo el argumento que no cumple con los requisitos de ser pre-pensionable para acceder a tal beneficio, situación que no corresponde a la manifestación que ella hiciera, pues lo que pretendía era que se le brindara una estabilidad laboral reforzada en atención a su grave estado de salud ocasionado por la enfermedad catastrófica que padece, TUMOR MALIGNO DE GLANDULA TIROIDES.*

*Añade que sin mediar justificación alguna y sin tener en cuenta los pronunciamientos que ha emitido la Corte Constitucional frente al tema, el 16 de julio de 2020, le comunican de la terminación de su provisionalidad a través del Decreto 0443 de 2020 emanado del despacho del Gobernador en el que se resalta en su artículo cuarto.*

*“...Dar por terminado su nombramiento provisional al empleo Secretario, Nivel Asistencial, código 440, Grado 05 de la planta Global de empleos de la Gobernación de Santander, una vez NINI JOHANA SOTO JAIMES, tome posesión en período de prueba dentro de la carrera administrativa...”*

*Manifiesta que su intención no es torpedear la posesión de la señora NINI JOHANA SOTO JAIMES, pues está claro que ganó sus derechos en franca lid mediante un concurso de méritos en el que ocupó el primer puesto lo que obliga a la Gobernación de Santander a emitir su nombramiento, más sin embargo cita textualmente el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 del 17 de abril de 2017 que a la letra dice.*

*“...Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al empleos ofertados aproveer la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguienteorden de protección generado por.*

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

*Señala también que el Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto 17881 de 2020 reiteró el orden de protección establecido para aquellos*

*empleados que deban ser retirados de sus cargos con ocasión de un concurso de méritos y que deban recibir protección constitucional, indicando como prioridad la Enfermedad Catastrófica o algún tipo de discapacidad, conforme a lo establecido en el Decreto 1083 de 2015.*

*Aduce que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela la Gobernación de Santander no ha tomado las medidas encaminadas a detectar que casos prioritarios existen entre los empleados que por causa del concurso deban ser desvinculados que sufren como en su caso de las enfermedades catastróficas y/o de alto costo que originan una protección constitucional en aplicación del principio constitucional de Estabilidad Laboral Reforzada.*

*Con escrito presentado en el despacho vía correo electrónico, el día 29 de julio de 2020, la accionante manifiesta que mediante Oficio fechado 27 de julio de 2020, la Directora Administrativa de Talento Humano de la Gobernación de Santander le informa que la terminación de su nombramiento provisional en el cargo de de Secretario, Nivel Asistencial, Código 440, Grado 05; se haría efectivo a partir del día **tres de agosto de 2020**, fecha en la que la señora NINI JOGHANA SOTO JAIMES tomaría posesión del mismo.*

### **PRETENSIONES**

*Solicita que, en amparo de sus derechos fundamentales constitucionales de Petición, Debido Proceso, Trabajo Digno, Igualdad, Acceso a Cargos Públicos, Mínimo Vital y Salud garantizando las condiciones mínimas de existencia, se ordene al GOBERNADOR DE SANTANDER y a la Directora de TALENTO DE HUMANO de la GOBERNACION SANTANDER:*

- 1) Dar respuesta de fondo a la petición presentada el día 11 de junio de 2020, en la que solicitó tomar medidas para que en su caso se de aplicación al Principio de Estabilidad Laboral Reforzada.*
- 2) Dar aplicación al parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 648 del 19 de abril de 2017, en el que se estipula que se debe tener en cuenta en primer lugar el orden de protección a las personas que padecen una enfermedad catastrófica o de alto costo como en su caso.*
- 3) Que, ante la evidente terminación de su vinculación en provisionalidad en el cargo de Secretaria, Nivel Asistencial, Código 440, Grado 05 de la Planta Global de empleos de la Gobernación de Santander, se garantice su estabilidad laboral garantizando su nombramiento en otro empleo de iguales características al que ostenta en la actualidad en cumplimiento a la lo establecido por la Jurisprudencia Constitucional.*

### **TRÁMITE PROCESAL**

*Mediante providencia de fecha 21 de julio de 2020, este Despacho, admitió la presente acción de tutela y procedió a notificar en legal forma a la CNSC, a la GOBERNACION DE SANTANDER y a los demás vinculados la Directora de*

*TALENTO HUMANO de la GOBERNACION DE SANTANDER y la señora NINI JOHANA SOTO JAIMES, para que se pronunciaran en torno a los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela y en aras de que ejercieran en legal forma su derecho de contradicción y defensa. Se aclara que la suscrita se encontraba en licencia por luto desde el día 30 de julio de 2020 hasta el día cinco de agosto de 2020, razón por la cual este pronunciamiento no se había emitido.*

### **RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS**

***La doctora ELGA JOHANA CORREDOR SOLANO quien actúa en calidad de Directora Administrativa de Talento Humano-Secretaria General de la Gobernación de Santander, se pronuncia respecto de la acción de tutela, aduciendo, en síntesis:***

*Que en atención a la pretensión invocada por la accionante, la Dirección de Talento Humano de la Gobernación de Santander, mediante Oficio Proceso Forest No. 1766833 del día 23 de julio de 2020 modificó y dio respuesta clara, completa y de fondo a la solicitud formulada el día 11 de junio de 2020 por la funcionaria ROSA LILIANA SALAZAR GUTIERREZ, la cual fue enviada a su dirección de correo electrónico [lili15193@hotmail.com](mailto:lili15193@hotmail.com), razón por la cual considera que se evidencia la inexistencia de un perjuicio irremediable, pues al examinar los fundamentos fácticos y jurídicos que expone la tutelante para acceder a esta vía constitucional y de la respuesta brindada por la entidad que representa se deduce que no persisten los motivos para acceder a esa protección, en el entendido que se configura un hecho superado al haber cesado los motivos que generaron la vulneración de derechos.*

*Que revisada la historia laboral de la funcionaria ROSA LILIANA SALAZAR GUTIERREZ, se encuentra que su nombramiento es provisional en el cargo de SECRETARIO, Nivel Asistencial, Código 440, Grado 03, mediante Resolución Nro. 021781 del 28 de noviembre de 2014, en el sentido que el empleo es SECRETARIO, Nivel Asistencial, Código 440, Grado 05 y modificado mediante Resolución Nro. 00390 del 17 de enero de 2017, en el sentido que es una vacante definitiva de la Planta Global de empleos de la Gobernación de Santander.*

*Que la accionante tenía pleno conocimiento que su nombramiento era de manera provisional y estaba sujeto a una condición, cual es mientras se nombrara en período de prueba a la persona que ocupara el primer puesto de la lista de elegibles en firme que resultare del concurso de méritos efectuado por la CNSC, y aclara que a la fecha de su respuesta la elegible NINI JOHANA SOTO JAIMES no había tomado posesión del empleo razón por la cual la accionante continuaba ejerciendo su cargo.*

*Añade que el concurso se realizó con la transparencia debida, de conformidad a la normatividad aplicable y con la vigilancia y controles correspondientes, razón por la cual con posterioridad al proceso de concurso de méritos según convocatoria 505 de 2017-Gobernación de Santander y al cumplimiento de todas*

*las etapas de selección, la Comisión Nacional del servicio Civil ha proferido resoluciones mediante las cuales se conforman las listas de elegibles entre las cuales se encuentra la Resolución Nro. 4726 del 13 de marzo de 2020 para proveer una vacante en el empleo SECRETARIO, Nivel asistencial, Código 440, Grado 05, identificado con el Código OPEC Nro. 63700 del Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Gobernación de Santander, acto administrativo que se encuentra en firme a partir del 26 de junio de 2020, por lo cual la Gobernación de Santander tenía como plazo máximo hasta el 13 de julio de 2020, para proferir el correspondiente acto administrativo de nombramiento en período de prueba del elegible que ocupara el primer lugar en estricto orden del mérito, razón por la cual se expidió el Decreto 0443 del 10 de julio de 2020 con el que se nombró en período de prueba a la señora NINI JOHANA SOTO JAIMES para proveer la vacante del empleo que ocupa la accionante, dando por terminado su nombramiento en provisionalidad.*

*Por último, solicita se declare improcedente la presente acción de tutela por la falta de competencia de los jueces de tutela para dejar sin efecto un acto administrativo de nombramiento en período de prueba dentro de la carrera administrativa y la consecuente declaración de insubsistencia de nombramientos provisionales, pues la jurisprudencia de la Corte ha reiterado que el mecanismo procesal adecuado es la demanda ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral en caso de empleados privados, trabajadores oficiales y la acción contenciosa ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa para los empleados públicos.*

***El doctor CARLOS FERNANDO LÓPEZ PASTRANA, en su condición de asesor jurídico de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, responde a la presente acción bajo los siguientes argumentos:***

*Que la accionante pretende que le sea resuelta su petición y que se aplique el principio de estabilidad laboral reforzada, protección por enfermedad catastrófica y por tanto se desestime la terminación de su relación laboral con la entidad accionada y se garantice su nombramiento en otro empleo de iguales características al que desempeña.*

*Que teniendo en cuenta las pretensiones de la actora, el problema jurídico consiste en establecer los criterios para que una persona sea sujeto de la protección deprecada en aplicación de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, que contempló el denominado retén social.*

*Aduce que la acción de tutela como instrumento de protección, para este caso, es improcedente contra la Comisión, porque la competencia constitucional y legal de la entidad llega solo a la expedición y firmeza de las respectivas listas de elegibles de conformidad con las etapas del proceso de selección reguladas por los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 14 a 16 del Decreto Ley 760 de 2005, por eso la solicitud de amparo es improcedente respecto de la CNSC, al margen de que sea procedente respecto de las demás autoridades implicadas, por lo cual reitera que frente a la CNSC existe una ausencia de legitimación en la causa por*

*pasiva, dado que no es la entidad llamada a resolver el problema jurídico planteado por la accionante.*

*Señala que bajo los lineamientos dados por la jurisprudencia constitucional y aplicando las normas vigentes en la materia, se considera que en las situaciones consultadas **le asiste la obligación al nominador de efectuar los nombramientos en periodo de prueba** a quienes ocupan un lugar en las listas de elegibles producto del concurso público de méritos y, en el evento de que dicha provisión deba efectuarse en un empleo ocupado por un servidor en provisionalidad con condición de prepensionado, madre cabeza de familia o discapacitado, la entidad debe adoptar las siguientes medidas:*

- a) Agotar la escala u orden de provisión de cargos de un mismo empleo, según lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, incluyendo a las madres cabeza de familia y discapacitados.*
- b) De no ser posible lo anterior, nombrar a la persona de especial protección constitucional en otro empleo en provisionalidad, igual o equivalente al que ocupaba.*
- c) De no ser posible ninguna de las anteriores medidas, debe la entidad adoptar otras que garanticen los derechos fundamentales afectados, según el análisis de los casos concretos, como puede ser asumir el pago de aportes al sistema de seguridad social en salud y/o pensión, entre otras.*

*Agrega que la vinculación que ostentaba la accionante en provisionalidad, es un nombramiento de carácter transitorio, razón por la cual, los empleos que se encuentran en vacancia definitiva, o mediante nombramiento provisional o encargo deben ser provistos a través de concurso de méritos para lo cual finalizado el mismo, se procede a la expedición de las listas de elegibles y en ese sentido, la accionante no puede alegar la afectación de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y seguridad social, cuando sabía con seguridad que su estabilidad laboral con la entidad nominadora, para el empleo que desempeñó, dependía de la finalización del concurso de méritos, y que en la actualidad existe una aspirante que adquirió el derecho a ser nombrada y posesionada en la vacante del empleo que ella ocupaba y que de igual forma, la provisión de las vacantes definitivas, corresponde a un mandato Constitucional y legal, en garantía y protección al acceso a los cargos públicos a través del mérito.*

*Por último solicita se despache desfavorablemente las pretensiones de la parte accionante, debido a que NO se ha vulnerado derecho fundamental alguno, toda vez que como bien se evidencia, la CNSC ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito, conocidas por todos los aspirantes al momento de inscribirse al concurso, y ha garantizado los derechos fundamentales que le asisten a los aspirantes que se encuentran concursando en el Proceso de Selección No. 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 – Santander y por ende se declare la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que **no** existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

## **C O N S I D E R A C I O N E S**

### **FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES**

*Conocido es que el amparo constitucional de la Acción de Tutela consagrado en el Artículo 86 de nuestra Carta Magna, constituye un mecanismo procesal de carácter excepcional del que disponen todas las personas para exigir el respeto de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión proveniente de un ente estatal, o de una persona de derecho privado; teniendo como particularidad que para su procedencia es indispensable que no exista otro mecanismo de defensa, de igual o superior efectividad, o que, existiendo el mismo sea ineficaz, dada la situación en que se encuentre el accionante, salvo que se busque evitar un perjuicio irremediable, el cual debe ser inminente, grave y urgente de solucionar, caso en el cual sería viable como mecanismo transitorio.*

*Ahora bien, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional en infinidad de sus fallos, la subsidiaridad se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone al ciudadano la obligación de acudir a los otros mecanismos antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través de la tutela, salvo que de no invocarse se presente la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo cual debe demostrarse que es cierto e inminente, es decir, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos, que sea grave desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría atendiendo la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y que sea de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.*

*En virtud a los hechos que aquí se exponen, es procedente traer a colación el pronunciamiento que frente a este tema hizo la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-373 de 2017 en la que al respecto señaló:*

***“...PROVISION DE CARGOS DE LA LISTA DE ELEGIBLES PREVIO CONCURSO DE MERITOS Y LA PROTECCION ESPECIAL DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD, MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA Y PREPENSIONADOS- Reiteración de jurisprudencia-Cuando con fundamento en el principio del mérito 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, y en la materialización del principio de solidaridad social, 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, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento...”***

*“...Una entidad vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida digna de un sujeto de especial protección que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad, cuando con fundamento en el principio del mérito nombra de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, sin antes adoptar medidas afirmativas dispuestas en la Constitución y que materialicen el principio de solidaridad social, relativas a su reubicación en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, siempre y cuando se encuentre vacante...”*

### **PROBLEMA JURIDICO**

*En el presente caso el problema jurídico a resolver, es el de determinar, si las entidades accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, GOBERNACION DE SANTANDER y la DIRECCION de TALENTO HUMANO de la GOBERNACION DE SANTANDER vulneran o no los derechos fundamentales constitucionales de Petición, Debido Proceso, Trabajo Digno, Igualdad, Acceso a Cargos Públicos, Mínimo Vital y Salud garantizando las condiciones mínimas de existencia, invocados por la accionante ROSA LILIANA SALAZAR GUTIERREZ.*

### **EL CASO EN CONCRETO**

*Previo a resolver el fondo del asunto, entra el Despacho a analizar si en el presente caso se cumplen a cabalidad los requisitos de procedencia del amparo de tutela, habida consideración a que la intervención del Juez de tutela en asuntos como el puesto a consideración, es excepcional, esto es si se cumplen o no los supuestos reseñados por la Honorable Corte Constitucional en consideración a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, en donde se establece que los requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela son los siguientes: “...la acreditación de legitimación en la causa, un ejercicio oportuno que se traduce en la inmediatez y un ejercicio subsidiario respecto de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se trate de un supuesto de perjuicio irremediable...”*

*Es así como, respecto al **requisito de legitimidad en la causa por activa y pasiva se cumplen**, habida consideración a que está probado que la accionante ROSA LILIANA SALAZAR GUTIERREZ, es la titular de los derechos fundamentales que invoca como vulnerados y las accionadas CNSC y la GOBERNACION DE SANTANDER son las entidades que presuntamente amenazan o vulneran los derechos invocados.*

*En cuanto al **requisito de inmediatez** igualmente se cumple como quiera que la acción se ejerce de manera oportuna, si se tiene en cuenta que, entre la ocurrencia de la presunta vulneración, que corresponde a los hechos descritos por la actora (Reclamación y su posterior Respuesta) y la presentación de la acción de tutela, no transcurrió un término superior a seis meses, período que la Corte ha considerado, razonable para su ejercicio.*



Ahora bien, frente al **requisito de subsidiariedad** se encuentra que en este caso particular se cumple tal principio, pues para el momento de interposición de la acción, la petente es una mujer cabeza de familia, que tiene a su cargo un menor de edad y su progenitora, aunado a que tiene un diagnóstico de enfermedad catastrófica por TUMOR MALIGNO DE GLANDULA TIROIDES y además de que no cuenta con otra fuente de ingresos distinta al salario que recibe como SECRETARIA en la GOBERNACION DE SANTANDER, sobre todo si se tiene en cuenta que su condición de salud por su diagnóstico y tratamiento, dependen de la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud y de su continuidad en el mismo, hasta el punto que su integridad personal puede verse seriamente comprometida, dado el diagnóstico sobre la evolución de su tumor, de lo cual se deriva que la accionante y su núcleo familiar se encuentran en una situación de vulnerabilidad económica y social, en relación con la cual la exigencia de comparecer al juez ordinario resulta desproporcionada y posterga injustamente el ejercicio de sus derechos, en especial el derecho al mínimo vital.

Así las cosas, se considera que el amparo formulado por la accionante es procedente y el juez de tutela está habilitado para conocer el fondo de la controversia planteada por ella, de tal suerte, que en lo que sigue, el despacho se adentrará en el análisis sustancial de los hechos aquí planteados, siendo necesario determinar si la desvinculación laboral de la accionante ROSA LILIANA SALAZAR GUTIERREZ del cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad, para proceder al nombramiento de NINI JOHANA SOTO JAIMES quien es la persona que ocupa el primer puesto la lista de elegibles al superar el concurso de méritos, a pesar de que aquella padece de una enfermedad ruinosa o catastrófica como es el cáncer; afectó sus derechos fundamentales.

Examinada la actuación de la GOBERNACION DE SANTANDER contenida en el Decreto 0443 de 2020, en el que se da por terminado el nombramiento provisional a la accionante ROSA LILIANA SALAZAR GUTIERREZ, se encuentra que se sustenta en la expedición de la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 4726 del 13 de marzo de 2020 del concurso de méritos realizado mediante convocatoria 505 de 2017, para proveer la vacante definitiva del cargo SECRETARIO, NIVEL ASISTENCIAL, CODIGO 449, GRADO 05, identificado con el Código OPEC Nro.63700 del Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Gobernación de Santander, luego de superadas las etapas del concurso y en ese sentido se encuentra que la motivación del retiro del servicio de la actora es razonable y consecuentemente, pues no se evidencia, prima facie, la utilización abusiva y arbitraria de una facultad legal para encubrir un trato discriminatorio, relacionado directamente con la circunstancia de debilidad manifiesta constitucionalmente protegida, relacionada con su delicado estado de salud originado en el TUMOR MALIGNO DE TIROIDES que padece y que fue detectado desde el mes de agosto de 2019, tal y como se demuestra con el material probatorio aportado (HISTORIA CLINICA), hecho relevante que fue informado por la accionante en dos oportunidades a la Oficina de Talento Humano de la Gobernación de Santander; no obstante, se tiene que la Corte Constitucional ha sido enfática en infinidad de sus pronunciamientos y sobre todo

*en el que aquí se cita, en el que se resuelve un caso que guarda similitud con el que ocupa la atención de este despacho, lo que quiere decir que la GOBERNACION DE SANTANDER tiene la obligación de prodigar un trato preferencial a la accionante ROSA LILIANA SSLAZAR GUTIERREZ por la prevalencia de sus derechos de quien debía acceder al cargo que ella ocupaba.*

*Ahora bien, en lo que atañe a la garantía de estabilidad laboral, tal y como lo enuncia la jurisprudencia Constitucional, esta se entiende activada una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado, y tal y como aquí acontece la señora ROSA LILINA SALAZAR GUTIERREZ puso en conocimiento de la Oficina de Talento Humano su situación de salud en aras de que se le brindara protección antes de dar por terminada su vinculación laboral.*

*Recuérdese que en sentencia de unificación SU-049 de 2017, la Corte Constitucional reconoció la existencia de derechos a una protección especial de quienes se encontraran en circunstancia de debilidad manifiesta, señalando que no desaparecían los deberes tanto del Estado como de la sociedad de adelantar una política de integración social a favor de este grupo de la población, en virtud del principio de solidaridad social, aunado a que tal protección se aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral.*

*Y es que en el presente caso se tiene que antes de expedirse la lista de elegibles para el nombramiento de NINI JOHANA SOTO JAIMES, la GOBERNACION DE SANTANDER ha debido prever alguna medida afirmativa para no lesionar los derechos de la señora ROSA LILIANA SALAZAR GUTIERREZ, quien por su delicado estado de salud, generado por el TUMOR MALIGNO DE GLANDULA TIROIDES que le fue diagnosticado en agosto de 2019, venía y aún viene siendo objeto de tratamiento médico tendiente a la recuperación de su salud, sobre todo si se tiene en cuenta que ella informó en dos oportunidades su situación y la entidad hizo caso omiso, pues se limitó a responder que ella no cumplía con los requisitos de pre pensionable cuando en realidad ese no era su caso, pues como ya se expuso su situación actual es del padecimiento de una enfermedad catastrófica como es el cáncer.*

*Cabe precisar que como la entidad accionada no previó a favor de la señora ROSA LILIANA SALAZAR GUTIERREZ la estabilidad laboral que impetraba, el Gobernador de Santander deberá proceder, de ser posible, a su vinculación de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, siempre y cuando se encuentre vacante, habida cuenta que la alteración de la normalidad de su estado de salud era evidente al momento de su desvinculación laboral y en el caso de que el mencionado cargo no se encuentre vacante, y por tal razón no sea posible el nombramiento de la accionante en el mismo, le corresponde a la GOBERNACION DE SANTANDER emprender las actuaciones necesarias para que se le garantice la vinculación a la seguridad social en salud, de tal manera que pueda continuar el tratamiento integral de la patología que padece.*

*Por último se reitera el pronunciamiento que sobre el presente tema ha expresado la Honorable Corte Constitucional y es que se vulneran los derechos fundamentales a la salud y vida digna de un sujeto de especial protección que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad, cuando con fundamento en el principio del mérito se nombra de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, sin antes adoptar medidas afirmativas dispuestas en la Constitución y que materialicen el principio de solidaridad social, relativas a la reubicación en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando el provisional, siempre y cuando se encuentre vacante.*

*Por las razones expuestas, se ordenará al Gobernador de Santander que a través de la Dirección Administrativa de Talento Humano y/o quien corresponda, dentro del término de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de esta decisión, vincule nuevamente a la señora ROSA LILIANA SALAZAR GUTIERREZ, identificada con la C.C. Nro. 1098642063 en un cargo de igual rango o remuneración al que ocupaba antes de su remoción, si fuera posible, por encontrarse vacante, precisando que de vincularse nuevamente a la señora SALAZAR GUTIERREZ en las condiciones antes anotadas, su permanencia en provisionalidad en sus labores estará supeditada a que el cargo que llegue a ocupar no sea provisto en propiedad mediante sistema de carrera y a que su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional y si no fuera posible vincular a la accionante en un cargo en provisionalidad, entonces se deberá afiliarse al Sistema de Seguridad Social en Salud, hasta tanto finalicen los tratamientos que sean necesarios para la recuperación del TUMOR MALIGNO DE GLANDULA TIROIDES que padece o sea afiliada al sistema por otro empleador.*

*En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y Ley,*

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora ROSA LILIANA SALAZAR GUTIERREZ, identificada con la C.C. Nro. 1098642063, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

**SEGUNDO: ORDENAR** al Gobernador de Santander que a través de la Dirección Administrativa de Talento Humano y/o quien corresponda, dentro del término de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de esta decisión, vincule nuevamente a la señora ROSA LILIANA SALAZAR

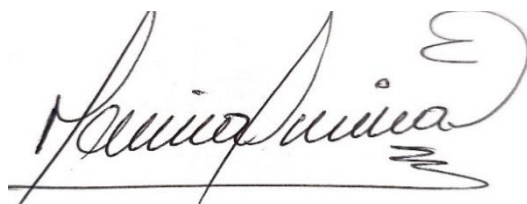
*GUTIERREZ, identificada con la C.C. Nro. 1098642063 en un cargo de igual rango o remuneración al que ocupaba antes de su remoción, si fuera posible, por encontrarse vacante, precisando que de vincularse nuevamente a la señora SALAZAR GUTIERREZ en las condiciones antes anotadas, su permanencia en provisionalidad en sus labores estará supeditada a que el cargo que llegue a ocupar no sea provisto en propiedad mediante sistema de carrera y a que su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional y si no fuera posible vincular a la accionante en un cargo en provisionalidad, entonces se deberá afiliar al Sistema de Seguridad Social en Salud, hasta tanto finalicen los tratamientos que sean necesarios para la recuperación del TUMOR MALIGNO DE GLANDULA TIROIDES que padece o sea afiliada al sistema por otro empleador.*

**TERCERO: NOTIFICAR** por el medio más expedito, el presente fallo a la accionante, a las entidades accionadas y vinculadas COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, la GOBERNACION DE SANTANDER, DIRECCION DE TALENTO HUMANO DE LA GOBERNACION DE SANTANDER y a NINI JOHANA SOTO JAIMES, quien fue la persona nombrada en reemplazo de la aquí accionante por su escogencia de la lista de elegibles que fue conformada finalmente por la CNSC mediante Resolución 4726 del 13 de marzo de 2020.

**CUARTO: ORDENAR** al Representante Legal de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta decisión, la PUBLIQUE en la página Web de la entidad con el fin de que la señora NINI JOHANA SOTO JAIMES pueda ser notificada de la presente providencia. En el evento de no ser impugnado el fallo, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y, en caso de ser devuelto este, siendo excluido de este mecanismo procesal, procédase a archivar las correspondientes diligencias.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Juez,



**MARIA EUGENIA CALDERON ESPEJO**