

410916
840

Acción de tutela 680012204000201600805 (T1 - 75)
Carlos Arturo Serpa Uribe

Acción de tutela 201600805 (T1 - 75)
Carlos Arturo Serpa Uribe



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA PENAL

Magistrada Ponente	:	María Lucía Rueda Soto
Referencia	:	68001220420160080500 (T1 - 75)
Accionante	:	Carlos Arturo Serpa Uribe
Accionado	:	Procuraduría General de la Nación
Asunto	:	Acción de tutela
Decisión	:	Concede el amparo

Aprobado en acta 896

Bucaramanga, octubre tres (3) de dos mil dieciséis (2016)

La Sala decide la acción de tutela interpuesta por el ciudadano **CARLOS ARTURO SERPA URIBE** en protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas con estatus pre pensionados y en situación de debilidad manifiesta e indefensión como resultado del deterioro a la salud, cuya vulneración le atribuye a la Procuraduría General de la Nación.

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

CARLOS ARTURO SERPA URIBE reseñó que en agosto 3 de 2001 fue nombrado en el cargo de procurador 24 Judicial II ambiental y Agrario de Santander y, con anterioridad laboró en el Ministerio de Defensa Nacional, en el Ministerio de Trabajo, en la Cámara de Representantes y en el Instituto Agustín Codazzi, de manera que tiene la condición de pre pensionado.

De otro lado, refirió que en virtud a su estatus y, en consideración a que en octubre 14 de 2013, presentó un infarto cerebral dislipidémico que le causó enfermedades, las cuales afectan su capacidad laboral, solicitó en febrero 4 de 2015 a través de derecho de petición dirigido a la Doctora Andrea del Pilar Álvarez Acevedo, jefe de oficina de selección y carrera de la Procuraduría General de la Nación, garantizar su estabilidad laboral reforzada y, situación de indefensión y debilidad manifiesta. Además, se adicionará a la convocatoria No. 002-2015 del concurso de méritos la situación planteada respecto de los funcionarios próximos a pensionarse y con el deterioro de salud como es su caso.

En ese orden, obtuvo respuesta en febrero 24 de 2015, por parte de la Dra. María Lorena Cuellar - Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, en la que se concluye que el reconocimiento de la estabilidad reforzada debe ser analizado cada caso en concreto, según las circunstancias fácticas y jurídicas, al momento de la provisión de los cargos por méritos o el retiro de los servidores conforme a las causales previstas en la ley.

Aduce que a través de oficio No. 00292 SIAF-070124 de febrero 27 de 2015 recibió respuesta a otra petición, suscrita por la Doctora Andrea del Pilar Álvarez, jefe de oficina de la selección y carrera de la Procuraduría General de la Nación, donde se le informó a él y otros funcionarios, que corresponderá a la administración una vez expedidas las listas de elegibles, determinar los funcionarios que pueden tener la especial protección por su condición de prejubilado y analizar los casos en concretos.

No obstante, que en junio 14 cursante, a través de comunicación DP No. 00319 dirigida a los aspirantes a cargo de procuradores judiciales, suscrita por el Procurador Alejandro Ordóñez Maldonado, se informó a los interesados del concurso de méritos que en la primera semana del mes de julio se publicará la lista de los legibles, según la forma establecida por el art 216 del decreto ley 262 del año 2000, dicha publicación se llevó a cabo en julio 8 de 2016.

Por consiguiente en junio 22 de 2016 presentó derechos de petición ante las oficinas de Gestión Humana y selección y carrera de la accionada, con el fin de "no

2.2. Discernido lo anterior, la Sala señala que la desvinculación laboral de cualquier cargo, esto es, de los sectores público o privado, no constituye por sí sola una vulneración a los derechos fundamentales. En consecuencia, el acto que la dispone no es susceptible en principio de la protección por vía de la tutela.³ En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado que *"el derecho a permanecer en un puesto determinado, a estar vinculado a cierta institución o a ejercer la actividad laboral en un sitio específico, no constituyen propiamente derechos fundamentales, sino prerrogativas derivadas del derecho al trabajo que, en principio, no son amparables por vía de tutela..."*⁴

Esta conclusión se afianza al advertirse que el ordenamiento jurídico prevé los medios idóneos de defensa judicial para controvertir la decisión de las entidades del Estado o de los particulares de finalización de la relación laboral, bien ante la jurisdicción administrativa o laboral, según fuere el caso; y, así las cosas, de acuerdo con las previsiones del artículo 6, numeral 1, del decreto 2591 de 1991, frente a tal situación el mecanismo constitucional de protección no resulta viable atendido su carácter residual, máxime en la comprensión, según ha precisado la Corporación en cita y como lo plantea el accionante, de que la *"acción de tutela no ha sido diseñada como un medio judicial alternativo, ni tampoco adicional o complementario a los estatutos legalmente para la defensa de los derechos en general"*, pues no *"se trata de una institución procesal que tienda a remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, a desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten..."*⁵.

Dicho de otra manera, si bien la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral, en algunos casos, resulta procedente con el carácter de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

Parágrafo. Por razones del servicio el Procurador General de la Nación podrá desvincular a un servidor nombrado en provisionalidad o dar por terminado el encargo, aún antes del vencimiento del término establecido en el presente artículo.

³ Ver entre muchas otras, las sentencias T-800 de 1998, C-734 de 2000, T-884 de 2001, T-519 y T-610 de 2003.

⁴ Sentencia T-610 de 2003.

⁵ Sentencias C-543 de 1992, T-604 de 1996 y T-234 de 1999, entre otras.

irremediable, conforme lo prevé por vía excepcional el artículo 6, numeral 1, del decreto 2591 de 1991, antes citado, lo anterior, por cuanto en estos supuestos el amparo judicial debe surgir necesario para evitar un daño de la naturaleza indicada, que se predica del grave e inminente, esto es, que puede realmente ocurrir y en tal magnitud, que requiere de medidas urgentes de la jurisdicción constitucional para la protección del derecho vulnerado o amenazado. Como por ejemplo cuando el titular del derecho encuentre protección relativa a la estabilidad laboral reforzada, este trámite se convierte, transitoria o definitivamente, en el mecanismo más adecuado de protección del derecho. Al adquirir dicha connotación, remplaza los mecanismos ordinarios permitiendo solicitar el reintegro de las personas que se enmarcan en tales condiciones⁶.

2.3. Así mismo, a partir del derecho constitucional al trabajo y de la protección especial derivada del inciso 3º del artículo 13 constitucional a favor de las personas en estado de debilidad manifiesta, la Corte Constitucional ha desarrollado la estabilidad laboral reforzada en el empleo de los sujetos que por su condición de salud, se encuentran en una posición de desventaja respecto de la generalidad de personas.

El fundamento internacional de esta protección ha encontrado apoyo, entre otras disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en el numeral 1 del artículo 3º de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación y el literal a) del numeral 1º del artículo 27 de la Convención de la Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, éste último que al respecto preceptuó que:

"Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al

⁶ Sentencia T-014 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

trabajo, incluso para las personas que adquirieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables (...)."

2.4 Ahora bien, al analizar la vinculación laboral entre particulares, la Corte Constitucional ha determinado que *"la relación empleador-empleado, denota un conjunto de obligaciones recíprocas que no sólo tienen el propósito de aumentar la productividad, ya sea en términos económicos o de eficiencia en los procesos, sino que fomentan la solidaridad"*. Con mayor razón, si en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se prescribe que (i) en ningún caso la discapacidad podrá obstaculizar la vinculación de una persona, a menos que se demuestre una incompatibilidad insuperable en el cargo que va a desempeñar; (ii) ninguna persona en este estado de discapacidad podrá ser retirada del servicio por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo y (iii) en todo caso, quien fuere despedido omitiendo el cumplimiento de esta autorización tendrá derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiera lugar.

Por lo que tratándose de sujetos de especial protección con afecciones de salud, la continuidad en la atención médica cobra vertebral trascendencia como quiera que desatender dicho principio compromete peligrosamente la eficacia en el goce de sus derechos fundamentales.

Por tanto, el Estado tiene en tales casos una obligación reforzada en virtud de diversos preceptos constitucionales, como el artículo 20 que consagra la efectividad de los derechos y el cumplimiento de los deberes sociales del Estado como fines esenciales a este, el artículo 13 que prescribe el imperativo de protección para las personas en estado de debilidad manifiesta, y el artículo que

⁷ Sentencia T-326 de 2014

define la salud como un servicio público a cargo del Estado que lo comina a garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud como es el caso de *SERPA URIBE*, quien por medio de copias de diagnósticos médicos acreditó su condición de debilidad manifiesta, en razón a su salud, debido a que presenta: artrosis de rodilla, enfermedad cerebrovascular, isquemia cerebral, secuelas oculares de isquemia cerebral. (f.54)

De otro lado, se avizoró el informe médico fechado septiembre 15 último, emitido por el Dr. Joaquín Fernando González – Radiólogo neurointervencionista, quien refirió *"paciente que sufrió evento cerebro vascular isquémico antiguo con oclusión completa de la carótida izquierda, (...) realiza panangiografía cerebral encontrando: la arteria carótida derecha, única arteria que está irrigando el parénquima cerebral es la que lo mantiene con vida, además, padece estenosis del 97% con un marcado riesgo de muerte si no logra su tratamiento de revascularización más colocación de stent, por lo anterior descrito es un paciente de alto riesgo y que tiene que tomar Asa de por vida. (f. 9)*

Por otra parte, *SERPA URIBE* además de presentar una debilidad manifiesta por su salud, también tiene la condición de pre pensionado, condición que acredita por medio de los certificados laborales y certificación de Colpensiones anexados al presente escrito de tutela.

En cuanto a lo anterior es importante resaltar *SERPA URIBE*, le dio aviso a la Procuraduría General de la Nación de su condición de salud con antelación mediante derecho de petición dirigido a la Jefe de oficina de selección y carrera de la Procuraduría General de la Nación en febrero 4 de 2015, así como también a el Jefe de oficina de gestión humana, además, en dicho escrito solicitó la no desvinculación del cargo que ejercía como procurador 24 judicial II ambiental y agrario de Santander. Por consiguiente, suplicó la inclusión en la nómina de funcionarios que tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada, seguridad social, igualdad de oportunidades, vida digna y al mínimo vital, dado su estado de salud.

Por lo que considera este Tribunal, que se debió detener la oferta de un empleo de carrera dentro del concurso de méritos, por la condición de pre

pensionado del empleado vinculado mediante nombramiento provisional, donde se debía cumplir con los requisitos dispuestos en el Decreto 3905 de 2009. En este punto, se resalta que la Procuraduría tenía la obligación de suspender la oferta de dicho cargo, hasta el día en que el provisional cause su derecho pensional, es decir, cumpla con los requisitos para solicitar el reconocimiento de su prestación.

Lo reseñado demuestra que la Procuraduría General de la Nación actuó al margen de su deber constitucional de garantía de los derechos del actor, en su condición de sujeto de especial protección constitucional en donde se debía garantizar el acceso al empleo público de todos los aspirantes que integraban la lista de elegibles y, simultáneamente conservar la estabilidad laboral del ciudadano *SERPÁ URIBE*. No obstante, decidió retiro del cargo, estando frente a un sujeto de especial protección constitucional por sus limitaciones funcionales reducidas dado los diagnósticos que presenta y que fueron debidamente acreditados dentro de la presente acción a través de su historia clínica, circunstancias que lo hacen más vulnerable, por lo que se hace necesario y procedente ordenar al Procurador General de la Nación designe en provisionalidad al señor *CARLOS ARTURO SERPÁ URIBE*, identificado con la C.C. No. 13.845.765 de Bucaramanga, en un cargo vacante igual o superior al que venía desempeñando cuando se le dio la desvinculación laboral hasta que cumpla los requisitos para la pensión de vejez y sea incluido en la nómina de pensionados de Colpensiones.

La Sala se abstendrá de ordenar el pago de los salarios y prestaciones a que hubiere lugar, pretensión que deberá ser objeto de litis ante la jurisdicción ordinaria laboral administrativa, si a ello hubiere lugar.

Así mismo, que debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral administrativa, por ser esta la competente para reconocer el pago de los salarios y demás prestaciones que dejó de percibir durante el tiempo que alega estuvo dispuesto a retomar sus labores y no le fue permitido por la accionada, si considera que tal derecho le asiste.

En razón y mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior de Ben Sala de Decisión de Tutela**, administrando justicia en nombre de la República y por

autoridad de la ley,

RESUELVE,

1. TUTELAR los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de las personas con estatus pre pensionados y en situación en de debilidad manifiesta e indefensión como resultado del deterioro a la salud del ciudadano *CARLOS ARTURO SERPÁ URIBE*.

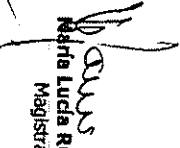
2. ORDENAR al Procurador General de la Nación, y/o quien haga sus veces, que dentro del término de las setenta y dos (72) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a designar en provisionalidad al señor *CARLOS ARTURO SERPÁ URIBE*, identificado con la C.C. No. 13.845.765 de Bucaramanga, en un cargo vacante igual o superior al que venía desempeñando cuando se le dio la desvinculación laboral hasta que cumpla los requisitos para la pensión de vejez y sea incluido en la nómina de pensionados de Colpensiones.

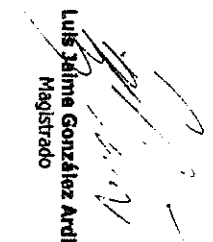
3. ABSTENERSE DE ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación, el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir por *CARLOS ARTURO SERPÁ URIBE*, pretensión que deberá ser objeto de controversia dentro de la jurisdicción ordinaria laboral administrativa.

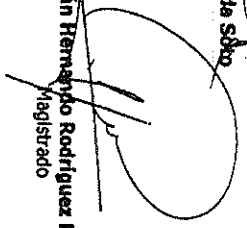
4. ADVERTIR a *CARLOS ARTURO SERPÁ URIBE*, identificado C.C. No. 13.845.765 de Bucaramanga, que debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral administrativa, por ser esta la competente para reconocer el pago de los salarios y demás prestaciones que dejó de percibir durante el tiempo que alega estuvo dispuesto a retomar sus labores y no le fue permitido por la accionada, si considera que tal derecho le asiste.

5. ORDENAR que en firme la sentencia se remita la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada, de conformidad con el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.


María Lucía Rueda Soto
Magistrada


Luis Jaime González Ardila
Magistrado


Julián Hernando Rodríguez Pinzón
Magistrado