

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP4735-2019

Radicación No. 103994

Acta 94

Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por la apoderada de LIDSAY ASTRID DÍAZ MALDONADO, contra el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA —UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL—, el CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE SANTANDER y el JUZGADO 11 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a JULIÁN DAVID FORERO CHINOME¹ y a la EPS SANITAS.

ANTECEDENTES

LIDSAY ASTRID DÍAZ MALDONADO indicó que se encuentra vinculada a la Rama Judicial desde el 6 de abril de 2015 y en provisionalidad como secretaria del Juzgado 11 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga desde diciembre de 2015.

Explicó que desde el mes de febrero de 2018 presentó afectación en su salud, siendo diagnosticada con “quiste cerebral”, por lo que se le realizó el procedimiento de “resección

de tumor supratentorial hemisférico por craneotomía osteoplástica”, fecha desde la cual se le han prescrito varias incapacidades.

Además, este procedimiento le generó efectos secundarios presentando una posible “hipertensión endocraneana”, vértigo, temblor distal del miembro derecho superior, lo que le genera dificultad para escribir, comer y realizar otras actividades, por lo que está pendiente de ser diagnosticada.

Señaló que el 22 de marzo pasado, en su correo electrónico recibió el oficio 070 del 13 de marzo, mediante el cual el Juez 11 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga le comunicó el contenido de la Resolución 005 del 8 de marzo, por medio de la cual se acepta un traslado por salud y hace nombramiento en propiedad en el cargo de secretario.

Manifestó que si bien es cierto el acto administrativo aceptó el traslado, se pasó por alto que padece una enfermedad y que actualmente se encuentra incapacitada y a la espera de una intervención quirúrgica. Por lo que se vulneran sus derechos a la salud, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y debido proceso administrativo.

En lo que respecta a la afectación al mínimo vital, dijo que si bien su cónyuge labora, su ingreso es un salario mínimo, lo que no es suficiente para cubrir sus obligaciones financieras, pues mientras persista su incapacidad no podrá laborar, además los costos de su tratamiento médico aumentarían al ser beneficiaria y no cotizante.

Finalmente, expresó que no existe otro mecanismo eficaz para garantizar sus derechos, dado que la administración de justicia no tendría la prontitud para ampararlos, pues aún no se ha efectuado el acto de posesión del empleado en carrera.

Por lo anterior, solicitó se protejan sus derechos y se ordene la suspensión de los actos administrativos por medio de los cuales se dio concepto favorable de traslado, se aceptó el

mismo e hizo nombramiento en propiedad. Y en caso de que se materialice la posesión del secretario se ordene su reintegro a un cargo de igual jerarquía, acogiendo las recomendaciones médicas que sean prescritas por los galenos tratantes.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La Directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura precisó que no debió ser vinculada la entidad, pues no tiene injerencia alguna en el nombramiento en propiedad dado que esa facultad recae sobre el Juzgado 11 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga.

Señaló que en los casos de traslados la Unidad emite un concepto previo, pero el mismo no debe entenderse como una imposición, pues la decisión le corresponde al nominador.

En cuanto a la estabilidad en el cargo que alega el accionante, recuerda que ésta depende de la provisión del mismo por quien tenga el derecho, después de que se desarrolle el concurso de méritos o por traslado de un servidor que esté en carrera, por lo tanto no puede invocar la existencia de una vulneración de sus derechos, pues estos no son absolutos y uno de los límites es el derecho al traslado que tienen los servidores de carrera.

En lo que respecta a la estabilidad reforzada, reitera, que los servidores designados en provisionalidad, no están amparados por fuero alguno, ahora tratándose de estabilidad laboral reforzada por salud señaló que no se acreditó la existencia de una incapacidad en grado severo o profundo que haga merecedora a la accionante.

Por lo anterior, ante la ausencia de legitimación y la improcedencia de la acción, solicitó se deniegue el amparo.

2. El titular del Juzgado 11 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, hizo un recuento de las actuaciones y comentó que el 18 de febrero del año en curso recibió oficio remitido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de Santander, en donde se comunicaba la emisión de concepto favorable de traslado por salud de Julián David Forero Chinome, para el cargo de secretario.

En consecuencia de lo anterior, y dado que el cargo se encontraba ocupado en provisionalidad, profirió Resolución 005 del 8 de marzo del presente año, mediante la cual se aceptó el traslado e hizo nombramiento en propiedad a Julián David Forero Chinome, lo cual fue comunicado al interesado y a la accionante, informándole además que, cuando tomara posesión el antes mencionado, quedaría desvinculada.

Puntualizó que Julián David Forero Chinome presentó aceptación del cargo y se posesionó el 22 de marzo de 2019, actualmente se encuentra encargado de la Coordinación del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de esa ciudad.

Aclaró que se ciñó a la normatividad aplicable en el caso de traslados de servidores judiciales, y que no existió otra solicitud de esa entidad que debiera estudiarse, por lo que solicitó que al no existir vulneración a derecho alguno, se declare la improcedencia de la acción constitucional.

3. Julián David Forero Chinome, expresó que desde el año 2018 pidió a la Unidad de Carrera Judicial solicitud de traslado, pues se encontraba en una Seccional diferente a la de Santander, quien emitió concepto favorable.

Agregó que el concepto favorable se dio dado su estado de salud, pues fue diagnosticado con una enfermedad degenerativa y su núcleo familiar se encuentra radicado en Bucaramanga.

Refirió que la accionante debió acudir a la jurisdicción contenciosa y no a la acción de

tutela.

Adujo que DÍAZ MALDONADO no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que haya surgido en consecuencia de la aceptación del traslado y su nombramiento en propiedad. Agregó que se desconoce la eminencia y urgencia de sus padecimientos y tratamiento médico.

Solicitó se nieguen las pretensiones de quien acciona.

4. Los demás vinculados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por LIDSAY ASTRID DÍAZ MALDONADO.

2. En el caso que concita la atención de la Sala, la accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales a la estabilidad reforzada, mínimo vital, seguridad social y vida digna que, dice, le están siendo amenazados por el Consejo Superior de la Judicatura, la Unidad de Administración de Carrera Judicial, el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander y el Juez 11 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, pues este último mediante Resolución 005 del 8 de marzo de 2019 aceptó un traslado por salud y nombró en propiedad en el cargo de secretario a Julián David Forero Chinome, donde ella ostentaba la provisionalidad desde diciembre de 2015, sin tener en cuenta que se encuentra incapacitada y en tratamiento médico, pues fue diagnosticada con “quiste cerebral” desde febrero de 2018.

Agregó que su desvinculación de la Rama Judicial afecta gravemente las prerrogativas

constitucionales señaladas, dado se encuentra en estado de debilidad manifiesta y además explicó que si bien su esposo labora, la remuneración que obtienen de un salario mínimo no es suficiente para cubrir los gastos de su hogar, además al pasar a ser beneficiaria en el sistema de seguridad social en salud, el valor de los gastos médicos aumenta.

3. Para el asunto que nos ocupa, se observa, entonces, que la parte actora se equivocó al elegir la tutela como ruta para censurar su desvinculación del cargo que ha desempeñado en provisionalidad como secretaria del Juzgado 11 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga pues, es claro que, debe acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para exponer en ella los argumentos de carácter legal y constitucional que avalen la tesis propuesta en su demanda. Ello, porque no es de recibo que so pretexto de la violación de derechos fundamentales se intente trasladar una discusión propia de la jurisdicción ordinaria, para que de manera inconsulta sea desatada por la vía constitucional.

Lo anterior se encuentra soportado en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que en su numeral 1° estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia “de otros recursos o medios de defensa judiciales”, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual no se vislumbra en este asunto.

Es así como la autoridad llamada a solucionar el problema planteado por la actora será el juez de lo contencioso administrativo, quien podrá anular la decisión de desvinculación y así restablecer el derecho; además, con la posibilidad de solicitar la suspensión de la misma, actuación regulada en el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 20112 y que en virtud del artículo 233 ejusdem, se puede resolver incluso desde la admisión de la demanda.

La mencionada medida precisamente está contemplada para contener el perjuicio inmediato que se pueda presentar con ocasión de la decisión y, por ello, descarta la

viabilidad de la demanda constitucional, incluso, como mecanismo de protección transitorio, al guardar identidad en los efectos que se pretenden soportar.

Así las cosas, la Sala encuentra que no es de su competencia considerar las inconformidades planteadas en el amparo constitucional, pues ello sería tanto como conocer el fondo del asunto y asumir funciones que no le está permitido conocer frente a la legalidad de los cuestionados actos administrativos.

4. Ahora bien, aunque lo anterior sería suficiente para señalar que la demanda de tutela es improcedente, resulta necesario indicar que la garantía de estabilidad laboral cuya protección reclama la demandante, deviene de la previsión contenida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expidieron disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública, que es del siguiente tenor:

(...) Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

El concepto de estabilidad laboral intermedia que se ha desarrollado vía jurisprudencial para aquellas personas que desempeñan en provisionalidad un cargo de carrera y son, además, sujetos de especial protección constitucional, implica una garantía de no ser removido de su cargo, siempre que no se configure ninguna causal objetiva que debe ser claramente expuesta en el acto de desvinculación o para proveer el cargo con una persona de carrera. (Cfr. CC, T- 156 de 2014, T- 326 de 2014, T- 320-2016 y T-096 de 2018).

Igualmente, ha señalado que no es suficiente la presencia de una enfermedad o de una

discapacidad para obtener por vía del amparo la protección de la garantía que se desprende de la estabilidad laboral reforzada, pues la prosperidad de la acción de tutela depende de que se demuestre que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición de debilidad, es decir, la enfermedad, o discapacidad etc. (Cfr. T-077 de 2014).

En el presente asunto, el retiro del empleo en que se desempeñaba LIDSAY ASTRID DÍAZ MALDONADO en provisionalidad, no fue producto de su afectación de salud, pues su remoción como secretaria del Juzgado 11 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, obedeció a una causa objetiva, general y legítima, como lo es el nombramiento en propiedad de una persona que solicitó traslado por salud, pues precisamente la estabilidad relativa que le otorga el nombramiento en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tiene esta última.

5. Finalmente, manifestó la tutelante que se encuentra a la espera de un procedimiento médico, por lo que en este punto es necesario traer a colación la jurisprudencia constitucional según la cual las Entidades Promotoras de Salud no pueden abstenerse de continuar con la prestación de los tratamientos médicos iniciados de manera eficaz, regular, continua y de calidad, entre otros, cuando «...la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo»³.

Teniendo en cuenta lo anterior, se exhortará a la EPS SANITAS para que continúe prestando el servicio de salud de manera eficaz, regular y de calidad a LIDSAY ASTRID DÍAZ MALDONADO respecto de la patología principal “G-930- QUISTE CEREBRAL” y las que de ella se deriven.

6. Así las cosas, se hace imperioso negar el amparo, por las razones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA

DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. NEGAR el amparo invocado.

2. EXHORTAR a la EPS SANITAS para que continúe prestando el servicio de salud de manera eficaz, regular y de calidad a LIDSAY ASTRID DÍAZ MALDONADO respecto de la patología principal “G-930- QUISTE CEREBRAL” y las que de ella se deriven.

3. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Nombrado en propiedad mediante Resolución 005 del 8 de marzo de 2019 por el Juez 11 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga en razón a que se aceptó un traslado por salud.

2 Nuevo Código Contencioso Administrativo.

3 CC T-314 de 2018.