



**JUZGADO VEINTICUATRO (24) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C. - SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Clase:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Expediente:	11001-33-35-024-2019-00503-00
Demandante:	PILAR CONSTANZA HUERTAS ACOSTA
Demandado:	MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
Asunto:	REINTEGRO
Providencia:	SENTENCIA

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN.**

Procede el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D. C. - Sección Segunda, en ejercicio de su competencia legal, a proferir sentencia que en derecho corresponda, dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por **PILAR CONSTANZA HUERTAS ACOSTA** a través de apoderado judicial contra el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, una vez adelantado el trámite procesal correspondiente.

**II. ANTECEDENTES.**

**1. DEMANDA.**

**1.1. PRETENSIONES<sup>1</sup>.**

En el acápite de pretensiones de la demanda, se solicitan las siguientes:

*“1. Declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 1612 de 18 de junio de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la*

---

<sup>1</sup> Folios 1 y 2.

*cual terminó el nombramiento provisional de la doctora **PILAR CONSTANZA HUERTAS ACOSTA**, a pesar de gozar de una protección especial constitucional por padecer una enfermedad huérfana, y no respetar la condición de pre-pensionada que la misma entidad le había reconocido; además de incumplir lo dispuesto en la Circular 032 de 3 de septiembre de 2018 de Ministerio de Salud y Protección Social, luego de haberse acogido a las garantías especiales de protección de los derechos de los servidores públicos en provisionalidad, por encontrarse en condición de debilidad manifiesta por razones de salud.*

*2. Como consecuencia de la declaración anterior, se restablezca el derecho de mi poderdante, ordenando a la demandada a reintegrar, sin solución de continuidad, a la doctora **PILAR CONSTANZA HUERTAS ACOSTA**, en el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 21 en la planta global del Ministerio de Salud y Protección Social.*

*3. Como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo acusado, y la anterior pretensión, se ordene a la demandada a pagar a la doctora **PILAR CONSTANZA HUERTAS ACOSTA**, retroactivamente y con los intereses que correspondan, todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir (prima de navidad, vacaciones, cesantías, intereses cesantías, bonificaciones y las demás de las que haya lugar y que resulten probadas en la presente acción), y sanciones por el no pago de los mismos, con ocasiones de la terminación del nombramiento provisional de la demandante contenida en la Resolución No. 1612 de 18 de junio de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social, a pesar de gozar de una protección especial constitucional por padecer una enfermedad huérfana, y no respetar la condición de pre-pensionada que la misma entidad le había reconocido; además de incumplir lo dispuesto en la Circular 032 de 3 de septiembre de 2018 de Ministerio de Salud y Protección Social, luego de haberse acogido a las garantías especiales de protección de los derechos de los servidores públicos en provisionalidad, por encontrarse en condición de debilidad manifiesta por razones de salud.*

*4. Que mientras se decidan las pretensiones señaladas en los numerales anteriores se ordene a la suspensión provisional de los efectos del artículo segundo de la Resolución No. 1612 de 18 de junio de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social, y en consecuencia se ordene el reintegro de la doctora **PILAR CONSTANZA HUERTAS ACOSTA** al cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 21, de la planta global del Ministerio de Salud y Protección Social, ubicado en la Dirección de Regulación de Beneficiarios, Costos y Tarifas de Aseguramiento en Salud, o cargo equivalente.*

*5. Se condene a la demandada a las costas procesales y agencias en derecho” (sic).*

## **1.2. HECHOS<sup>2</sup>**

Los fundamentos fácticos que sirvieron de fundamentos de las pretensiones se sintetizan, así:

Afirma la demandante que mediante Resolución No. 83 del 30 de julio de 2010, proferida por la Comisión Nacional de Regulación en Salud -CREES fue nombrada en provisionalidad por el término de seis (6) meses en el cargo de profesional especializado código 2028, grado 21 en la Comisión Regulación en Salud – CRES.

---

<sup>2</sup> Folios 2 a 9.

Dicho nombramiento fue prorrogado a través de las Resoluciones 23 y 162 del 1º de agosto de 2011 hasta el momento en que se expidieran listas de elegibles dentro del correspondiente concurso de méritos.

Con ocasión a la liquidación y disolución de la Comisión de Regulación en Salud -CRES, ordenada mediante Decreto No. 2560 de 2012, los funcionarios de la planta de personal, entre los que se encontraba la actora fueron trasladados sin solución de continuidad al Ministerio de Salud y Protección Social -Decreto 2563 de 2012-.

La demandante fue nombrada por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución No. 4222 del 11 de diciembre de 2012 en el mismo cargo que venía desempeñando.

Mediante Convocatoria Pública No. 428 de 2016 llevada a cabo por la Comisión Nacional de Servicio Civil -CNSC- se ofertaron varios cargos del Ministerio de Salud y Protección Social entre ellos el que ocupada la demandante.

Teniendo en cuenta que el cargo fue ofertado la demandante participó en el proceso de selección; sin embargo, no supero la etapa de pruebas.

Con ocasión a lo anterior, el 3 de septiembre de 2018, radicó ante el Ministerio de Salud y Protección Social la actualización de la historia clínica, con el fin de solicitar protección laboral reforzada como sujeto especial de protección debido a la patología de esclerosis sistémica (CIE10-M340) que presenta.

En desarrollo de la convocatoria la entidad demandada, profirió la Circular 032 del 3 de septiembre de 2018, en la cual comunicó a los empleados que estaban en provisionalidad, que en caso de encontrarse en situaciones especiales, tales como: i) mujeres embarazadas; ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por condiciones de salud; iii) madres o padres cabeza de familia; y iv) prepensionados, informaran a la Subdirección de Gestión de Talento Humano dicha novedad.

De acuerdo a lo anterior, la demandante el 7 de septiembre de 2018, radicó ante la entidad demandada solicitud para acogerse a la protección especial laboral.

Mediante memorando 201944200057653 del 22 de marzo de 2019, la Subdirección de Talento Humano del Ministerio de Salud y Protección Social el 29 del mismo mes y año le comunicó que a partir de la fecha ostentaba la calidad de prepensionada, por lo tanto, estaba incluida para ser participe de actividades realizadas por la Subdirección en el Programa Orientación al Retiro.

El 21 de junio de 2019, la Subdirección de Talento Humano del Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución No. 01612 del 18 de junio de 2019, resolvió dar por terminado el nombramiento en provisionalidad a partir de la posesión de la persona nombrada en periodo de prueba.

En razón a la anterior decisión, la demandante instauró acción de tutela, la cual le correspondió por reparto al Juzgado 38 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá; mediante fallo del 17 de julio de 2019, resolvió conceder el amparo provisional de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y salud-.

La anterior decisión fue impugnada, mediante providencia del 17 de septiembre de 2019 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal; modificó el numeral 1º de la parte resolutive del fallo en el sentido que los efectos de la tutela se mantendrán solo hasta que se resuelva la medida cautelar o hasta que se resuelva sobre la admisión de la demanda.

Por otro lado, indica que se encuentra reportada en el Sistema Nacional de Vigilancia de Salud Pública como paciente diagnosticada con enfermedades huérfanas.

Finalmente, indica que el 3 de octubre de 2019 radicó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación la cual fue declarada fallida por la Procuraduría 195 Judicial II en Asuntos Administrativos.

### 1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN<sup>3</sup>

El apoderado del demandante consideró vulneradas las siguientes normas:

- **De rango constitucional.** Artículos 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 55, 58, 86, 150, 228, 277 y 280.

- **De rango legal.** Ley 22 de 1967, Ley 1393 de 2010, Ley 1751 de 2015 y Decreto 2591 de 1991.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Capítulo III Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo 26 y Convenios 95, 100 y 111 de la OIT.

En el concepto de violación, manifiesta el apoderado de la demandante que la entidad demandada con la Resolución 1612 del 18 de junio de 2019, desconoce y vulnera la situación jurídico laboral de la demandante, toda vez que con la terminación del nombramiento en provisionalidad efectuado con la Resolución No. 4222 del 11 de diciembre de 2012, a partir de la posesión de la persona en nombrada en periodo de prueba, previo la protección dadas las condiciones de vulnerabilidad en que ella se encuentra, habida cuenta que la demandada le había reconocido la condición de prepensionada y además luego de haber acogido a la protección especial que el Ministerio de Salud y Protección Social le garantizó con la Circular 032 del 3 de septiembre de 2018, *por la condición de debilidad manifiesta por condiciones de salud* las cuales fueron luego desconocidas por el Ministerio de Salud y Protección Social con la orden emanada en el artículo segundo de la Resolución No. 1612 del 18 de junio de 2019.

Indica que la demandada tenía pleno conocimiento de la enfermedad huérfana que padece la actora, toda vez que fue informado antes de la expedición de la Resolución No. 1612 del 18 de junio de 2018.

Por otro lado, indica que a la demandante nació el 10 de marzo de 1961, es decir, que actualmente cuenta con 58 años, 9 meses y le faltan por cotizar 185

---

<sup>3</sup> Fls. 10 a 20.

semanas para lograr una pensión mínima según lo indica Skandia Pensiones y Cesantías S.A, en certificación expedida el 4 de septiembre de 2019.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social con memorando 201944200057653 del 22 de marzo de 2019 notificado el 29 del mismo mes y año le indicó a la demandante que a partir de la fecha ostentaba la calidad de prepensionada.

Que frente al reconocimiento de dicha condición, la actora con escrito radicado bajo el No. 201942300572042, informó a la Subdirección de Talento Humano que había comunicado dicha decisión a la Comisión Nacional de Servicio Civil.

Indica que la demandada no cumplió la obligación de garantizar la estabilidad laboral de la actora y además la expuso a una situación de indefensión, al desacatar la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 38 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, en razón que no fue reubicada en cargo equivalente al que venía desempeñando o en uno de similares características. De igual forma, dice que el Ministerio solo se limitó a afiliarla al sistema de salud y dejó al azar el tema de pensiones cuando le faltaban 185 semanas adicionales para logra la pensión, por lo cual considera que es necesario garantizarle la estabilidad laboral para consolidar los requisitos para acceder a la pensión de vejez y no solo acceder a este derecho, sino garantizar su derecho al mínimo vital para costear los gastos del tratamiento de la enfermedad huérfana.

Por otro lado, manifiesta que la Ley 1751 de 2015 es clara y de manera inequívoca enuncia separadamente los sujetos de especial protección, para el caso personas que sufren enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, luego la protección es autónoma para cada condición de salud y no está condicionada como independiente la una de la otra, como pretende hacer ver la demandada para distraer y confundir el caso.

Finalmente, trae a relación varias jurisprudencias que considera aplicables al caso concreto.

### **3. TRAMITE PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA.**

Mediante proveído del 23 de enero de 2020, se admitió la demanda<sup>4</sup>, siendo notificadas a las partes y en auto separado se corrió traslado a la demandada de la medida cautelar<sup>5</sup>.

Por auto del 5 de noviembre de 2020, se negó la medida cautelar.

El 15 de abril de 2021 se abrió la etapa probatoria decretándose las pruebas solicitadas por las partes<sup>6</sup>.

El 26 de agosto de 2021 mediante proveído se incorporó la documental allegada por la entidad demandada<sup>7</sup> y por auto del 25 de noviembre de la misma anualidad se corrió traslado a las partes para alegar y al Agente de Ministerio Público para que emitiera el respectivo concepto<sup>8</sup>.

### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

#### **4.1. Parte demandante**

La demandante a través de su apoderado alegó de conclusión<sup>9</sup>, en el cual reitero los argumentos expuestos en el escrito de demanda.

De igual forma, manifiesta que con las documentales aportadas al plenario se puede constatar la progresión de la enfermedad de la demandante, dado que la enfermedad huérfana es irreversible.

#### **4.2. Parte demandada**

La entidad demandada a través de su apoderada alegó de conclusión<sup>10</sup>, donde reitera los argumentos expuestos en la demanda, para lo cual manifiesta que la entidad dio cumplimiento de un deber constitucional y legal a cargo del

---

<sup>4</sup> Fl. 178.

<sup>5</sup> Fl. 26 del cuaderno medida cautelar.

<sup>6</sup> Fls. 243 y 244.

<sup>7</sup> Fls. 273.

<sup>8</sup> Fls. 278.

<sup>9</sup> Fls. 279 a 281.

<sup>10</sup> Fls. 282 a 286.

Ministerio y con ocasión de la Convocatoria No. 428 de 2016, procedió legalmente a partir del 23 de mayo de 2019 a expedir actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba, respecto de las listas de elegibles ofertadas a través de la Convocatoria, como ocurrió en el caso de la OPEC 17701 que venía ocupando en provisionalidad la señora Pilar Constanza Huertas Acosta.

De igual forma, indica que es cierto de la entidad reconoció la calidad de prepensionada a la demandante; sin embargo la misma fue realizada desconociendo la proyección pensional, es decir, en su momento no se tuvo en cuenta si la demandante tenía el capital suficiente para obtener una pensión de veje o en su defecto la garantía de pensión mínima en el Régimen de Ahorro Individual -RAIS- la actora no cumple el requisito del capital 110% de smlmv ni el mínimo de semanas cotizadas para aplicar a la garantía de pensión mínima.

Así mismo, afirma que de la documental aportada, esto es, la certificación expedida por Skandia Pensiones y Cesantías S.A. el 4 de septiembre de 2019, se colige que a la señora Pilar Constanza Huertas Acosta le hacen falta más de 3 años para cumplir con el requisito exigido para obtener la pensión de garantía, razón por la cual no tiene el status de prepensionado.

Por otro lado, hace referencia a la inexistencia de causal de nulidad del acto administrativo demandado, en razón que fue expedido en observancia a la constitución y a la ley, siendo conforme al interés público y social, conforme lo prevé el Constitución Política, a través del cual se materializa el derecho adquirido por la persona que ocupó el primer lugar en el concurso de méritos ofertado en la Convocatoria 428 de 2016.

Finalmente, refiere que la terminación del vínculo provisional con la parte demandante obedece a una causal objetiva ocurrida en el marco de la relación legal y reglamentaria.

#### **4.3. Concepto del Ministerio Público**

El Agente del Ministerio Público guardó silencio.

### **III. CONSIDERACIONES.**

#### **1. CUESTIÓN PRELIMINAR.**

Revisado el presente trámite, los presupuestos del medio de control, y sin que se observe causal de nulidad, se concluye que están dadas las condiciones para proferir decisión de fondo que en derecho corresponda.

#### **2. PROBLEMA JURÍDICO.**

El problema jurídico se centra en determinar si el acto administrativo, mediante el cual el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la terminación del nombramiento en provisionalidad de la señora Pilar Constanza Huertas Acosta en el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 21 que venía ocupando por razón del nombramiento de la señora Diana Yineth Rodríguez Niño de la lista de elegibles para proveer dicho cargo de carrera, está revestido o no de legalidad.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho abordará los siguientes temas: i) análisis normativo; ii) hechos demostrados en el expediente; iii) caso concreto; iv) costas procesales.

#### **3. ANÁLISIS**

##### **3.1. ANÁLISIS FÁCTICO**

- Obra a folio 29 copia de la cédula de ciudadanía de la señora Pilar Constanza Huertas Acosta, en la cual se colige que nació el 10 de marzo de 1961.

- Reposo a folio 30 y 31 copia de la Resolución No. 083 del 30 de julio de 2010, expedida por la Comisión de Regulación en Salud en la cual resolvió *PRIMERO 1.- Nombrar con carácter provisional hasta por el término de seis (6) meses, a la doctora PILAR CONSTANZA HUERTAS ACOSTA identificada con la cédula de ciudadanía No. 40.015.936 de Tunja en el empleo de profesional especializado código 2028 grado 21 de la planta global de la Comisión de Regulación en Salud. ARTÍCULO 2.- El presente nombramiento provisional, tiene vigencia por el término señalado en el artículo anterior y o genera derechos de carrera administrativa.*

- A folio 32 reposa copia de la aceptación de nombramiento provisional en empleo de la planta global de la CRE suscrita por la señora Pilar Constanza el 2 de agosto de 2010.

- A folio 33 reposa acta de posesión suscrita el 2 de agosto de 2010 por la señora Pilar Constanza en la cual acepta el empleo de profesional especializado código 2028 grado 21 de la planta global.

- Obra a folio 34 copia de la Resolución No. 23 del 1º de febrero de 2011, por medio de la cual la Comisión de Regulación en Salud prorrogó por seis meses el nombramiento provisional efectuado mediante Resolución No. 83 del 30 de julio de 2010 a la señora Pilar Constanza Huertas Acostas en el empleo de profesional especializado código 2028 grado 21 de la planta global de la Comisión de Regulación en Salud.

- Obra a folio 35 copia de la Resolución No. 162 del 1º de agosto de 2011 por medio de la cual la Comisión de Regulación en Salud prorrogó el nombramiento provisional efectuado mediante la Resolución No. 83 del 30 de julio de 2010, a la doctora Pilar Constanza Huertas Acosta en el empleo de profesional especializado código 2028 grado 21 de la planta global de la Comisión de Regulación en Salud, hasta el momento en que se expidan las correspondientes listas de elegibles producto del concurso de mérito.

- A folio 37 reposa comunicación interna suscrita por la Comisión de Regulación en Salud CRES en Liquidación emitió comunicación de supresión de su empleo, así:

*“En mi calidad de Representante Legal de la Unidad Administrativa Especial Comisión de Regulación en Salud –CRES en Liquidación, le comunico que mediante Decreto 2561 de 2012 fue suprimido su cargo.*

*De igual manera le comunico que de acuerdo con el párrafo del artículo Primero del citado Decreto, será incorporado de manera directa en un empleo de la planta de personal del Ministerio de Salud y Protección Social.*

*Por lo anterior, comedidamente le solicito se sirva entregar su cargo de acuerdo con el formato de entrega que se le suministrará.”*

- Obra a folio 38 y 39 copia de la Resolución No. 004211 del 11 de diciembre de 2012, en la cual resolvió incorporar a la planta de personal modificada mediante Decreto 2563 del 10 de diciembre de 2012, por la cual se

hacen unas incorporaciones en el Ministerio de Salud y Protección Social y se efectúa una delegación.

- A folio 40 reposa comunicación de incorporación suscrita el 11 de diciembre de 2012 por el Subdirector de Gestión del Talento Humano del Ministerio de Salud y Protección Social en la cual le comunica a la demandante, que *“En cumplimiento de los Decretos Nos. 2562 y 2563 del 10 de diciembre de 2012 mediante los cuales se modificaron la estructura y planta de personal del Ministerio de Salud y Protección Social, atentamente me permito comunicarle que el señor Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la Resolución No. 4222 del 11 de diciembre de 2012, ha efectuado su **INCORPORACIÓN** en el cargo de **Profesional Especializado Código 2028 Grado 21**, de la planta de personal del Ministerio de Salud y Protección Social, en la **Subdirección de Pensiones y Otras Prestaciones de la Dirección de Regulación de la Operación del Aseguramiento en Salud, Riesgos Laborales y Pensiones.**”*

- Obra a folio 43 y 44 acta de posesión de fecha 11 de diciembre de 2012 por medio de la cual la demandante y otros tomaron posesión del cargo al cual fue incorporado mediante Resolución No. 4222 del 11 de diciembre de 2012.

- Obra a folios 45 a 48 Resolución No. 0001612 del 18 de junio de 2019 por medio de la cual el Secretario General del Ministerio de Salud y Protección Social, resolvió:

*“**ARTÍCULO PRIMERO:** Nombrar en periodo de prueba a **DIANA YINETH RODRÍGUEZ NIÑO** en el empleo de **Profesional Especializado Código 2028 Grado 21**, de la planta global del Ministerio de Salud y Protección Social, ubicado en la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas de Aseguramiento en Salud, quien ocupa en primera (1) posición de la lista de elegibles conformada para el empleo OPEC número 17701.*

(...)

***ARTÍCULO SEGUNDO:** Terminar el nombramiento provisional a **PILAR CONSTANZA HUERTAS ACOSTA**, incorporada mediante Resolución No. 4222 del 11 de diciembre de 2012 en el empleo de **Profesional Especializado Código 2028 grado 21** de la planta global del Ministerio, ubicado en la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud, el cual se hará efectivo una vez tome posesión la señora **DIANA YINETH RODRÍGUEZ NIÑO** de lo cual la Subdirección de Gestión del Talento Humano le informará*

(...)”

- A folio 52 reposa documento denominado actualización de historia clínica para efectos de protección laboral radicado por la actora el 3 de septiembre de 2018 ante el Ministerio de Salud y Protección Social.

- Obra a folio 53 de la Circular No. 0000032 del 3 de septiembre de 2018 el Ministerio de Salud y Protección Social resolvió:

*“El Ministerio de Salud y Protección Social con ocasión de la convocatoria 428 de 2016 CNSC, debe adoptar las **Acciones Afirmativas** establecidas en la Ley y la Jurisprudencia para garantizar la protección especial a los servidores públicos con nombramiento en provisionalidad.*

*A quienes se encuentren en las siguientes situaciones, se les solicita acercarse a la Subdirección de Gestión del Talento Humano:*

1. *Mujeres embarazadas.*
2. *Personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por condiciones de salud.*
3. *Madres o padres cabeza de familia.*
4. *Prepensionados*

*(...)”.*

- Obra a folio 54 pronunciamiento de la demandante sobre la Circular No. 32 de 2018 con relación a la protección especial dirigida a la Subdirectora de Talento Humano del Ministerio de Salud y Protección Social en el cual expresa:

*“Con el fin de acogerme a la protección especial de que trata la Circular 32 de 2018, invoco la situación indicada en el numeral 2, en razón a que me encuentro en condiciones de debilidad manifiesta porque estoy diagnosticada con la enfermedad huérfana esclerosis sistémica difusa y otras, como lo demostró con los documentos que allego.*

*Lo anterior, aunado a que mi situación de salud propició un impedimento para hacer aportes continuos al sistema pensional, porque para la continuidad del tratamiento con calidad y oportunidad por parte de la entidad que me hizo e diagnóstico temprano, me fue necesario permanecer por varios años en el servicio de salud de las fuerzas militares (Hospital Militar), al que tengo derecho en calidad de beneficiaria por ser cónyuge de afiliado cotizante, en tanto no esté obligada a portar al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

*Dado lo anterior, tengo pocos aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y por ende, mi expectativa pensional es muy bajo. Con el fin de procurarme su sustento en la vejez, compré una casa para percibir renta; la pagué con créditos otorgados en el año 2015 por el banco Colpatría (uno hipotecario y otro de libre inversión) con plazo a 15 años.*

*Manifiesto que levanto la reserva de mi historia clínica y autorizo a mi empleador, Ministerio de Salud y Protección Social, su consulta para los fines de la presente comunicación, tanto de los documentos que aportó como de los que reposan en las evaluaciones periódicas ocupacionales practicadas por su parte.*

*Documentos que adjunto:*

- 1) *Relacionados con mi estado de salud (19 folios útiles)*
- 2) *Evaluaciones periódicas ocupacionales (22 folios útiles)*
- 3) *Situación pensional (12 folios útiles)*
- 4) *Soportes de previsión para sustento en la vejez (8 folios útiles):*
  - *EXTRACTOS DE CRÉDITOS DE BANCO Colpatría*
  - *Certificado de tradición y libertad de inmueble hipotecario al banco Colpatría”.*

- Obra a folio 55 memorando No. 201944200057653 del 22 de marzo de 2019, por medio del cual la Subdirección de Gestión de Talento Humano del Ministerio de Salud y Protección Social le comunica a la señora Pilar Constanza Huertas Acosta *“En atención a su solicitud y una vez efectuado el estudio del asunto, de manera atenta le comunico que a partir de la fecha usted ostenta calidad de **PRE PENSIONADA**. Por lo anterior, se encuentra incluida para ser partícipe de las actividades realizadas por esta Subdirección en el programa orientación al Reino, a través de la estrategia Gestión Incentivos Estímulos y Reconocimiento del Programa Entorno Laboral Saludable”*.

- A folio 56 reposa copia de la solicitud radicada el 12 de abril de 2019 bajo el No. 201942300572042 por la demandante ante la Subdirección de Talento Humano en Salud del Ministerio de Salud y Protección Social, con el fin de comunicar el estatus de prepensionada.

- Obra a folio 57 reposa copia del derecho de petición radicado por la demandante bajo el No. 201942300945432 del 17 de junio de 2019 ante la Subdirección de Talento Humano del Ministerio de Salud y Protección Social en el cual propone insistencia en solicitud de acciones afirmativas de protección – convocatoria 428 de 2016 – amparo de los derechos fundamentales.

- Obra a folio 58 reposa respuesta al derecho de petición emitida por la Subdirección de Gestión del Talento Humano de la entidad demanda, por medio del cual le indica a la demandante *“Con relación a su petición del día 17 de junio de 2019 con radicado No. 201942300945432, donde insiste en solicitud de acciones afirmativas de protección, atentamente le informó que en los considerandos de la resolución No. 1612 del 18 de junio de 2019, la cual fue comunicada el día 21 de junio de 2019 mediante oficio con radicado 201944000781911, se encuentran los argumentos legales y jurisprudenciales en los que se reitera la no configuración de ser sujeto de protección especial ante la Convocatoria de la CNSC No. 428 de 2016.*

- A folio 60 reposa certificación expedida por Skandia Pensiones y Cesantías, así:

*“El señor(a) **HUERTAS ACOSTA PILAR CONSTANZA**, identificado(a) con cédula de ciudadanía No. 40015.936 asistió a asesoría referente a su pensión de vejez en las instalaciones de OLD Mutual el 04 de septiembre de 2019. Que en esta cita se certifica cálculo actuarial realizado bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 que reposa en esta entidad, y que por lo tanto la afiliada podrá acceder al beneficio de pensión a través del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, una vez logre cotización total de 1.150 semanas, conforme obra en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, a saber:*

*“Art. 65.- Garantía de pensión mínima de vejez. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente ley,*

y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1150), tendrá derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

*Párrafo. Para efecto del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley”.*

*Que basados en la anterior información, el día de hoy la señora Pilar con un total de 965 semanas cotizadas conforme su historia laboral total, motivo por el cual si requiere alcanzar su pensión de Garantía Mínima deberá cotizar como mínimo 185 semanas adicionales para poder definir su pensión.*

- Obra a folios 61 a 69 historia laboral consolidada de la señora Pilar Constanza Huertas Acosta expedida por Oldmutual.

- Obra a folio 70 a 116 obra varios documentos de la historia clínica de la demandante donde se colige que la patología que presenta es esclerosis sistémica difusa –enfermedad huérfana-.

### **3.2. ANÁLISIS JURÍDICO.**

Con el fin de dirimir la controversia debatida, se hace necesario precisar la normatividad aplicable para el caso en concreto:

El Congreso de la Republica, en ejercicio de las facultades ordinarias otorgadas por la Constitución Política, expidió la **Ley 909 de 2004**, “*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*”, la cual en su artículo 5° clasificó los empleos públicos, de la siguiente forma:

**“ARTÍCULO 5o. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:**

**1.** *Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.*

**2.** *Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:*

**a)** *Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:*

***En la Administración Central del Nivel Nacional:***

*Ministro; Director de Departamento Administrativo; Viceministro; Subdirector de Departamento Administrativo; Consejero Comercial; Contador General de la Nación; Subcontador General de la Nación; Superintendente, Superintendente Delegado e Intendente; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Secretario General y Subsecretario General; Director de Superintendencia; Director de*

*Academia Diplomática; Director de Protocolo; Agregado Comercial; Director Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo; Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo, Director de Gestión; Jefes de Control Interno y de Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; Jefe de Oficina, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones; Negociador Internacional; Interventor de Petróleos, y Capitán de Puerto.*

*En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, además, los siguientes: Agregado para Asuntos Aéreos; Administrador de Aeropuerto; Gerente Aeroportuario; Director Aeronáutico Regional; Director Aeronáutico de Área y Jefe de Oficina Aeronáutica.*

**En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:**

*Presidente, Director o Gerente General o Nacional; Vicepresidente, Subdirector o Subgerente General o Nacional; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Superintendente; Superintendente Delegado; Intendente; Director de Superintendencia; Secretario General; Directores Técnicos, Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero; Director o Gerente Territorial, Regional, Seccional o Local; Director de Unidad Hospitalaria; Jefes de Oficinas, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o Comunicaciones; Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; asesores que se encuentren adscritos a los despachos del Superintendente Bancario y de los Superintendentes Delegados y Jefes de División de la Superintendencia Bancaria de Colombia.*

**En la Administración Central y órganos de control del Nivel Territorial:**

*Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Delegado, Veedor Municipal; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Área Metropolitana; Subcontralor, Vicecontralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno o quien haga sus veces; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; Alcalde Local, Corregidor y Personero Delegado.*

**En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:**

*Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces;*

**b)** *Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:*

**En la Administración Central del Nivel Nacional:**

*Ministro y Viceministro; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector de la Policía Nacional; Superintendente; y Director de Unidad Administrativa Especial.*

*En las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, los empleos adscritos a las oficinas de comando, de las unidades y reparticiones de inteligencia y de comunicaciones, en razón de la necesaria confianza intuitu personae requerida en quienes los ejerzan, dado el manejo que debe dársele a los asuntos sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional, Comandantes y Segundos Comandantes de Fuerza y Jefe del Estado Mayor Conjunto.*

*En el Ministerio de Relaciones Exteriores los del servicio administrativo en el exterior con nacionalidad diferente de la Colombiana y el personal de apoyo en el exterior.*

*En el Congreso de la República, los previstos en la Ley 5a. de 1992.*

*En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:  
Presidente, Director o Gerente General, Superintendente y Director de Unidad Administrativa Especial.*

*En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial:  
Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local.*

**En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:**

*Presidente, Director o Gerente;*

**c)** *Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado;*

**d)** *Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.*

**e)** **<Literal adicionado por el artículo 1 de la Ley 1093 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:>** *Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales;*

**f)** **\*Adicionado por la Ley 1093 de 2006:\*** *Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.*

(...)"

A su vez, los artículos 27 y 28 de la citada Ley 909, en cuanto a la carrera administrativa, establece:

**“ARTÍCULO 27. CARRERA ADMINISTRATIVA.** *La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.*

**ARTÍCULO 28. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL INGRESO Y EL ASCENSO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.** *La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:*

**a) Mérito.** *Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos*

**b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso.** *Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;*

**c) Publicidad.** *Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales;*

**d) Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;**

- e) Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección;
- f) Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos;
- g) Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera;
- h) Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;
- i) Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.”

Ahora bien, el artículo 7º del **Decreto 1227 de 2005**, “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998”, consagra el procedimiento para la provisión definitiva de los empleos de carrera, en los siguientes términos:

**“Artículo 7º. Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 1894 de 2012.** La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

**7.1.** Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

**7.2.** Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

**7.3.** Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

**7.4.** Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente para el cargo y para la entidad respectiva.

**7.5.** Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente, resultado de un concurso general.

**7.6.** Con la persona que haga parte del Banco de Lista de Elegibles, de acuerdo con el reglamento que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.” Subrayado fuera de texto

De otra parte, el **Decreto 3820 de 2005**, “por el cual se modifica el artículo 8º del Decreto 1227 de 2005”, dispone para efectos de ocupar un cargo de carrera en provisionalidad, lo siguiente:

**"Artículo 1°. Modifícase el párrafo transitorio del artículo 8° del Decreto 1227 de 2004 el cual quedará así:**

**"Párrafo transitorio.** La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad. En estos casos el término de duración del encargo y del nombramiento provisional no podrá exceder de seis (6) meses, salvo cuando por circunstancias debidamente justificadas ante la Comisión Nacional del Servicio Civil esta autorice su prórroga hasta que se supere la circunstancia que dio origen a la misma. El nombramiento provisional procederá de manera excepcional siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada para proveer la respectiva vacante.

*Los nombramientos provisionales efectuados de conformidad con el artículo 8° del Decreto 1227 de 2004, podrán ser prorrogados en los términos y condiciones previstas en el anterior inciso." Subrayado fuera de texto.*

Como se puede observar, las normas transcritas establecieron que dentro de la Administración existen empleos de carrera administrativa, con excepción de algunos casos en específico; de igual forma, prevé que para su provisión se debe seguir un proceso determinado para proveer en forma definitiva los mismos y que se podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación o de necesidad del servicio lo justifique, los cuales se proveerán excepcionalmente siempre que no hayan empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada para proveer la respectiva vacante.

## **5. CASO CONCRETO**

Se procede a descender en el estudio del caso concreto donde se encuentra acreditado que mediante Resolución No. 83 del 30 de julio de 2010<sup>11</sup>, la actora fue nombrada en provisionalidad hasta por el término de seis (6) meses en el empleo profesional especializado código 2028 grado 21 de la planta global de la Comisión de Regulación en Salud.

Así mismo, se colige que mediante Resolución No. 23 del 1º de febrero de 2011<sup>12</sup>, se prorrogó por seis (6) meses el nombramiento en provisionalidad de la demandante y mediante Resolución No. 162 del 1º de agosto de 2011<sup>13</sup>, fue prorrogado el nombramiento hasta que se expidan las correspondientes listas de

---

<sup>11</sup> Fls. 30 y 31.

<sup>12</sup> Fls. 33 y 34.

<sup>13</sup> Fls. 34 y 35.

elegibles producto del concurso de méritos.

Mediante Resolución No. 004221 del 11 de diciembre de 2012<sup>14</sup> expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social resolvió incorporar a la planta de personal modificada mediante Decreto 2563 del 10 de diciembre de 2012, a los servidores públicos que venían prestando sus servicios en la Unidad Administrativa Especial Comisión de Regulación en Salud –CRES en liquidación entre ellos a la aquí demandante en el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 21.

De igual forma, se tiene que el cargo que la señora Pilar Constanza Huertas Acosta ocupaba en provisionalidad es un cargo de carrera, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 909 de 2004.

Igualmente, está acreditado que mediante comunicado del 30 de mayo de 2019 con radicado No. 20192120271421 la Comisión Nacional de Servicio Civil - CNSC informó al Ministerio de Salud y Protección Social que la lista de elegibles en la OPEC 17701 entre otras había quedado en firme<sup>15</sup>.

Así las cosas, es de indicar que la lista de elegibles enviada por la Comisión Nacional de Servicio Civil -CNSC al Ministerio de Salud y Protección Social para proveer el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 21, figuraba como elegible la señora Diana Yineth Rodríguez Niño en razón que ocupaba la primera (1ª) posición en la OPEC 17701, según Resolución No. 20182110113315 del 16 de agosto de 2018 expedida por la Comisión Nacional de Servicio Civil - CNSC, razón por la cual el Ministerio procedió a proferir la Resolución No. 1612 del 18 de junio de 2019, con el fin de nombrarla en periodo de prueba y como consecuencia de ello, en el artículo segundo del referido acto administrativo dispuso terminar el nombramiento provisional de la demandante incorporada mediante Resolución No. 4222 del 11 de diciembre de 2012, en el empleo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 21 de la planta global del Ministerio, ubicado en la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas de

---

<sup>14</sup> Ffs. 38 y 39.

<sup>15</sup> Información tomada de la Resolución No. 1612 del 18 de junio de 2019.

Aseguramiento en Salud, en el cual se hará efectivo una vez tome posesión la señora Diana Yineth Rodríguez Niño<sup>16</sup>

A su vez, se encuentra demostrado dentro del plenario que la demandante venía presentado una enfermedad denominada esclerosis sistémica difusa<sup>17</sup>.

De conformidad a lo anterior, el Despacho entrará a resolver los cargos de nulidad en los que presuntamente hubiera podido incurrir la entidad demandada con la declaratoria de terminación del nombramiento en provisionalidad que venía desempeñando la demandante, así:

### **5.1 FALTA DE MOTIVACIÓN.**

Advierte el Despacho que, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 909 de 2004, el cargo que venía ocupando la demandante de Profesional Universitario, Código 2028, Grado 21, se clasifica como un cargo de carrera, por ende, había sido nombrada en provisionalidad, por lo tanto, era obligación de la autoridad nominadora disponer de éste una vez tuviera la lista de elegibles para su provisión, como en efecto aconteció, cuando en Resolución No. 20182110113315 del 16 de agosto de 2018<sup>18</sup>, la Comisión Nacional del Servicio Civil allegó dicha lista para proveer el mismo, y en consecuencia, el Ministerio de Salud y Protección Social procedió a nombrar en periodo de prueba en el mencionado cargo de carrera administrativa, a la señora Diana Yineth Rodríguez Niño por haber ocupado la primera posición de la lista de elegibles.

Conforme al acto cuya nulidad se solicita, se demuestra que la relación laboral de la demandante se terminó, en vista que el cargo de carrera que venía ocupando en provisionalidad, debía ser proveído de conformidad con la lista de elegibles aportada por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, en virtud del concurso de méritos realizado para tal fin, razón por la cual, resulta claro que el acto que dio por terminado el nombramiento en provisionalidad se encuentra motivado.

---

<sup>16</sup> Fls. 45 a 48.

<sup>17</sup> Información tomada del folio 82.

<sup>18</sup> Información tomada de parte motiva de la Resolución No. 1612 del 18 de junio de 2019, visible a folio 46.

Además, es de indicar que en la Resolución No. 162 del 1º de agosto de 2011 expedida por la Comisión de Regulación en Salud en su momento al efectuar la prórroga del nombramiento provisional mediante Resolución No. 83 del 30 de julio de 2010 a la señora Pilar Constanza Huertas Acosta en el empleo Profesional Universitario Código 2028, Grado 21 de la planta de la Comisión de Regulación en Salud se dejó plasmado que el mismo se extendía hasta el momento en que se expidan las correspondientes listas de elegibles producto del concurso de méritos<sup>19</sup> como en efecto acaeció con la Resolución No. 20182110113315 del 16 de agosto de 2018 expedida por la Comisión Nacional de Servicio Civil -CNSC.

Así las cosas, se itera que las razones por las cuales fue terminado el nombramiento de la actora no fue otro que para proveer el cargo del empleado que concursó para tal efecto, para lo cual es de resaltar que desde el año 2011 la actora tenía conocimiento que dicho cargo era hasta el momento en que se expidiera la correspondiente lista de elegibles producto del concurso de méritos.

Con respecto al tema, es de indicar, que la Corte Constitucional, en Sentencia T-289 de 2011, analizó el caso de los empleados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, así:

*“El ordenamiento legal ha previsto que los cargos de carrera pueden proveerse en provisionalidad, cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se asignan en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal. Este tipo de nombramiento tiene un carácter eminentemente transitorio, con el fin de impedir que los nombramientos provisionales en los cargos de carrera (...) se prolonguen de manera indefinida y se conviertan en institución permanente, tal como lo fue en pasado cercano. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que si bien los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no gozan del fuero de estabilidad que ampara a quienes han ingresado al servicio mediante concurso de méritos, sí tienen cierto grado de estabilidad laboral, en la medida en que no pueden ser removidos de sus empleos mientras i) no sean sujetos de una sanción disciplinaria o ii) se provea el cargo respectivo a través de concurso y iii) la desvinculación se produzca mediante un acto motivado.”<sup>20</sup> Subraya fuera del texto*

De acuerdo al anterior criterio jurisprudencial, se colige que si bien los empleos de carrera pueden ser ocupados por funcionarios nombrados en provisionalidad, a los cuales se les reconoce cierto grado de estabilidad laboral, lo cierto es que dicha permanencia está supeditada, entre otros casos, a la

<sup>19</sup> Ver parte final del artículo 1º de la Resolución No 162 del 1º de agosto de 2011.

<sup>20</sup> H. Corte Constitucional, Sentencia T-289 del 14 de abril de 2011, Expediente: T- 2.882.988, Magistrado Ponente: Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

provisión del cargo a través de concurso, de manera que, al existir la lista de elegibles para proveer el cargo de Profesional Universitario, Código 2028, Grado 21 del Ministerio de Salud y Protección Social, era obligación de la entidad nombrar al funcionario que participó en la respectiva convocatoria al haber aprobado todas las etapas del concurso de méritos para quedar inscrito en la lista de elegibles de la carrera administrativa, lo que conllevaría a la terminación del nombramiento en provisionalidad de la señora Pilar Constanza Huertas Acosta quien venía desempeñado el cargo de forma provisional.

Así las cosas, obsérvese que la desvinculación del cargo de la actora fue única y exclusivamente con ocasión de proveer el cargo del empleado que supero todas las etapas del concurso más no tiene relación o nexo causal con el estado de salud que presentaba la señora Pilar Constanza, pues nótese que la actora en principio también participó de la convocatoria para proveer dicho cargo; sin embargo, no llegó a un final exitoso al no superar la etapa de pruebas, por lo tanto, lo procedente era que la demandada efectuara el nombramiento del primero de la lista de elegibles, con el fin de dar cumplimiento a un deber legal y reglamentario.

## **5.2. DESVIACIÓN DE PODER.**

Al respecto, es importante recordar que la desviación de poder según se predica en el ordenamiento jurídico, tiene ocurrencia cuando ajustado el funcionario a las facultades que la ley le otorga, las utiliza con fines distintos a los que legalmente corresponde.

Éste fenómeno igualmente puede presentarse aún en los actos administrativos de naturaleza discrecional, pues tal prerrogativa no debe ejercerse de manera arbitraria o exceder los lineamientos previstos en el ordenamiento. En este sentido, además de los requisitos objetivos que legalmente se exigen, es preciso que el retiro esté inspirado en razones del buen servicio.

Así las cosas, se colige que en el presente asunto no se configura la desviación de poder, toda vez que la desvinculación de la demandante se dio por el cargo de carrera que venía ocupando en provisionalidad el cual debía ser proveído de conformidad a la lista de elegibles emitida por la Comisión Nacional

del Servicio Civil -CNSC para proveer los cargos de carrera administrativa por concurso de méritos.

Por otro lado, es de indicar que, si bien el extremo demandante hace referencia a la protección laboral reforzada por su patología que presenta que está catalogada como una enfermedad huérfana, lo cierto es que tal condición no exige para que continúe en el cargo en razón que los empleados de carrera tienen el derecho a ocupar aquellos cargos que se encuentran en provisionalidad los cuales fueron ofertados en el concurso de méritos, aunado a ello, es de indicar que dicha terminación no tiene nexo causal con el estado de salud que presenta la demandante.

Frente al tema, la Corte Constitucional en sentencia T-098 de 2015, señaló:

*“3.5.3. El artículo 13 de la Constitución reconoce que todas las personas son iguales ante la ley, y que le corresponde al Estado propiciar las condiciones para lograr que tal mandato sea real y efectivo. Igualmente, el mismo precepto dispone que las personas que de acuerdo a su condición económica, física o mental se encuentren en estado de debilidad manifiesta, tengan una especial protección.*

*3.5.4. Como lo recuerda la sentencia T-198 de 2006<sup>21</sup> la protección especial a las personas con discapacidad ha sido reconocida en diversos tratados internacionales ratificados por Colombia. Son algunos de ellos:*

*“La Declaración de los derechos del deficiente mental aprobada por la ONU en 1971, la Declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, la Recomendación 168 de la OIT, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos de la UNESCO en 1981, la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983, entre otras.”*

*3.5.5. A su vez, el artículo 53 de la Carta Política establece una protección general de la estabilidad laboral de los trabajadores. De acuerdo con este Tribunal, la estabilidad laboral se refuerza cuando el trabajador es una persona que por sus condiciones particulares puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación abusiva<sup>22</sup>. Es por tal razón que el legislador estableció la prohibición de despedir trabajadores con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta cuando dicho despido se dé en razón de su condición, sobre la base de que se trata de medidas discriminatorias que atentan contra la igualdad y el deber de solidaridad.*

*3.5.6. En el sentido de los artículos superiores antes citados, a través de la sentencia T-217 de 2014<sup>23</sup>, la Corte ha desarrollado el concepto de igualdad en las relaciones laborales de la siguiente manera:*

---

<sup>21</sup> M.P. Jorge Iván Palacio.

<sup>22</sup> Sentencia Corte Constitucional T-613 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>23</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

“el llamado expreso de la norma superior a que las relaciones entre las personas se desarrollen bajo el principio de la solidaridad, debe extenderse a aquellas de carácter laboral. En ese sentido, las relaciones laborales deben respetar principios constitucionales que, como el de solidaridad, permiten a las partes reconocerse entre sí, como sujetos de derechos constitucionales fundamentales, que quieren desarrollar su plan de vida en condiciones mínimas de dignidad, y que para hacerlo, requieren apoyo del Estado y de los demás particulares, especialmente, en aquellas situaciones en las que las desigualdad material, la debilidad física o mental, o la falta de oportunidades, les imponen obstáculos mayores en la consecución de sus metas.”

Al respecto, ha dicho la Corte lo siguiente:

“se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona inválida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa”.<sup>24</sup> Agrega que la discapacidad “implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para el ser humano en su contexto social. En este sentido, **discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral...**”<sup>25</sup> (Negrilla fuera del texto)

**3.5.7. La figura de la “estabilidad laboral reforzada” ampara usualmente a mujeres embarazadas y en estado de lactancia, trabajadores con fuero sindical y personas con discapacidad.** De acuerdo con la sentencia T-002 de 2011<sup>26</sup>, en el caso de las últimas la mencionada figura es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral.” Adicionalmente, la Corte estableció a través de la sentencia T-1040 de 2001<sup>27</sup> que la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.

De acuerdo con el mismo fallo, tal protección implica “(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre y cuando que no se configura una causal objetiva que conlleve a la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador.”

El efecto más relevante de la “estabilidad laboral reforzada” es la ineficacia del despido del trabajador amparado cuando la razón del mismo es la condición especial que lo caracteriza.

**3.5.8. Según lo expuesto, un trabajador que se encuentre en situación de debilidad manifiesta o discapacidad, por causa de una disminución de capacidad física o mental, tiene el derecho a permanecer en el empleo. Cualquier despido en el cual el juez de tutela constate que la terminación del vínculo laboral obedeció a las causales antes descritas se torna entonces ineficaz, siendo procedente ordenar el respectivo reintegro del trabajador.”** Subraya fuera del texto.

<sup>24</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>25</sup> Íbidem.

<sup>26</sup> Íbidem.

<sup>27</sup> M.P. Rodrigo Gil Escobar.

De la anterior línea jurisprudencial se puede observar que la Corte Constitucional ha sido enfática en que la protección laboral reforzada se extiende a los trabajadores que presenten algún tipo de discapacidad que les impida desarrollar el ejercicio normal de sus funciones, lo que obligó al legislador a establecer la prohibición de despedirlos; empero, precisó que siempre y cuando dicho despido se dé en razón de su condición, sobre la base de que se trata de medidas discriminatorias que atentan contra la igualdad y el deber de solidaridad. Lo que quiere decir, que el efecto más relevante de la estabilidad laboral reforzada es la ineficacia del despido del trabajador amparado cuando la razón del mismo es la condición especial que lo caracteriza, y en ese sentido, se entiende que el despido de un trabajador con alguna situación de discapacidad si es permitido, si de por medio existe una justa causa, como ocurre en el caso en concreto, toda vez que la demandante estaba en provisionalidad en el empleo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 21 de la Planta Global del Ministerio de Salud y Protección Social, mientras se llevaba a cabo el concurso de mérito para proveer el cargo en carrera administrativa y así nombrar al empleado que concurso y aprobó la correspondientes etapas del concurso.

Puestas así las cosas, se considera que si bien, la actora presenta una patología de origen común, esto no significa que se debe crear un fuero especial de estabilidad reforzada, en razón que al existir una justa causa como era la de nombrar a la persona de la lista de elegibles que envió la Comisión Nacional de Servicio Civil -CNSC para el cargo que ocupaba la demandante en provisionalidad, era procedente que el Ministerio de Salud y Protección Social terminara el nombramiento provisional de la demandante.

Aunado a lo anterior, es de indicar, que la jurisprudencia constitucional en sentencia T-500 de 2019, con relación a *la estabilidad laboral de los trabajadores que se encuentran bajo una condición de vulnerabilidad y se concreta en el derecho a no ser desvinculados de sus puestos de trabajo con ocasión de su estado de salud, a menos que exista autorización de la autoridad competente* previó “...que para proteger esta garantía deben concurrir los siguientes presupuestos: (i) que el trabajador “sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales”; (ii) que el empleador tenga conocimiento de la situación, y (iii) que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud.” Así las cosas, se colige que dentro del presente caso no se configuran los presupuestos previstos por la

H. Corte Constitucional, toda vez que la terminación del nombramiento en provisionalidad que venía desempeñando la demandante no fue con ocasión del estado de salud que presenta.

Ahora bien, por otra parte, con relación a que la entidad le reconoció la calidad de prepensionada a la demandante, se colige del acto administrativo demandado y de los alegatos que dicha protección fue realizada desconociendo la proyección pensional, en razón que en su momento no se tuvo en cuenta que la demandante no cumplía con el requisito del capital 110% de smlmv ni el mínimo de semanas cotizadas para aplicar a la garantía de pensión mínima -1150 semanas-.

De igual forma, se avizora de la certificación expedida por Skandia Pensiones y Cesantías, visible a folio 60, que la señora Pilar Constanza Huertas Acosta al 4 de septiembre de 2019, contaba *“...con un total de 965 semanas cotizadas conforme su historia laboral total, motivo por el cual si requiere alcanzar su pensión de Garantía Mínima deberá cotizar como mínimo 185 semanas adicionales para poder definir su pensión.”*, es decir, que para el año 2019 cuando se profirió la Resolución No. 00001612 del 18 de junio de 2019 *“Por la cual el Ministerio de Salud y Protección Social efectuó el nombramiento en periodo de prueba, según Convocatoria No. 428 de 2016 CNSC, Grupo Entidades del Orden Nacional y se termina el nombramiento provisional”* a través de la cual en el artículo segundo resolvió terminar el nombramiento provisional de la actora le falta más de 3 años para cumplir con el requisito exigido para obtener la pensión de garantía, razón por la cual no tiene el status de prepensionada, dado que para ello debe cumplir a cabalidad con los requisitos mínimos exigidos por la ley.

Así las cosas, se tiene que para acceder a la pensión de vejez la Ley 100 de 1993 en el artículo 33 modificado por el artículo 9 de la Ley 793 de 2003<sup>28</sup>, modificó las condiciones para el reconocimiento de la pensión, los cuales quedaron, así:

- 1) Edad 55 años si es mujer y 60 años si es varón; y a partir del año 2014 la edad se incrementó a 57 años para las mujeres y 62 años para los hombres;

---

<sup>28</sup> “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”

2) Tiempo: un mínimo 1000 semanas cotizadas, a partir del año 2005 el número de semanas se incrementó a 50 y a partir del año 2006 aumentaron en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.

De igual forma, el artículo 65, prevé la garantía mínima de vejez, así *“Los afiliados que a los sesenta y dos (62) de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1150), tendrá derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión”*.

Así las cosas, se concluye, que para el 18 de junio de 2019 cuando se expidió el acto administrativo demandado la señora Pilar Constanza Huertas Acosta contaba con 58 años<sup>29</sup> y 965 semanas cotizadas al 4 de septiembre de 2019<sup>30</sup>, por lo tanto, no acreditaba las condiciones para que la entidad le garantizara la condición de prepensionada.

Frente al tema, la Corte Constitucional, en sentencia SU-003 de 2018, dio alcance al concepto de prepensionado, así:

*“Acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.”*

De acuerdo a las documentales que reposan en el plenario y a la citada jurisprudencia, se deduce que contado a partir del momento en que se emite el acto administrativo demandado -18 de junio de 2019- la demandante cuenta con la edad para tener derecho a la pensión, pero está a más de tres años de cumplir las semanas, por lo tanto, no cumple con la condición de prepensionada, toda vez que para acreditar las semanas cotizadas debía tener por lo menos 1150 semanas -artículo 65 de la Ley 100 de 1993- o estar a tres años o menos de cumplir las 1150 semanas cotizadas, situación que en este caso no se cumple, toda vez que según el reporte de semanas cotizadas al sistema de pensiones expedido por Skandia Pensiones y Cesantías, se avizora que para el 4 de septiembre de 2019, la señora Pilar Constanza Huertas Acosta contaba con 965

---

<sup>29</sup> Ver folio 29.

<sup>30</sup> Ver folio 60.

semanas cotizadas<sup>31</sup>, lo que significa que le falta más de tres años de cotización al sistema de pensiones para ser acreedor a la pensión de vejez, es por ello, que al no cumplir con uno de los dos requisitos -tiempo-, no se puede dar la connotación de prepensionada, por lo tanto, la entidad demandada no podía mantener dicha calidad a la actora al no cumplirse los requisitos que la ley exige para ello.

### **5.3. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO.**

Una vez revisado el acervo probatorio que reposa dentro del plenario, se considera que dentro del presente asunto no existe violación al debido proceso, valga iterar, la terminación del nombramiento provisional fue con ocasión del concurso de méritos que se realizó, con el fin de ofertar el cargo en carrera, por ende, como la demandante no superó la etapa probatoria en el respectivo concurso de méritos convocado para optar a dicho cargo de carrera, su permanencia estaba sujeta a la culminación del proceso de selección como desde un inicio la Comisión de Regulación en Salud en la Resolución No. 162 del 1º de agosto de 2011 le indicó al momento de efectuar la prórroga del nombramiento provisional.

Bajo esta tesitura, se colige que el acto administrativo demandado no es violatorio del orden constitucional ni legal y, se halla ajustado a la normatividad vigente, gozando de presunción de legalidad, razón por la cual se procede a negar las pretensiones de la demanda, toda vez que no están llamadas a salir adelante.

### **6. COSTAS.**

Finalmente, resta emitir pronunciamiento acerca de **las costas**, que como se sabe la componen los gastos y las agencias en derecho. En cuanto a los gastos en que incurre la entidad demandada para defenderse en el presente proceso, se observa que no están debidamente probados.

Sin embargo, frente a las agencias en derecho, se decidirán conforme a las directrices del Consejo de Estado, fijadas a través de la sentencia de 7 de abril de

---

<sup>31</sup> Ver folio 60.

2016<sup>32</sup>. Según la alta Corporación, “en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición [la subjetiva] y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe)”. Bajo la tesis objetiva, la parte vencida, **que en este caso es la parte demandante**, será condenada en agencias en derecho.

Teniendo en cuenta lo anterior, las agencias en derecho se fijarán, conforme al Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, el cual en su artículo 5º, en primera instancia, las agencias en derecho equivalen “(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido”. En este caso, el Despacho asignará un porcentaje del cuatro por ciento (4%), que se calculará sobre la cuantía estimada en la demanda, que asciende a **\$12.525.698**; por tanto, corresponderá **pagar por concepto de agencias en derecho el valor de \$501.027**.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, D.C. – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO. NEGAR** las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. CONDENAR** a la parte demandante a pagar a favor de la parte demandada, la suma de \$501.027, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO. NOTIFICAR** la presente sentencia, de conformidad con lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

**CUARTO.** Ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría, **devuélvase** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos

---

<sup>32</sup> Ponencia del Consejero: William Hernández Gómez, Rad. de 13001-23-33-000-2013-00022-01, número interno: 1291-2014.

ordinarios del proceso si lo hubiese; **déjense** las constancias de rigor; y **archívese** el expediente.

BPS

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Miryam Esneda Salazar Ramirez**

**Juez**

**Juzgado Administrativo**

**024**

**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**6cc9a2265ea5c4786e75e62f0d912f9e8818f3241d2696ec1d5ed0a7d1b2a8c8**

Documento generado en 09/05/2022 03:33:03 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente**

**URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**