

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO DIECIOCHO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTÁ D.C.**

RADICACION: 1100140880182022000300
ACCIONANTE: NURY BELEN BUITRAGO RAMIREZ
ACCIONADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL
DECIDE: TUTELA
CIUDAD Y FECHA: BOGOTA D.C., VEINTE (20) DE ENERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. OBJETO A DECIDIR.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **NURY BELEN BUITRAGO RAMIREZ**, contra la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital, salud, trabajo y estabilidad laboral reforzada.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

2.1. Hechos jurídicamente relevantes.

La señora **NURY BELEN BUITRAGO RAMIREZ**, interpuso demanda de tutela a través de la cual solicita en amparo a sus derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital, salud, trabajo y estabilidad laboral reforzada, se ordene a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, la reintegre como provisional en un cargo igual o superior al que venía desempeñando. Además, le cancele los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta cuando se efectúe su reintegro.

Como sustento factico de sus pretensiones expuso que el día 14 abril de 2012, mediante resolución 535 del 4 de abril de 2012 fue nombrada en provisionalidad, para desempeñar el cargo de instructor 313-03 en el jardín infantil Alcalá Muzú. Agregó, que el día 17 de abril de 2012 tomo posesión del cargo en la subdirección local de Puente Aranda y Antonio Nariño; sin embargo, en razón a quebrantos en su salud el día 12 de mayo de 2015 fue

reubicada en la Subdirección Local de Puente Aranda para apoyo al proyecto 730.

Precisó, que el día 19 de noviembre de 2019 radicó ante la demandada certificado de discapacidad expedido por la EPS Sanitas en la que se encuentra actualmente afiliada. Agregó, que el 8 de abril de 2021 con radicado E2021008300 recordó nuevamente a la entidad accionada su condición de salud toda vez que se encuentra abierto el concurso Distrito IV donde se ve afectado su cargo, así mismo envió los últimos exámenes, historia clínica y recomendaciones médicas para que se adjuntaran en su hoja de vida.

Manifestó, que el 30 de agosto radicó ante la entidad accionada certificado de discapacidad, expedido por el Ministerio de Salud con fecha 19 de agosto de 2021; sin embargo, el día 3 de enero de 2022, encontrándose en su periodo de vacaciones, fue informada vía correo electrónico que, a partir del 4 de enero de 2022, debía entregar el puesto en el que se encontraba en provisionalidad, de acuerdo con la resolución No. 2403 de 12 diciembre 2021. Agregó que, pese a que se ha comunicado con la demandada para exponer su situación laboral, a la fecha de interponer la demanda constitucional la **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, no ha realizado la respectiva reubicación laboral, así como tampoco ha tenido en cuenta su estabilidad laboral reforzada, ni la antigüedad que tiene en dicha Secretaría.

2.2. Tramite de la acción de tutela.

Para dar trámite a la solicitud tutelar, mediante auto del pasado 7 de enero, se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y se ordenó enterar a la accionada **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, de los hechos narrados por la demandante, para que ejerciera su derecho a la defensa y contradicción.

Posteriormente, mediante auto de fecha 13 de enero hogaño, se ordenó vincular a la acción constitucional a Sanitas EPS, Ministerio de Salud y Protección Social y ARL Positiva Compañía de Seguros.

2.3. Respuesta de la accionada

2.3.1. SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL.

Mediante respuesta allegada al Juzgado vía correo electrónico la accionada luego de referirse a los hechos expuestos en la demanda de tutela por la actora, señaló que se opone a las pretensiones de ésta, toda vez que aquella cuenta con otro mecanismo que sirve para buscar la protección de los derechos que quiere hacer valer como es la jurisdicción contencioso administrativa.

Además, esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales que reclama la actora.

Precisó, que mediante resolución 535 del 4 de abril de 2012 se efectuó un nombramiento en provisionalidad para ocupar una vacancia temporal en el empleo Instructor Código 313, Grado 14. Agregó, que el empleo que ostentaba la accionante no fue convocado en la convocatoria distrito 4, toda vez que cuenta con un titular que tiene derechos en carrera administrativa.

Explicó, que el certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Salud, funciona como mecanismo para certificar, localizar y caracterizar a las personas con discapacidad y no para ser usado como medio para el reconocimiento de prestaciones económicas y asistenciales de los Sistemas Generales de Pensiones o de Riesgos Laborales, ni para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional. Agregó, que esa entidad solo puede conocer la existencia de pérdida de capacidad laboral por medio de un dictamen proferido por la entidad competente, el cual hasta el momento no ha sido aportado por la accionante.

Señaló, que frente al caso que nos ocupa la accionante manifiesta estar cubierta por una situación de especial protección constitucional, sin embargo, la insubsistencia no se produjo por una causa caprichosa o discriminatoria sino por el regreso de la servidora pública Gloria Paulina Barón Campos, titular del empleo Instructor Código 313, Grado 5, en el cual tiene derechos en carrera administrativa y de manera temporal lo ostentaba la accionante como se evidencia en el artículo segundo, fila 18 de la Resolución 0535 del 4 abril de 2012. Agregó que, además, actualmente la Secretaría no cuenta con empleos iguales o equivalentes, toda vez que los mismos se encuentran en proceso de posesión con los ganadores de la convocatoria 4 distrito capital.

En virtud de lo anterior, solicitó se declare que la Secretaría Distrital de Integración Social no ha incurrido en ninguna vulneración de derechos fundamentales de la accionante y de contera declarar la improcedencia de la acción de tutela, en los términos señalados en el numeral 2 del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento de los señalado en el Decreto Distrital 607 de 2007.

2.3.2. SANITAS EPS.

A través de escrito de respuesta la vinculada expuso que la señora NURY BELEN BUITRAGO RAMIREZ se encuentra afiliada a la EPS SANITAS S.A.S., en calidad de cotizante dependiente en estado activo. Agregó, que el área de medicina laboral de esa entidad informó que la actora no tiene registros de accidentes de trabajo ni enfermedad laboral reportada y registra certificado de discapacidad ATEP 8888 – 19 emitido 7/11/2019.

Precisó, que esa entidad no está llamada a responder por las pretensiones de la demanda, en tanto que no es quien deba asumir las consecuencias de un despido que considera la accionante sin justa causa, además, se debe tener en cuenta que la única relación que surgió entre las partes que integran el contradictorio y esa entidad fue la de realizar por parte de medicina ocupacional un examen de egreso, el cual ya se encuentra aportado por la accionante, por lo tanto, no existe ningún motivo para que EPS Sanitas S.A.S. sea vinculada al proceso a causa de una relación contractual que ya fue cumplida a cabalidad.

Por lo anterior, solicito se desvincule a esa entidad por ausencia de responsabilidad y falta de legitimación de la causa por pasiva, por tratarse de una controversia laboral que solo le atañe a la accionante y la Secretaría Distrital de Integración Social.

2.3.3. A.R.L. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

En respuesta allegada al Juzgado expuso que la actora se encuentra activa con esa Administradora de Riesgos Laborales con la razón social SECRETARIA GENERAL DE LA ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ desde el 18/04/2012 y no tiene reporte de siniestros, esto es, accidente de trabajo y/o enfermedad laboral durante el tiempo de vinculación, razón por la cual esa entidad se encuentra impedida de expedir certificación de discapacidad a la afiliada Nury Belén Buitrago Ramírez.

Explicó, que la situación planteada por la actora versa básicamente sobre los lineamientos que regulan la relación laboral entre las partes (trabajadora-empleadora), y esencialmente en el presunto incumplimiento de las obligaciones no sólo contractuales sino también normativas de ésta última vulnerando los derechos de la accionante, luego entonces esa Administradora no es la llamada a responder por la relación laboral o ejercer el control de legalidad sobre estas actuaciones, pues la responsabilidad de la ARL es una responsabilidad objetiva originada en el hecho jurídico del aseguramiento del riesgo y el pago de las cotizaciones establecidas por el sistema, por lo tanto, se advierte la figura de falta de legitimación por pasiva por parte de esa entidad. En consecuencia, solicitó declarar improcedente la acción constitucional.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO. -

El numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, que estableció reglas para el reparto de la referida acción, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dispone:

“Artículo 1º. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con

jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

1. [...]

A los Jueces Municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden **distrital** o municipal y contra particulares”.

En consecuencia, este Juzgado es competente para tramitar y resolver la presente demanda de tutela por cuanto la misma se dirige en contra de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, entidad de carácter distrital.

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, es un mecanismo de carácter residual, subsidiario y cautelar, que se ejerce para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o vulnerados.

De conformidad con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando existan otros medios de defensa judiciales para la protección de los derechos que se invocan, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de Tutela No. 104603 (STP6754 - 2019) de mayo veintiocho (28) de dos mil diecinueve (2019) Aprobado Acta No. 129 con ponencia del Magistrado **JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**, discierne sobre la herramienta de protección constitucional de excepción, en los siguientes términos:

"(...) 3. Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la Constitución Política establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión de las autoridades públicas, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En diferentes oportunidades, la Sala ha precisado que el mecanismo mencionado no se encuentra diseñado con miras a

reemplazar a las autoridades competentes, de ahí que no sea de recibo cuando se advierte que el accionante cuenta con otro medio judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales, requisito de procedibilidad que se encuentra estatuido en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

La anterior consideración sólo admite, como excepción, la intervención para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones estatales, propiciándose, un desborde institucional en perjuicio de la administración de justicia y del Estado social de derecho. (...)"

De conformidad con lo anteriormente analizado, se estudiará en el caso concreto la procedencia de la actuación ejercida.

4. CASO CONCRETO.

Sea lo primero advertir que la acción de tutela constituye un mecanismo de orden constitucional encaminado a la protección inmediata y directa de los derechos constitucionales de las personas, cuando estos resulten vulnerados o amenazados con la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares en los casos legalmente señalados, dicho instrumento judicial tiene carácter subsidiario y excepcional, de manera que solo podrá ser ejercido cuando quien la impetere no tenga a su disposición otro medio de defensa o se utilice para evitar que se produzca un perjuicio irremediable.

Trasladados los anteriores postulados al presente asunto y de conformidad con lo expuesto en el escrito de tutela, corresponde al Juzgado establecer si la accionada **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, vulneró los derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital, salud, trabajo y estabilidad laboral reforzada de la ciudadana **NURY BELEN BUITRAGO RAMIREZ**, al dar por terminado el vínculo laboral desconociendo que la misma tenía un quebranto de salud derivado de una enfermedad general. Para ello, se abordará el estudio de (i) el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad y el desarrollo legal en cuanto a la estabilidad laboral reforzada de personas con limitaciones, (ii) la estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa, (iii) la acción de tutela como mecanismo para reclamar el pago de acreencias laborales; por último, resolverá el caso concreto.

4.1. DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EL DESARROLLO LEGAL EN CUANTO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS CON LIMITACIONES.

En relación con el desarrollo legal que ha tenido el derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas con limitaciones, la Honorable Corte Constitucional, ha sido enfática en señalar que el legislador estableció una serie de garantías que tienen como propósito, por un lado, permitir que estas personas ingresen a la actividad laboral y, del otro, asegurar que sus limitaciones o estado de salud no se constituyan en causales para que sean excluidas de la misma.

Reiteración Jurisprudencial

"De conformidad con el artículo 13 de la Constitución, el Estado está en la obligación de adoptar medidas tendientes a la protección de personas en estado de debilidad manifiesta, ya sea por su condición física o mental o por ser sujetos tradicionalmente discriminados. Por su parte, el artículo 47 Superior obliga a las entidades públicas a adelantar políticas para la previsión, integración y rehabilitación de aquellos sujetos que tengan algún impedimento físico o psíquico. Finalmente, el artículo 53 consagra el principio relativo a la estabilidad laboral de los trabajadores.

*De la integración y armonización de estos y otros artículos, la Corte ha fijado algunas reglas relativas a la estabilidad laboral reforzada. Esta protección constitucional, implica que **"aquellas personas que se encuentren en un estado de vulnerabilidad manifiesta deben ser protegidas y no pueden ser desvinculadas sin que medie una autorización especial"**. Si bien todos los trabajadores tienen el derecho a no ser despedidos de manera abrupta, **esa estabilidad adquiere el carácter de reforzada** cuando se trate de, entre otros, personas en condición de discapacidad o en general **con limitaciones físicas y/o psicológicas para realizar su trabajo**. A estos sujetos se les debe respetar **"la permanencia en el empleo (...) luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral"***

Este concepto ha sido complementado por estándares internacionales vinculantes para Colombia. Sobre este aspecto, en la Sentencia T-691 de 2013, aplicando normas internacionales, esta Corporación que "la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 27, literal a., [establece que los Estados deben]

"reconocer 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 trabajo, incluso para las personas que adquieran 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; deberían tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad". (Subraya por fuera del texto).

En el plano interno, la protección laboral de estas personas ha sido desarrollada tanto por el legislador como por los jueces. Por ejemplo, el Congreso, a través de la Ley 361 de 1997 "por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones", impuso restricciones más fuertes a los empleadores que quisieran despedir a personas en condición de discapacidad. En efecto, **el artículo 26 de dicha ley les prohibió despedir a sus trabajadores en razón de las discapacidades que puedan sufrir, a menos que obtengan autorización de la oficina de trabajo. En todo caso, ordenó pagársele al trabajador despedido una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.** Así, "quienes procedan en forma contraria a ella, estarán obligados al pago de una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen".

De esta forma, cuando el empleador contraríe tal norma, el despido del trabajador será ineficaz. Sobre el punto, la Corte en sentencia C-531 de 2000 expresó que "**el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.**". Como se aprecia, el objetivo de esta norma es evitar que los trabajadores en condición de discapacidad sean

discriminados por sus condiciones personales, aumentando los requisitos e imponiendo sanciones al empleador por su despido.

Ahora bien, esta Corporación ha sostenido que la estabilidad laboral reforzada es una protección constitucional que no se garantiza simplemente con la imposibilidad que tiene el empleador de terminar el contrato del titular del derecho. Ello significa "que el núcleo esencial del referido derecho en los discapacitados no se agota en el permiso de la autoridad de trabajo correspondiente, por el contrario el empleador también está obligado a intentar la reubicación de la persona en un cargo de acuerdo a su estado de salud".

En otros términos, significa:

*"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 que no se configure una causal objetiva que conlleve 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, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz.**"*

*Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha establecido que esta garantía constitucional, **es predicable de aquellos sujetos con limitaciones de salud para desarrollar cierto tipo de actividades laborales. Cobija a quienes padecen algún tipo de problema en su estado de salud que les impide realizar sus funciones.** Esta regla fue resaltada por la Corte en la sentencia T-516 de 2011 cuando sostuvo que "[e]l amparo cobija a quienes sufren una disminución que les dificulta o impide el desempeño normal de sus funciones, por padecer i) deficiencia, entendida como una pérdida o anormalidad, permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento para la realización de una actividad, ocasionado por un desmedro en la forma o dentro del ámbito normal del ser humano; iii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, que impide o limita el desempeño de una función normal de la persona, acorde con la edad, sexo y los factores sociales o culturales". Dicho de otra forma, protege un amplio número de personas con problemas de salud. No se restringe solo a quienes hayan sido calificados con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral.*

Para la Corte, si bien es cierto la protección radica en cabeza de quienes sufran limitaciones físicas que les impida realizar su trabajo, también ha

distinguido en su jurisprudencia los efectos del amparo. Así por ejemplo, en Sentencia T-111 de 2012, la Corte sostuvo que "para saber qué sujetos deben estar protegidos por la figura de la estabilidad laboral reforzada se deben distinguir los conceptos de disminución física, discapacidad e invalidez". De acuerdo con ello:

"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 invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa.". [Por lo tanto,] **"para 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 su condición de inválido.**

(...) [Asimismo] la jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, **sino aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones.** En efecto, en virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad por él padecida, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección".

La Sentencia T- 211 de 2012 reiteró y aclaró el anterior punto. Así, señaló que "los trabajadores que sean catalogables como (i) inválidos, (ii) discapacitados, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general todos aquellos que (a) **tengan una afectación en su salud;** (b) **esa circunstancia les "impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares"**, y (c) se toma que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, **están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la "estabilidad laboral reforzada"**.

En este orden de ideas, ha entendido este Tribunal que cuando **el sujeto no haya sido calificado científicamente por un médico que determine el nivel de discapacidad, el amparo será transitorio.** En otros términos, "la garantía a la estabilidad laboral reforzada no sólo se predica de las personas en invalidez, **sino también de aquellos que por su estado de salud, limitación física o psíquica se encuentran discapacitados y en circunstancias de debilidad manifiesta, cuya seriedad impone al juez de tutela conceder la petición como**

mecanismo transitorio, así no se haya calificado su nivel de discapacidad, hasta tanto la autoridad judicial competente tome las decisiones respectivas". Por el contrario, si se tiene certeza del grado de discapacidad, el amparo será definitivo. Ello se explica pues una vez conocido dicho porcentaje se sabrá si, por ejemplo, el titular del derecho es beneficiario de una pensión por invalidez.

Finalmente, en materia probatoria la Corte ha establecido que los casos de los trabajadores que se encuentren en situación de vulnerabilidad por padecer algún tipo de limitación física que les impida ejercer sus actividades, "recae sobre el empleador una "presunción de despido sin justa causa". Esto implica que se invierte la carga de la prueba y por tanto, el empleador debe demostrar que existen causales objetivas y razonables para que el vínculo laboral se haya quebrantado. En consecuencia, el empleador debe demostrar que el motivo del despido no fue la limitación física del empleado". Ello quiere decir que la carga de la prueba recae sobre el empleador y no sobre el empleado. El empleador deberá demostrar que existen causas objetivas para poder efectuar la terminación del contrato. Estas causas deberán demostrar que la razón para terminar es diferente a las limitaciones físicas o psíquicas que pueda padecer el afectado.

En síntesis, la garantía de estabilidad laboral reforzada (i) protege a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de limitación física o psicológica que no les permita realizar su trabajo regularmente, independientemente del tipo de vinculación, para que su relación laboral no sea terminada en razón a esa limitación. En consecuencia, son beneficiarios del (ii) artículo 26 de la ley 361 de 1997 que le impone al empleador, si quiere efectuar el despido, (iii) demostrar (inversión de la carga de la prueba) una causa objetiva (no discriminatoria), (iv) solicitar autorización a la oficina del trabajo y (v) pagarle una indemnización de 180 días de salario. Si se incumplen estos deberes, (vi) el despido será ineficaz y por tanto se deberá reintegrar y, según el caso, reubicar al trabajador afectado. En todo caso (vii), si no se tiene certeza sobre el grado de discapacidad, el amparo será transitorio. De lo contrario, definitivo¹". (Subrayado y Negrilla del Juzgado)

4.2. LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD QUE DESEMPEÑAN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

Sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-464 de 2019, precisó:

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-041 de 2014, T-098 de 2015, T-641 de 2008, T-233 de 2010, entre otras.

"...Ahora bien, en el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso "no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos..."

(...)

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público".

4.3. LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO PARA RECLAMAR EL PAGO DE ACRENCIAS LABORALES.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela recordemos que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, dicho mecanismo no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Dicho mecanismo alternativo debe ser lo suficientemente **idóneo y eficaz** para la protección de los derechos invocados, contrario a ello, la tutela procedería como medio judicial de protección.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia precisó:

"Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter **residual, subsidiario y cautelar**, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, y el artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, **que establecen como causal de improcedencia de la tutela: "[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.". Así, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos"². (Subrayado y Negrilla del Despacho).

En relación con la existencia de otro medio de defensa judicial, señaló:

"no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda. Sin embargo, si el demandante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, por prescripción o caducidad de la acción, la tutela no procede como mecanismo transitorio; así mismo, cuando la tutela se interpone **como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.** Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: i) **por ser inminente**, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) **por ser grave** esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) **porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes**; y iv) **porque la acción de tutela sea imposterizable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad**³". (Subrayado y Negrilla del Despacho)

² Corte Constitucional. Sentencias T-747 de 2008 y T- 785 de 2014, entre otras.

³ Corte Constitucional. Sentencias T-912 de 2006 y T - 785 de 2014, entre otras.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de acreencias laborales por vulneración del derecho fundamental al mínimo vital, la Corte Constitucional en sentencia T-053 de 2014, precisó:

"Esta Corte ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para el cobro de acreencias laborales, cuando se demuestra que el incumplimiento de las mencionadas obligaciones, vulnera o amenaza los derechos fundamentales de los tutelantes al mínimo vital, a la seguridad social o la vida digna. En lo referente al concepto de mínimo vital y su directo menoscabo por el incumplimiento en el pago de acreencias laborales (cesantías parciales), esta Corporación en sentencia T-148 de 2002, estableció una serie de criterios con los cuales se estableció, en cada caso en concreto, su afectación. A saber: (i) existencia de un incumplimiento salarial; (ii) el incumplimiento afecta el mínimo vital del trabajador; (iii) se presume la afectación al mínimo vital, si el incumplimiento es prolongado o indefinido; (iv) se entiende por incumplimiento prolongado o indefinido, aquel que se extiende por más de dos meses, con excepción de aquella remuneración equivalente a un salario mínimo; y (v) los argumentos fundamentados en problemas de índole económico, presupuestal o financieros no justifican el incumplimiento salarial.

MINIMO VITAL-Concepto/DERECHO AL MINIMO VITAL-
Fundamental dada su estrecha relación con la dignidad humana y con la garantía al trabajo, a la seguridad social y a la vida digna

*El mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, el cual se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna, pues **"constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional"** y encuentra su materialización en las diferentes acreencias laborales y prestacionales, que se deriven de la relación laboral".*

4.4. Caso concreto.

Sea lo primero advertir que de conformidad con los apartes jurisprudenciales citados en precedencia, la terminación de una relación laboral, en principio, es

un asunto que no compete al juez constitucional, sin embargo, puede llegar a serlo si se evidencia la vulneración de derechos fundamentales del trabajador en la ocurrencia del despido, ya sea cuando el mismo tenga su origen en el trato discriminatorio hacia el trabajador, o en atención a su condición de debilidad manifiesta, incapacidad y/o debido a su estado de salud, discriminación que se encuentra acreditada cuando concurren los siguientes supuestos: (i) el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) el empleador tenga conocimiento de tal situación; y, (iii) se acredite el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador.

Bajo ese derrotero, procederá esta instancia a analizar si en el caso sub examine se reúnen a cabalidad los requisitos que permiten establecer si existió actitud discriminatoria de la accionada **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL** respecto de la ciudadana **NURY BELEN BUITRAGO RAMIREZ** al momento de informarle sobre la culminación del vínculo laboral que ostentaba en un cargo en provisionalidad.

Sobre el particular, basta señalar que dentro del trámite de la presente acción constitucional se verificó que entre la señora **NURY BELEN BUITRAGO RAMIREZ** y la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, existió una relación laboral bajo la modalidad de provisionalidad, la cual culminó el pasado 4 de enero hogañó, en razón del regreso al cargo de la funcionaria que se encuentra en carrera administrativa y que estaba siendo reemplazada por la actora.

De igual forma, se deduce de la historia clínica y las valoraciones médicas suministradas por parte de la señora **NURY BELEN BUITRAGO RAMIREZ**, que ésta presenta un cuadro de enfermedad auditiva, situación que afirmó le ha ocasionado cierto grado de discapacidad y es el motivo por el cual reclama en sede de tutela su estabilidad laboral y de contera peticiona que se ordene a la entidad accionada la reintegre a un cargo igual o en condiciones similares en el que se encontraba trabajando.

Así las cosas, advierte el Juzgado que de llegarse a considerar que la afectación en la salud de la accionante es tan grave, que pone a la tutelante en una situación de debilidad manifiesta como para gozar del derecho a la estabilidad laboral reforzada, de conformidad con lo previsto en la jurisprudencia constitucional citada, debe entrarse a verificar que la terminación del contrato laboral haya sido producto de la situación de salud en la que se encontraba la accionante.

Al respecto, obran dentro del proceso elementos que conllevan a considerar que la terminación de la vinculación laboral obedece a causas objetivas y ajenas al estado de salud de la señora **NURY BELEN BUITRAGO RAMIREZ**,

en efecto, al expediente de tutela se allegó la resolución No. 2403 del 12 de diciembre de 2021 mediante la cual su empleador **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, le informa de la terminación de la relación laboral en razón del regreso de la titular del cargo que se encontraba ocupando, esto es, la señora Gloria Paulina Barón Campos, circunstancia de la cual se infiere que la causa de su despido no se ha derivado de su estado de salud.

En relación a lo anterior, debe decirse que los empleados públicos que se encuentran vinculados a la administración bajo la figura de la provisionalidad gozan, en términos generales, administrativos y jurisprudenciales, de una estabilidad laboral intermedia, que si bien es cierto, no les garantiza una permanencia total en las plazas que ocupan, les brinda la garantía por lo menos de que la causa por la que se les desvincula, sea justa, y por ende el acto que así lo dispone sea debidamente motivado, situación que claramente se advierte en el caso que nos ocupa, pues la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL** en la resolución por medio de la cual dio por terminado el contrato laboral de la actora indicó las razones que motivaron la culminación de la relación profesional de la petente, esto es, el reintegro de la titular de dicho cargo.

Ahora, el Juzgado no desconoce el estado de salud de la señora **NURY BELEN BUITRAGO RAMIREZ**; sin embargo, si bien algunos funcionarios vinculados mediante provisionalidad, adquieren en cuanto su condición específica personal llámese enfermedad terminal, embarazo o discapacidad, una posición privilegiada a la hora de ser desvinculados de la administración por los mecanismos legales previstos, en el sentido de que deben ser reubicados siempre y cuando dentro de la misma entidad exista una plaza con las mismas condiciones en la que en la actualidad se encuentra, de no ser así procede su desvinculación sin que pueda alegar a su favor y por su condición una estabilidad laboral reforzada que le permita a futuro un reintegro. En lo atinente a este último tópico, debe decirse que, en respuesta allegada al Juzgado, la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, aseveró que no es posible el reintegro de la señora **BUITRAGO RAMIREZ**, como quiera que esa Secretaría no cuenta con empleos iguales o equivalentes al desempeñado por la actora, toda vez que los mismos se encuentran en proceso de posesión con los ganadores de la convocatoria 4 distrito capital.

No obstante, y para alejar cualquier asomo de duda frente a la procedencia de la acción constitucional, es menester precisar si en el caso sub examine se reúnen los requisitos para conceder un amparo transitorio, habida consideración que la tal y como lo ha señalado la Honorable Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, como regla general la acción constitucional de tutela no resulta procedente cuando existen otros medios de defensa judicial ante los cuales puede acudir el ciudadano en salvaguarda de

sus garantías fundamentales, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en todo caso, dicho medio alterno debe ser lo suficientemente **idóneo y eficaz** para la protección de los derechos invocados, contrario a ello, la tutela procedería como mecanismo judicial de protección.

Al respecto, se percata el Despacho que la señora **NURY BELEN BUITRAGO RAMIREZ** cuenta con los mecanismos de defensa judicial idóneos para propender por la protección de los derechos laborales que estima vulnerados por la accionada, como lo es acudir a la jurisdicción ordinaria administrativa y/o laboral, instancias en donde podrá debatir las condiciones en que se llevó a cabo la terminación del contrato de trabajo y las eventuales indemnizaciones o pago de salarios a los que haya lugar, máxime cuando no se evidencia la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que determine la procedencia de la acción constitucional, atendiendo que según se anuncia en el libelo de tutela el mismo está dado por la vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital.

Ello como quiera que en el caso concreto, no se avizora que el derecho fundamental al mínimo vital de la señora **BUITRAGO RAMIREZ** se encuentre en inminente peligro, habida cuenta que en el libelo de tutela se hizo una alusión somera al respecto; empero, no allegó prueba alguna de la cual se puede inferir razonadamente que está siendo conculcado, así como tampoco, que ésta se encuentre imposibilitada para ejercer otro tipo de actividad laboral sea formal o no, que le permita devengar lo necesario para su subsistencia digna y la de su núcleo familiar, que amerite la intervención inmediata del juez constitucional, puesto que, se insiste, nada se dijo sobre el particular.

En consecuencia, no se encuentran acreditados los requisitos exigidos por la Honorable Corte Constitucional para ordenar el reintegro en los términos pretendidos por la parte actora, máxime cuando la acción de tutela no es un mecanismo judicial, alterno, **supletivo**, concomitante o una tercera instancia, a la cual se pueda acudir para remediar aquellas actuaciones judiciales dejadas de hacer por la negligencia o mera liberalidad del particular, **como tampoco para reemplazar al juez ordinario al que eventualmente le corresponda dirimir determinado asunto en virtud del ejercicio de la acción judicial correspondiente.**

Corolario, al no cumplirse con los supuestos de la estabilidad laboral reforzada, transitoriedad y la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es forzoso para el Juzgado declarar improcedente la presente acción constitucional de tutela.

Finalmente, basta señalar que en el curso de la presente acción constitucional no se acreditó que las vinculadas **SANITAS EPS, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL Y A.R.L. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS,**

dentro del ámbito de su competencia, hayan incurrido en conductas vulneradoras de los derechos fundamentales alegados por la parte actora, razón por la cual serán desvinculadas del contradictorio.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por la señora **NURY BELEN BUITRAGO RAMIREZ**, contra la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, en los términos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR, el fallo en los términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: DESVINCULAR de la acción constitucional a **SANITAS EPS, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL Y A.R.L. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

CUARTO: De no impugnarse el presente fallo, **REMITIR** oportunamente la actuación original de este expediente de tutela a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Contra esta decisión procede el recurso de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LILIANA PATRICIA BERNAL MORENO
JUEZ

Firmado Por:

Liliana Patricia Bernal Moreno
Juez
Juzgado Municipal
Penal 018 Control De Garantías
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: **d36ec5947d8fa0f2422b04b48d219eb07578fe7b1d4ace2a6f9118215ab9b65c**
Documento generado en 21/01/2022 07:46:23 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>