



RADICADO: 08001418900220240000402

ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACION

ACCIONANTE: ROSA ANA SOTO ORTIZ

ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANQUILLA

VINCULADOS: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

BARRANQUILLA, cuatro (04) de abril del dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO A TRATAR:

Procede el despacho a decidir sobre la impugnación formulada contra el fallo de fecha 27 de febrero de 2024 proferido por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla - Sector Simón Bolívar, dentro de la acción de tutela de la referencia, presentada por la señora ROSA ANA SOTO ORTÍZ, actuando en nombre propio, contra la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANQUILLA, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al habeas data, buen nombre, la salud, la vida y trabajo, consagrados en la Constitución Nacional.

ANTECEDENTES:

Relata la parte accionante que el día 15 de octubre de 2003 ingresó a laborar en la secretaria de Educación de Barranquilla, asignada como Docente en este Municipio, desempeñándose en dicho cargo durante 20 años, hasta el día 31 de diciembre 2023, que se finalizó su contrato por disposición de la Resolución No. 07192 del 15 de diciembre de ese año, en razón a la provisión de cargos por concurso de mérito.

Que, al momento de terminación del vínculo y expedición del acto administrativo de desvinculación contaba con más de 1000 semanas cotizadas y una de edad de más 63 años, semanas necesarias para obtener la pensión de vejez y solo faltaban un poco menos de 2 años para completar las semanas requerida y de esa forma acceder al derecho pensional, tal como lo prevé el artículo 65 de la ley 100 de 1993, ostentando el estatus de pre pensionado, con una estabilidad laboral la cual no podía ser desconocida ni siquiera so pretexto de proveer el cargo de carrera ya que debió hacer una ponderación entre los dos derechos en disputa y buscar alternativas en aras de no lesionar garantías de estirpe fundamental.

Agrega que, *“La decisión de terminar la relación laboral, fue violatoria de mis garantías fundamentales y desconocedora del derecho que me asiste pues a sabiendas de mi condición de pre pensionado y de salud, no me brindaron alternativas ni me reubicaron en un cargo en iguales condiciones a la que me venía desempeñando mientras se materializara mi derecho a adquirir la pensión”*.

Que, *“Aparte de lo anteriormente expuesto, soy una persona calificada de una enfermedad laboral como lo es: Deficiencia en las funciones relacionadas con el pensamiento episodio depresivo. estrés ansiedad generalizada, insomnio incertidumbre labilidad emocional déficit cognitivo leve perdida de la memoria y la concentración. - Deficiencia en las funciones del sistema osteoarticular artrosis gonartrosis varias articulaciones columna. - Deficiencia por tumor maligno de mama. - Deficiencia en las funciones del sistema auditivo y vestibular hipoacusia neurosensorial bilateral. Vértigo tiene más de 6 vértigos al año 6-11 al año. - Deficiencia en las funciones del plexo braquial, síndrome del túnel del carpo bilateral moderado nervio mediano por encima del*

antebrazo. - Deficiencia por alteraciones del sistema cardiovascular clase funcional IV lesión del órgano blanco corazón reconocimiento y pago de la indemnización a que tiene derecho por el mencionado accidente laboral sufrido, lo cual no ha sido respondido por la entidad accionada”, por lo cual considera que se está vulnerando su derecho a la salud.

PRETENSIÓN

Que se le tutelen los derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada reintegrarla en un cargo de igual o mejores condiciones al que venía desempeñando a uno igual o de mayor jerarquía y que sean pagados los salarios dejados de percibir desde el día del despido.

DESCARGOS DE LA PARTE ACCIONADA

La entidad accionada SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANQUILLA, al recorrer el traslado de la tutela, solicitó negar por improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora ROSA ANA SOTO ORTIZ contra la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA, por considerar que, *“en presente caso, no se ha configurado ninguna vulneración de los derechos fundamentales del accionante, ni se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela, si se tiene en cuenta que esta Secretaría que funge como accionada dentro del presente proceso, ha efectuado las acciones afirmativas y ha dado cumplimiento al debido proceso previo a la desvinculación del accionante, de conformidad y en respeto a la jurisprudencia que desarrolla la estabilidad laboral relativa para empleados del sector público que se encuentran en circunstancias de especial protección. Por lo tanto, su desvinculación no se dio de forma automática como ha pretendido señalar el accionante”.*

Que, *“el accionante tuvo la oportunidad de participar en el concurso de méritos donde se ofertó la vacante ocupada por él en provisionalidad y poder acceder al cargo en carrera administrativa, en igualdad de condiciones frente al docente de la lista de elegible que fue nombrado, y así hacerse acreedor de la estabilidad laboral propia de quienes ingresan a la carrera administrativa docente”.*

La entidad vinculada MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL al recorrer el traslado de la tutela, argumentó que, Frente a los hechos debemos manifestar que la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) en el marco de sus competencias dio apertura a las Convocatorias Nos.2150 a 2237 de 2021 – directivos docentes y docentes, estableciendo las condiciones específicas de las diferentes etapas del proceso de selección, así las cosas, mediante Acuerdo “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación –Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes”

Conforme a la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2150-a-2237-de-2021-directivos-docentes-y-docentes-avisos-informativos>, la convocatoria se encuentra en citación de audiencias.

Que *“el Ministerio de Educación no tiene competencia para pronunciarse de fondo sobre el asunto, ni mucho menos tiene que ver con la presunta violación de derechos fundamentales que se le imputa a la Secretaría de Educación Municipal. Así las cosas, corresponde a la entidad territorial en el momento en que se provean las listas de*

elegibles, vincular al elegible titular de los derechos de carrera y realizar las acciones afirmativas que den lugar sobre el provisional”

Que, *“la accionante a la fecha de encuentra vinculado a la secretaria de educación y no existe una vulneración de sus derechos fundamentales que a la fecha ameriten una protección especial”.*

Por su parte la entidad vinculada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, no se pronunció al respecto.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El A-quo resolvió *“NO TUTELAR los derechos fundamentales de habeas data, buen nombre, salud, vida y trabajo invocados por la accionante ROSA ANA SOTO ORTIZ en contra de la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE LA ALCALDIA DE BARRANQUILLA, por cuanto considera que, “la parte accionada no acreditó que se encuentra próxima a pensionarse, puesto que no acompañó documento alguno que dé cuenta del número de semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en pensiones, por tanto, no es posible establecer el número de semanas necesarias que le hacen falta para consolidar su derecho a la pensión. Por otro lado, la parte accionante esgrimió que su desvinculación traería como consecuencia la falta de atención por parte de las entidades encargadas de su aseguramiento en materia de salud, lo cual dista de la realidad, pues en vista de la terminación de su nombramiento en provisionalidad, el tratamiento de sus patologías se realizaría por conducto del régimen subsidiado, y en lo referente a la perdida de la capacidad laboral, la ley 776 de 2002 establece que las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora”.*

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

La accionante ROSA ANA SOTO ORTIZ, impugnó la sentencia de primer grado, indicando que la decisión no se ajusta a los hechos o antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado.

Afirma que, *“Tampoco se tuvo en cuenta las prioridades señaladas en el Decreto 1083 de 2015 modificado por el decreto 648 de 2017 artículo 2.2.5.3.2 establece PARÁGRAFO 2º. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por: 1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad. 2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. 3. Ostentar la condición de pre pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. 4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical”.*

Concluye diciendo que, *“No obstante mi condición especial, reitero, la entidad no adoptó medidas ni buscó alternativas para no violentar mis derechos fundamentales teniendo incluso la posibilidad de mantenerme en provisionalidad en el cargo mientras cumplía las semanas para poder pensionarme quiero dejar claro que se perfectamente que es un*

nombramiento en provisionalidad y que mi fin no es perpetuarme en dicho cargo, mi petición como tal es que se me respete mi derecho fundamental y una vez adquiera dicha calidad de pensionada pueden retirarme del cargo, sé que es una estabilidad laboral relativa pero sé que también tengo mis derechos y siento que están siendo vulnerados, aparte el juzgado antes de tomar una decisión de fondo me hubiera requerido los soportes que acreditan dicha condición de pre pensionada, los cuales anexo en esta impugnación”

COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: “Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actúe a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”

“...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De igual manera la Corte ha señalado que la notificación es “el acto material de comunicación a través del cual se ponen en conocimiento de las partes y de los terceros interesados las decisiones proferidas por las autoridades públicas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales”

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Problema Jurídico. -

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 27 de febrero de 2024, proferido por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla - Sector Simón Bolívar, para lo cual deberá analizarse si en este caso hubo vulneración alguna al emitirse el anterior fallo de la acción de tutela.

En primera instancia es del caso verificar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, en este caso se debe constatar si se cumple con el requisito de subsidiariedad. De conformidad con los artículos 86¹ de la Constitución y el 6^o² del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela es un recurso subsidiario que procede cuando: *(i) no existan medios*

¹Constitución Política. “Artículo 86. (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”.

²Decreto 2591 de 1991. “Artículo 6°. Causales de improcedencia de la tutela. a acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante| 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus. | 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable. 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho. | 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”.

de defensa judicial; y, (ii) se utilice de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable. La Corte ha establecido que cuando se solicita el reintegro de empleados públicos el mecanismo de defensa idóneo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (*artículo 138 del CPACA*³). La naturaleza de dicho proceso permite reclamar en sede de lo contencioso administrativo, la nulidad total o parcial del acto que presuntamente produce la vulneración de derechos y solicitar la correspondiente reparación por el daño causado (*T-063 de 2022*⁴). Adicionalmente, dentro del trámite de dicho proceso, existe la posibilidad proponer medidas cautelares con el fin de proteger y garantizar el objeto de lo pretendido (*artículo 223 del CPACA*⁵). Sin embargo, lo anterior no significa la improcedencia automática de la tutela. Bajo ese entendido, los jueces constitucionales están obligados a determinar la idoneidad y/o eficacia de los medios de defensa en concreto con respecto a: (i) *el contenido de la pretensión* y (ii) *las condiciones de los sujetos involucrados* (*SU-691 de 2017*⁶).

Esta regla que se deriva del carácter excepcional y residual de la acción de tutela cuenta con dos excepciones que comparten como supuesto fáctico la existencia del medio judicial ordinario, que consisten en⁷: i) *la instauración de la acción de tutela de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable*; y ii) *la falta de idoneidad o de eficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante*.

En cuanto a las reclamaciones relacionadas con la protección de estabilidad laboral reforzada y reintegro al lugar de trabajo, en sentencia T-151 de 2017⁸ la Corte Constitucional reiteró la procedencia excepcional de la tutela en estos casos. Al respecto se indicó:

“la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, “(...) de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra (énfasis añadido)”.

En efecto, ciertos factores pueden llegar a ser particularmente representativos en la determinación de un estado de debilidad manifiesta, tales como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) la circunstancia de no percibir ingreso

³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. “Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”.

⁴ M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. “Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.(...)”.

⁶ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁷ T-623 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-498 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-162 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-034 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-180 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-989 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-972 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-822 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-626 de 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis Y T-315 De 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-151 de 2017 (MP. Alejandro Linares Cantillo).

alguno que permita su subsistencia, la de su familia e impida las cotizaciones al régimen de seguridad social y (iv) la condición médica sufrida por el actor” (énfasis añadido).

En esta oportunidad, la accionante está en situación de debilidad manifiesta, no solo por los males que le aquejan, sino por su avanzada edad, además, la vulneración de los derechos que alega la accionante no tiene como causa la ilegalidad de la actuación por medio de la cual se efectuó su desvinculación. De manera que la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo para lograr la protección de sus derechos fundamentales.

En cuanto a la estabilidad laboral de las personas próximas a pensionarse, ha dicho la Corte en la Sentencia T-052 de 2023.

La estabilidad laboral reforzada de los servidores públicos nombrados en provisionalidad que ostentan la condición de prepensionados. Reiteración de jurisprudencia

De los servidores públicos nombrados en provisionalidad que tienen la calidad de prepensionados. La jurisprudencia indicó que con el fin de garantizar la protección especial que ofrece ser servidor público en provisionalidad y tener la calidad de prepensionado, ante la provisión definitiva de su empleo por concurso de mérito, las entidades públicas tienen los siguientes deberes: (i) motivar debidamente el acto de desvinculación; (ii) establecer los mecanismos necesarios para garantizar que dicho grupo de personas sean los últimos en ser desvinculados de sus cargos (SU-446 de 2011⁹); y, (iii) mantener su permanencia en el empleo, siempre que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad lo permitan, es decir, cuando se cuenten con vacantes para reubicarlos (T-186 de 2013¹⁰).

44. *Remedios constitucionales.* Ante la omisión de los anteriores deberes, la Corte, ha ordenado a las entidades públicas reubicar al prepensionado en una vacante equivalente al cargo del que fue desvinculado, que se encuentre disponible, mientras completa los requisitos para acceder a la pensión. Cuando ello no sea posible, la jurisprudencia ha dispuesto incluir al trabajador en la lista de personas con derecho a la estabilidad laboral para ser nombrado en provisionalidad en un cargo similar, hasta que obtenga su derecho pensional (T-443 de 2022¹¹).

45. *Protección legal.* Según la Ley 2040 del 2020¹² y el Decreto Reglamentario 1415 de 2021¹³ los prepensionados que estén nombrados en entidades públicas en cargos provisionales y deban ser desvinculados por la provisión definitiva del mismo o por procesos de reestructuración administrativa cuentan con una protección especial. En esos casos, las entidades deben reubicar a dichos funcionarios hasta que completen los requisitos mínimos para acceder a su pensión¹⁴.

⁹M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁰M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹²Ley 2040 de 2020. “Por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones”. “Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto impulsar el empleo de las personas adultas mayores que no gozan de pensión, promoviendo la autonomía y autosuficiencia económica del adulto mayor, garantizando así el envejecimiento activo, satisfactorio y saludable de la población colombiana”.

¹³ Decreto 1415 de 2021. “Por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015 en lo relacionado a la (sic) Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos para el personal que ostente la condición de prepensionados”. “Artículo 2°. Adicionar el artículo 2.2.12.1.2.4 al Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así: Provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito. Para el caso de la provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito de servidores públicos vinculados mediante nombramiento provisional que les falte tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación o de vejez, se deberá tener en cuenta lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019”.

¹⁴ Ley 2040 de 2020. “Artículo 8°. Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos. Las personas a las que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o temporal y que, derivado de procesos de reestructuración administrativa o provisión definitiva

La protección constitucional a personas en condición de discapacidad o en situación de debilidad manifiesta en materia laboral. Reiteración de jurisprudencia

De conformidad con el artículo 13 de la Constitución le corresponde al Estado propiciar las condiciones para lograr que el mandato de igualdad sea real y efectivo, especialmente para que las personas que de acuerdo a su condición económica, física o mental se encuentren en estado de debilidad manifiesta, tengan una especial protección.¹⁵ Así mismo, el artículo 53 de la Carta Política establece una protección general de la estabilidad laboral de los trabajadores, reforzada cuando el trabajador es una persona que, por sus condiciones particulares, puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación abusiva.¹⁶ En ese sentido, la Corte desarrolló el concepto de igualdad en las relaciones laborales de la siguiente manera:

“(…) 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.”¹⁷

El sustento normativo de esta protección especial se encuentra en los principios de Estado Social de Derecho,¹⁸ la igualdad material¹⁹ y la solidaridad social, consagrados en la Constitución Política. Estos mandatos de optimización resaltan la obligación constitucional del Estado de adoptar medidas de protección y garantía en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta. Por su parte, la Ley 361 de 1997, expedida con fundamento en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución, persigue proteger los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales de las *“personas con limitación”*²⁰ y procurar su completa realización personal y total integración a la sociedad.

Bajo ese contexto, la protección de la estabilidad laboral reforzada implica dentro del ámbito laboral las siguientes posiciones: *(i) no ser despedido por razón de su situación de debilidad manifiesta; (ii) permanecer en el empleo, a menos que exista una causa de desvinculación no relacionada con la situación de discapacidad y (iii) que la autoridad competente autorice el despido, previa verificación de la causa que amerite la*

de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus cargos, serán sujetos de especial protección por parte del Estado y en virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional.”.

¹⁵ Protección que no solo ha sido por nuestra Carta Política sino también por distintos tratados internacionales suscritos por Colombia, como 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. (Ver sentencia T-198 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-613 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo).

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-217 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).

¹⁸ Constitución Política, artículo 1º: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

¹⁹ Constitución Política. Artículo 13. (...) “[Inciso 2º] El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. [Inciso 3º] El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

²⁰ Hoy en día, a raíz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Personas con Discapacidad ratificada por Colombia, se propende por la implementación del modelo social de discapacidad, según el cual las personas sufren de limitaciones para desarrollarse plenamente como miembros de la sociedad a raíz de los límites que les impone su entorno, lo que tiene como consecuencia que dejen de considerarse dichas limitaciones como inherentes a la persona. Al respecto ver las sentencias C-458 de 2015 MP Gloria Ortiz Delgado (SV. Luis Guillermo Guerrero y Gabriel Eduardo Mendoza) y C-659 de 2016 (MP Aquiles Arrieta Gómez).

desvinculación. De lo contrario, el despido será ineficaz y el trabajador será acreedor de la indemnización fijada por la ley, más el pago de los salarios dejados de devengar.²¹

Así las cosas, existe desconocimiento de los fundamentos constitucionales y, especialmente, de los principios de igualdad y solidaridad cuando se evidencia un trato diferente o discriminatorio a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y a las calificadas como personas en situación de discapacidad, con independencia de la relación laboral acordada entre las partes.²²

En complemento de lo anterior, la jurisprudencia constitucional relacionada con la estabilidad reforzada, desde sus inicios²³ ha fijado las reglas para que esta protección proceda. La Sentencia T-077 de 2014²⁴ recogió estos parámetros señalando que:

“(i) La tutela no puede llegar al extremo de ser considerada el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo, en la medida en que no existe un derecho fundamental general a la estabilidad laboral. Sin embargo, en los casos en que la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección²⁵, atendiendo las circunstancias particulares del caso.

(ii) El concepto de “estabilidad laboral reforzada” se ha aplicado en situaciones en las que personas que gozan de ella, han sido despedidas o sus contratos no han sido renovados, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y de ley, para con las mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas discapacitadas u otras personas en estado debilidad manifiesta.

(iii) Con todo, no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita. Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación fue consecuencia de esa particular condición de debilidad, es decir, con ocasión de embarazo, de la discapacidad, de la enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral²⁶.”²⁷ (Resaltado fuera de texto)

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-520 de 2017 (MP. Alejandro Linares Cantillo).

²² Tal como se reconoció en la Sentencia T-040 de 2016, algunos magistrados han disendido de esta doctrina reiterada por la mayoría de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, por considerar que “es diferente la protección brindada a las personas discapacitadas -que se entienden calificadas-, a la protección otorgada a las personas en situación de debilidad manifiesta, quienes si bien no han sido calificadas ven disminuido su estado de salud. De esta manera, (i) la estabilidad reforzada del primer grupo se otorga en aplicación de la Ley 361 de 1997 y por tanto, ante el despido de una persona calificada como discapacitada sin la autorización de la autoridad laboral competente, procede el pago de la indemnización prevista en la Ley y el reintegro correspondiente. (ii) Respecto del segundo grupo, su protección no se desprende de la ley sino directamente de la Constitución, por ello, al comprobarse el despido de una persona en debilidad manifiesta no es procedente el pago de una indemnización sino simplemente el reintegro, teniendo en cuenta que la sanción se genera por la presunción contenida en la ley”. Esta discusión fue zanjada en la sentencia SU-049 de 2017 (MP: María Victoria Calle Correa. SPV Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gloria Ortiz Delgado) en la que se concluyó que “5.14. Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo. De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes. || 5.15. Esta protección, por lo demás, no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente dichos. (...)”.

²³ Ver las sentencias T-427 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-441 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo); T-576 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-826 de 1999 (MP José Gregorio Hernández) entre otras.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-077 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo). En esta oportunidad, la Sala de Revisión reiteró la Sentencia T-519 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) en la cual se fijó el alcance de esta protección.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero).

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-826 de 1999 (MP José Gregorio Hernández).

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-077 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo).

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada de personas quienes padecen afecciones de salud a mediano o largo plazo, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia SU-269 del 2023, en el siguiente tenor:

180. Igualmente, la jurisprudencia constitucional no ha otorgado el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada únicamente a las personas catalogadas en situación de discapacidad, sino que ha comprendido dentro de este a quienes se encuentren en una condición de debilidad manifiesta a causa de padecimientos sustanciales de salud. En esa dirección, ha sustentado la titularidad de este derecho no solo en disposiciones específicas que amparan a las personas en condición de discapacidad, sino también en otros derechos y principios constitucionales como la estabilidad en el empleo (Art. 53, CP); el derecho de las personas que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta a ser protegidas y no ser discriminadas (Arts. 13 y 93, CP), el trabajo, en todas sus modalidades y en condiciones dignas y justas, que también está ligado a contar con un mínimo vital para satisfacer las propias necesidades humanas (Arts. 25 y 53, CP), y en uno transversal a todas las relaciones sociales, el de la solidaridad (Arts. 1, 48 y 95, CP).

181. Limitar esta garantía a quienes padecen deficiencias a mediano o largo plazo, con fundamento en el artículo 1 de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, pasa por alto que la normatividad internacional proporciona un estándar mínimo de protección, y que los Estados tienen margen de apreciación que comprende la libertad para interpretar y expandir su alcance²⁸. Así mismo, que de acuerdo con el enfoque social de la discapacidad, el concepto de esta última se encuentra en constante evolución dado su carácter abierto e indeterminado, y que su contenido se construye e identifica a partir de las barreras que enfrentan las personas con padecimientos significativos salud para interactuar en su entorno social en similares condiciones que los demás.

182. Las enfermedades temporales, como el estrés laboral o cualquier otra condición que afecte *sustancialmente* el desempeño laboral, deben ser entendidas en su contexto social. Estas afecciones, aunque transitorias, pueden llevar a discriminaciones y barreras similares a las que enfrentan las personas en situación de discapacidad o con afectaciones de salud significativas a mediano o largo plazo, pues la terminación del vínculo laboral puede estar motivada en razón del deficiente estado de salud del trabajador, lo cual resulta contrario a los referidos preceptos constitucionales.

Teniendo en cuenta los preceptos anteriores y aplicándolos al caso de marra se tiene que en este caso se cumple con el requisito de subsidiariedad porque la acción de tutela se erige como el mecanismo idóneo para reclamar el reintegro. Lo expuesto se basa en que la accionante es una persona en situación de debilidad manifiesta, como quiera que al momento de su despido su salud se presenta quebrantada, producto de diferentes patologías de índole laboral, lo cual no fue controvertido por la accionada, además, es una persona de la tercera edad con 63 años, en condición de prepensionada.

CASO CONCRETO

La señora ROSA ANA SOTO ORTÍZ, acudió a la acción de tutela con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales al habeas data, buen nombre, la salud, la vida y trabajo, consagrados en la Constitución Nacional, como consecuencia de la

²⁸ Es por esto mismo que, por ejemplo, el artículo 2 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013 no limita la condición de discapacidad a las personas que padecen deficiencias a largo plazo, sino que lo amplía a quienes enfrentan estas dificultades a “mediano plazo”.

terminación del vínculo laboral sin tener en cuenta que estaba en calidad de prepensionado, en tratamiento con medicamentos para el manejo de la enfermedad laboral, debido a las diferentes patologías diagnosticadas, con calificación de enfermedad laboral por, *“Deficiencia en las funciones relacionadas con el pensamiento episodio depresivo. estrés ansiedad generalizada, insomnio incertidumbre labilidad emocional déficit cognitivo leve perdida de la memoria y la concentración. Deficiencia en las funciones del sistema osteoarticular artrosis gonartrosis varias articulaciones columna. Deficiencia por tumor maligno de mama. Deficiencia en las funciones del sistema auditivo y vestibular hipoacusia neurosensorial bilateral. Vértigo tiene más de 6 vértigos al año 6-11 al año. Deficiencia en las funciones del plexo braquial, síndrome del túnel del carpo bilateral moderado nervio mediano por encima del antebrazo. Deficiencia por alteraciones del sistema cardiovascular clase funcional IV lesión del órgano blanco corazón”*

La entidad accionada justifica su actuar indicando, que *“en presente caso, no se ha configurado ninguna vulneración de los derechos fundamentales del accionante, ni se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela, si se tiene en cuenta que esta Secretaría que funge como accionada dentro del presente proceso, ha efectuado las acciones afirmativas y ha dado cumplimiento al debido proceso previo a la desvinculación del accionante, de conformidad y en respeto a la jurisprudencia que desarrolla la estabilidad laboral relativa para empleados del sector público que se encuentran en circunstancias de especial protección. Por lo tanto, su desvinculación no se dio de forma automática como ha pretendido señalar el accionante. Así las cosas, el accionante tuvo la oportunidad de participar en el concurso de méritos donde se ofertó la vacante ocupada por él en provisionalidad y poder acceder al cargo en carrera administrativa, en igualdad de condiciones frente al docente de la lista de elegible que fue nombrado, y así hacerse acreedor de la estabilidad laboral propia de quienes ingresan a la carrera administrativa docente”*

De las pruebas allegadas al expediente se advierte que la señora ROSA ANA SOTO ORTÍZ, cuenta con una estabilidad laboral reforzada que debió ser tenida en cuenta por la entidad accionada, toda vez que, debido a su edad avanzada no puede ser contratada en ningún otro lugar, además, padece de una serie de enfermedades laborales con dictamen expedido por la Clínica General del Norte, visible a folio 21 del archivo 1, el cual si bien es de fecha posterior a la expedición de la Resolución de desvinculación, no puede ser desconocido por la entidad accionada, toda vez que la accionante venía siendo tratada con anterioridad a dicha resolución, por lo cual, la entidad accionada debió tener en cuenta el padecimiento de salud de la accionante.

En concordancia con lo transcrito, se tendría entonces que la accionante quien está en situación de indefensión, debido a que, de acuerdo a lo anexado en el plenario como son historia clínica y calificación de invalidez se puede verificar que la actora padece de diferentes patologías de índole laboral, a los cuales se le deben seguir efectuando controles y ordenando exámenes respecto de su sintomatología.

Que, la entidad accionada conocía de los quebrantos de salud de la señora ROSA ANA SOTO ORTÍZ, lo cual se infiere del escrito de tutela y la respuesta allegada por la accionada, de su historia clínica y de su comparecencia a profesionales de la salud, debidamente acreditadas en el curso de la tutela, afirmaciones y pruebas documentales no desmentidas por el apoderado de la entidad accionada a pesar de su intervención en el curso de la tutela.

Ahora bien, aun cuando el acto de desvinculación fue motivado en la provisión definitiva del cargo por concurso de méritos, la entidad accionada no demostró cuales mecanismos estableció para garantizar que dicha persona sea de los últimos en ser desvinculados de sus cargos, ni mucho menos que, sea imposible mantener su permanencia en el empleo, y que no se cuenta con vacantes para reubicarla.

Por lo anterior, consideramos que la entidad accionada ha vulnerado los derechos alegados por la accionante, al haber despedido a una persona en estado de debilidad manifiesta, en calidad de prepensionada, aun cuando el contrato hubiere sido en provisionalidad, lo cual nos conlleva a revocar el fallo de primera instancia y en su lugar concederé el derecho reclamado.

En consecuencia, con base a las consideraciones arriba expuestas el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR, la decisión adoptada en primera instancia por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla - Sector Simón Bolívar, el día 27 de febrero de 2024. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, a la dignidad humana, a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo y al mínimo vital de la señora ROSA ANA SOTO ORTÍZ.

SEGUNDO: ORDENAR a la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANQUILLA, para que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación de este fallo, proceda a incluir a la accionante ROSA ANA SOTO ORTÍZ en la lista de personas con derecho a la estabilidad laboral para ser nombrada en provisionalidad en un cargo vacante como el que desempeñaba o uno con funciones similares o equivalentes a las que desarrollaba antes de la fecha en la que fue desvinculada y hasta que le sea reconocido el derecho a la pensión y se verifique su inclusión en nómina.-

TERCERO: Notifíquese este fallo a las partes.

CUARTO: REMITIR la presente acción de tutela a la CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:
Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlantico

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: **3e421e10134b53023edc6b46dcb406f752a184f57817a525bd06408d242babe5**

Documento generado en 04/04/2024 01:28:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>