



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD
SOLEDAD – SIETE (07) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD: 2020-0220 (2020-0328-01 S.I.)
ACCIONANTE: DALIS ESTHER RUIZ MEJIA
ACCIONADO: ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada en contra del fallo de primera instancia proferido el 20 de octubre de 2020 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, dentro de la acción de tutela impetrada por la señora DALIS ESTHER RUIZ MEJÍA, en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, a la VIDA, a la SEGURIDAD SOCIAL y a la SALUD con fundamento en los siguientes:

HECHOS

La parte accionante señala como hechos de su solicitud de amparo, los que se exponen a continuación:

“1. Dalis Esther Ruiz Mejía se encuentra vinculada laboralmente a la Alcaldía Municipal de Soledad, de manera provisional a la Planta Global, en el cargo de Profesional Universitario, en la dependencia de la secretaria de Gobierno, ejerciendo sus labores como psicóloga de las comisarías de Familia uno, dos y tres, desde el 05 de enero del año 2007. (Folio 19)

2. Aproximadamente en el año 2014 empezó a sufrir de fuertes dolores en sus manos y brazos, en consecuencia, debió ser revisada por galenos tratantes de la EPS COOMEVA donde le fue diagnosticada la patología “SINDROME DEL TUNEL CARPIANO BILATERAL”, de “ORIGEN: ENFERMEDAD LABORAL”. (Folios 20).

3. En el año 2014 la EPS COOMEVA la remitió a la Administradora de Riesgos Laborales – ARL SURA, entidad que no estuvo de acuerdo con el ORIGEN de la enfermedad diagnosticada por la EPS, en consecuencia, afirmó que la patología presentada por la señora Ruiz Mejía era de origen común, presentado recurso de apelación y remitiendo el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico. (Folios 21).

4. El 21 de noviembre de 2017, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Atlántico, expidió dictamen médico en el que determinó: “CONCLUSIONES: Luego de revisar las variables biológicas, laborales y extra laborales; se considera que la patología SINDROME DE TUNEL CARPIANO BILATERAL es de origen LABORAL”. Por el dictamen expedido el 18 de enero de 2018 la ARL SURA interpuso recurso de Reposición en subsidio de Apelación. (Folios 22 - 26).

5. El 19 de abril de 2018 se resolvió recurso de reposición por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, donde se ratificó en todas las partes del dictamen médico emitido por ellos el 21 de noviembre de 2017, por consiguiente, procedió a enviar el expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para ser resuelto el recurso de apelación. (Folios 27 - 28).

6. El 17 de septiembre de 2018, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, expidió dictamen de determinación de origen y/o pérdida



emitiendo un diagnóstico de SINDROME DEL TUNEL CARPIANO BILATERAL”, no obstante, emitió concepto afirmando que la patóloga presentada por la señora Ruiz Mejía era de “ORIGEN: ENFERMEDAD COMÚN”. (Folio 29 - 35).

7. Inconforme con lo anterior y en vista que la Alcaldía de Soledad, ignoró su estado de salud y pese a las repetidas solicitudes por ella presentadas, en las que manifestaba la necesidad de herramientas laborales para el desarrollo de sus funciones y las cuales eran contestadas de manera negativa (folio 36 – 38), continuó acudiendo a instancias jurídicas para resolver su situación de salud y en la actualidad se encuentra el trámite de presentar demanda laboral en contra del dictamen medico expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

8. Frente al hecho anterior es importante señalar que la señora Ruiz Mejía desde el año 2007, ha desarrollado sus funciones sin herramienta para trabajar, pues como lo expuso en las solicitudes presentadas a la entidad accionada y las fotos anexadas (42 - 44), en la comisaria primera y tercera escribe a mano, en la Comisaria segunda con máquina de escribir; no obstante pese a que intento llevar su portátil he impresora por un tiempo, dicha solución fue perjudicial porque sumado al dolor constante de las manos y los brazos empezó a sentir dolor en los hombros por el peso de los equipos toda vez que debía trasladarse de un lugar a otro constantemente.

9. La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) realizó convocatoria mediante "Proceso de selección 744 a 799, 805, 826 y 827, 987 y 988 convocatoria Territorial Norte", para la cual la titular de los derechos se inscribió como aspirante a la oferta pública de empleo 75730, vacante que actualmente ejerce de manera provisional, sin embargo, tras presentar las pruebas no quedó en la lista de elegibles.

10. De acuerdo a lo anterior mediante Decreto No. 259 de 31 de agosto de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Soledad el Dr. Rodolfo Ucrós Rosales. Se le notificó a mi poderdante la “Terminación de nombramiento en provisionalidad” a partir del primero de octubre del cargo que en la actualidad ocupa, sin embargo, No hizo mención alguna, respecto de una posible solución tendiente a su reubicación. (Folios 39 - 41).

11. Con los hechos anteriormente narrados y el evidente problema de salud que aqueja a mi representada es necesario recurrir a este mecanismo constitucional para amparar sus derechos fundamentales; toda vez que, con la notificación de la terminación de su nombramiento nos encontramos ante la flagrante violación de sus derechos pues la Alcaldía de Soledad se limitó simplemente a comunicar la terminación de su vinculación laboral, omitiendo primero, la patología desarrollada en cumplimiento de sus funciones misma que se agravó tras solicitar innumerables veces las herramientas necesarias de trabajo y segundo, que en la actualidad se encuentra gestionando los tramites pertinente por perdida de capacidad laboral.

De acuerdo a lo anterior la Corte Constitucional se ha pronunciado frente al tema manifestando: “(...) dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, (...) antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían



ocupando (...)."

De acuerdo a lo previamente señalado se tiene que la Alcaldía de Soledad no buscó dispositivo alguno para en lo posible no lesionar los derechos fundamentales de mi poderdante realizando las gestiones pertinentes para vincularla laboralmente de manera provisional en otro cargo, es más ni siquiera estando vinculada hizo lo posible por garantizarle su derechos al trabajo en condiciones dignas y justas hecho que desencadeno una terrible patología que puede acarrear como consecuencia una pérdida de capacidad para laborar.

Ahora bien los órganos y entidades del estado tienen la obligación de hacer valer y cumplir los fines del Estado, garantizando la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política entre los cuales debe velar por la protección especial de las personas que por su condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, Art. 13, inciso 3 de la Constitución, es así como la Arcadia de Soledad, Atlántico, en su obligación de velar por los derechos fundamentales de sus trabajadores debe buscar alternativa alguna en pro de la salud de la titular de los derechos y optar por tomar las medidas afirmativas dispuestas en la Constitución, que materialicen el principio de solidaridad social, relativas a una reubicación en un cargo similar o equivalente al que está ocupando.

PRETENSIONES

Solicita el actor el amparo de los derechos fundamentales invocados, ordenando a su vez:

"2. En concordancia, se ordene a la Alcaldía Soledad Atlántico, realizar las acciones pertinentes para que la señora Dalis Esther Ruiz Mejía continúe vinculada a la entidad hasta tanto no se defina su situación ante la jurisdicción competente de la "PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL".

3. Ordenar a la Alcaldía de Soledad Atlántico tomar las medidas pertinentes para que el trabajo al cual sea asignada cuente con las herramientas y medios adecuados para el desarrollo de sus funciones y sin perjuicio de su salud."

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE SOLEDAD a través de auto calendado el 06 de octubre de 2020, ordenándose oficiar a las accionadas para que rindieran un informe sobre los hechos de la acción de tutela.

INFORME DE COOMEVA EPS.

La doctora CINDY JULIETH ARAGON ESPINOSA, en calidad de Analista Jurídico de COOMEVA EPS S.A., rindió informe en los siguientes términos:

Sostiene que la señora RUIZ MEJIA, se encuentra activo como cotizante dependiente de la Alcaldía Municipal De Soledad desde el 01 de enero de 2007, dentro del cual se dicha entidad ha cumplido con sus responsabilidades, encontrándose ante una ausencia de responsabilidad por inexistencia de nexo causal o hecho exclusivo de un tercero, lo cual a su vez configura una falta de legitimación por pasiva conforme a las obligaciones derivadas de la presente solicitud de amparo.

Que referente al pago de incapacidades, señala las mismas se encuentran distribuidas así:



- Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
- Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
- Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

Finalmente, solicita la desvinculación de dicha entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva.

INFORME DE SECRETARÍA DE GOBIERNO DE SOLEDAD.

Solicita su desvinculación del presente trámite, al considerar que carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que los hechos y pretensiones de la actora se fundamentan en consecuencias propias de su relación laboral con la Alcaldía Municipal de Soledad.

INFORME JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ.

El doctor HAROLDO DE JESUS RAMIREZ GUERRERO, en calidad de Director Administrativo y Financiero de la Junta Regional de calificación de Invalidez del Atlántico, rindió informe señalando:

Que COOMEVA EPS, radicó en ante dicha entidad el caso de la señora RUIZ MEJIA, a fin de dirimir la controversia suscitada por el origen de la patología SINDROME DEL TURNE CARPIANO BILATERAL, pronunciándose sobre el mismo a través de dictamen N° 24988 del 21 de Noviembre de 2017, determinando que el origen de la patología era Laboral, decisión que fue notificada debidamente a las partes.

Señala que posteriormente, SURA ARL interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la precitada decisión, la cual fue resuelta en audiencia privada el día 19 de Abril de 2018, decisión que fue notificada a las partes.

Que el día 25 de Mayo de 2018, procedieron a remitir el expediente a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, a través oficio N° 2717-18, conforme a lo establecido en el Decreto 1072 de 2015, artículo 2.2.5.1. 41, para posteriormente emitir el dictamen N° 32773058-13925 del 17 de Septiembre de 2018, confirmando el dictamen proferido inicialmente, asegurando que actualmente no reposa ante dicha entidad, expediente alguno para dirimir controversia respecto al caso formulado por la accionante.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, a través de providencia del 20 de octubre de 2020, resolvió la solicitud de amparo, fallo del cual se transcribe su parte resolutive:

“PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora DALIS ESTHER RUIZ MEJÍA, por las razones expuestas en la parte motiva.” (...)



DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte accionante presentó impugnación en los siguientes términos:

“Solicito sea reevaluada dicha afirmación la cual es parcialmente cierta, en primer lugar, mal hace el Juez fallador en establecer que en el expediente no quedó probado que la titular de los derechos se encuentre adelantando algún trámite para establecer la pérdida de capacidad laboral, hecho que da por cierto cuando informa que la entidad accionada la Junta Regional de Invalidez manifiesta que no existe trámite pendiente; si bien se observa el escrito de tutela, se escribe claramente que en la actualidad “se encuentra en trámite de presentar demanda laboral en contra del dictamen médico expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez” entiéndase por trámite “Paso que, junto con otros, debe realizarse de forma sucesiva para solucionar un asunto que requiere un proceso” y que para el presente caso requiere de un examen médico el cual se encuentra a la espera de que se le practique el 19 de noviembre de 2020 (anexo 1), por lo que se encuentra en trámites pertinentes, para presentar la demanda laboral y así finalmente demostrar su pérdida de capacidad laboral.

En segundo lugar frente a la afirmación en la que manifiesta que la acción de tutela no es el mecanismo procedente para resolver la controversia planteada, tenemos que la Corte ha resaltado que, en principio, la tutela no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias al existir los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, atendiendo a la forma de vinculación del interesado; no obstante, también ha destacado que el examen de procedencia debe ser menos estricto cuando se encuentran comprometidos los derechos de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, “pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”.

En efecto, en la sentencia T-151 de 2017 indicó que: “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 a la peticionaria 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”.

Además, se precisó que circunstancias como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) no percibir ingreso alguno que permita la subsistencia de su familia y la propia, y (iv) la condición médica padecida, son supuestos representativos de un estado de debilidad manifiesta (artículo 13 superior).

Asimismo, en la sentencia T-405 de 2015 se sostuvo que la regla que desarrolla el principio de subsidiariedad no es absoluta, ya que excepcionalmente y con carácter extraordinario la acción de tutela se



muestra como el mecanismo apto para la protección inmediata, “cuando quiera que se involucren los derechos de sujetos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta o de aquellos que tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada.”

En ese orden de ideas, si bien el ordenamiento jurídico previó procedimientos judiciales especiales para ventilar pretensiones laborales, la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando se trata de personas en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como consecuencia, entre otros, de su estado de salud; por lo tanto, la tutela debe ser considerada como el mecanismo más adecuado para adoptar las acciones que permitan conjurar la afectación de los derechos fundamentales.

Ahora bien, La Corte Constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

Es importante señalar que la patología que en la actualidad padece la señora Ruiz Mejía se desarrolló a causa que desde el año 2007, ha realizado sus funciones sin herramienta para trabajar, que dicho padecimiento representa para ella un dolor crónico y contante que debe ser manejado con medicamentos.

De acuerdo a lo anteriormente señalado se tiene que la Alcaldía de Soledad no buscó dispositivo alguno para en lo posible no lesionar los derechos fundamentales de mi poderdante realizando las gestiones pertinentes para vincularla laboralmente de manera provisional en otro cargo, es más ni siquiera estando vinculada hizo lo posible por garantizarle su derechos al trabajo en condiciones dignas y justas hecho que desencadenó una terrible patología que puede acarrear como consecuencia una pérdida de capacidad para laborar.

En los anteriores términos fundamento mi impugnación al fallo, solicitando respetuosamente al Juez de segunda instancia se tenga en cuenta lo expuesto y se revoque el fallo de primera instancia tutelando los derechos fundamentales de la señora Ruiz Mejía, y en lo posible como medida afirmativa exhortar a la Alcaldía de Soledad para que revise inmediatamente la situación de la titular de los derechos y tome las medidas pertinentes para asegurar su permanencia en la entidad accionada.”

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado por el actor corresponde analizar si:

¿Es procedente la acción de tutela para conceder las pretensiones de la parte actora, en virtud de la terminación del contrato laboral, invocando la estabilidad laboral reforzada por razones de salud al asegurar encontrarse diagnosticada con una enfermedad de origen laboral?

¿Se dan los presupuestos jurídicos- fácticos para revocar el fallo impugnado?



FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 13, 29, 48, 49 y 86 de la Constitución Política, sus decretos reglamentarios 2591 de 1991, sentencias T-1090/07, T-786-10 T-643/14 , T-138/14, T-723/14, T-643/14, T- 245-15, T- 144- 2016, SU- 047-2017 y sentencia T- 151-2017 entre muchas otras.

CONSIDERACIONES

El Constituyente de 1991, se preocupó por constitucionalizar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección. La acción de tutela se estableció en la Constitución Política Colombiana, como un mecanismo residual, para aquellos casos de violación de Derechos Fundamentales en los cuales la persona afectada no tuviere ningún otro mecanismo para protegerlos.

A continuación, se exponen brevemente los derechos fundamentales cuya protección invoca el accionante.

EL DERECHO AL TRABAJO: La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada.

Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ello que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que *“Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad”*.¹

Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta.

El artículo 25 de la Constitución Política dispone que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”*

EL DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: Señalado en el Art. 49 de la Constitución Política. La salud es un derecho constitucional fundamental, no solamente, por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, la integridad personal y la Dignidad humana, a partir de la sentencia T – 960 de 2008 la Corte Constitucional le dio ese carácter como derecho autónomo.

El reconocimiento de la salud como derecho fundamental se halla en consonancia con la evolución de su protección en el ámbito internacional.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA: Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-320/16, señaló.

“El artículo 53 de la Constitución Política consagra el derecho a la estabilidad laboral como principio que rige todas las relaciones laborales y que se

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-222 de 1992



manifiesta en “la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como “justa” para proceder de tal manera o, que descrito cumplimiento a un procedimiento previo”

Teniendo en cuenta el estado de debilidad manifiesta en que se pueden encontrar aquellos trabajadores discapacitados o con afecciones en su salud, y con el objeto de brindarles una protección especial que les garantice la permanencia en su trabajo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado a partir del principio de estabilidad en el empleo, el derecho a la estabilidad laboral reforzada; conforme al cual, el empleador sólo podrá desvincular al trabajador que presente disminución física o psíquica, cuando medie autorización del inspector del trabajo y por causa distinta a la de su padecimiento.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: “ (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 mismo, el artículo 47 constitucional dispone que el Estado adoptará políticas de previsión, rehabilitación e integración social de todas las personas con discapacidades físicas, sensoriales y psíquicas. Estas personas recibirán la atención especializada que requieran para vivir en condiciones de vida digna. De igual forma, el artículo 54 Superior le impone el deber a los empleadores y al Estado de garantizarles a las personas con discapacidad el derecho a trabajar en condiciones que se ajusten a sus condiciones de salud.

En concordancia con la anterior, el legislador a través del artículo 26 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”, dispuso que:

“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

De esa manera se creó una protección especial para las personas que por cuestiones de salud se ven incapacitadas para cumplir con su trabajo en las condiciones que podrían hacerlo de no padecer los quebrantos a su integridad. Con ello se garantiza la protección de actos discriminatorios en su contra.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-531 de 2000 declaró la exequibilidad del Artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el entendido que, en virtud de los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e



igualdad, así como de especial protección constitucional en favor de personas con habilidades diversas, carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona en razón a su discapacidad, sin que exista autorización previa de la oficina del trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha aplicado la “presunción de desvinculación laboral discriminatoria” cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo. Ello en razón a que se hace necesario presumir que la terminación del contrato se fundó en la enfermedad del empleado, en la medida que es una carga desproporcionada para quien se encuentra en situación de vulnerabilidad.

De conformidad con lo anterior, y en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica esta Corporación ha invertido la carga de la prueba de manera que sea el empleador quien deba demostrar que la terminación unilateral del contrato, tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador.

En efecto, la Corte Constitucional ha entendido que esa protección especial debe ser considerada como una estabilidad laboral reforzada que conlleva a la reubicación del trabajador afectado en una posición laboral en la que puede potencializar su capacidad productiva, sin que su enfermedad o discapacidad sirvan de obstáculo para realizarse profesionalmente. Con ello se logra balancear los intereses del empleador al maximizar la productividad de sus empleados, mientras que el trabajador logra conservar su trabajo, garantizándole su vida en condiciones dignas y su mínimo vital.

Con todo, esta Corporación ha indicado que cuando se trata de personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta y que son discriminadas por su condición médica, la estabilidad laboral reforzada se convierte en el mecanismo idóneo para garantizar el derecho fundamental a la igualdad.

De acuerdo con lo anterior, la Corte ha indicado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Es decir que esta figura opera para cualquier trabajador que por su condición de salud, se vea afectada su productividad, sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado.

Así lo sostuvo la Sala Octava de Revisión de Tutelas, cuando en la Sentencia T-394 de 2014 precisó que las consecuencias de despedir a una persona en situación de discapacidad y sin autorización del Ministerio del Trabajo son:

*“(i) que el despido sea absolutamente ineficaz;
(ii) que en el evento de haberse presentado éste, corresponde al juez ordenar el reintegro del afectado y,
(iii) que sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador desconocedor del deber de solidaridad que le asiste con la población laboral discapacitada, pagará la suma correspondiente a 180 días de salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido”.*

Cuando un trabajador sufra de una afectación grave a su salud y por causa de ello se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, no podrá ser despedido ni su contrato terminado hasta que no se constituya una justa causa, mientras persistan las condiciones que originaron la relación laboral y mientras que no se solicite la autorización de la autoridad laboral competente.



Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que existe una presunción de violación a los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, cuando el empleador termina el contrato de un trabajador que ha sufrido una afectación a su estado de salud, sin que mediara la autorización del Ministerio del Trabajo.

Para esta Sala, el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene lugar cuando, el trabajador es sometido a una variación intempestiva de su salud, o su situación económica y social. En atención a ello, si el empleador tiene la intención de despedir a una persona en estado de discapacidad, debe solicitar permiso al Ministerio del Trabajo.

Este procedimiento tiene fundamento en la aplicación de los principios del Estado Social de Derecho, la igualdad material y la solidaridad social, presupuestos supralegales que establecen la obligación constitucional de adoptar medidas en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta por parte del Estado.

La Corte Constitucional ha fijado las reglas jurisprudenciales aplicables a los casos en que se discute la estabilidad laboral reforzada de personas discapacitadas, bajo tratamiento médico, o en situación de debilidad manifiesta y fueron compendiadas en la sentencia T-899 de 2014. En la mencionada providencia se indicó que:

“una persona en situación de debilidad manifiesta por deterioro en su estado de salud, será titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada cuando (i) se encuentre demostrado que padece de serios problemas de salud; (ii) cuando no haya una causal objetiva de desvinculación; (iii) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral; y (iv) el despido se haya hecho sin la autorización previa del inspector de trabajo.”

Finalmente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada también es aplicable a las relaciones laborales surgidas a partir de la suscripción de un contrato a término definido, motivo por el cual, el vencimiento de su término de duración no es razón suficiente para darlo por terminado cuando el empleado se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

En este sentido, si el trabajador es un sujeto de especial protección constitucional, en los contratos a término fijo también es imperativo que el empleador acuda ante la oficina del Trabajo con el fin de obtener la autorización correspondiente para dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo pactado.”

DE LOS CONCURSOS DE MÉRITO

En Sentencia de Unificación SU-133 del 02 de abril de 1998, la Honorable Corte Constitucional a propósito de los concursos de mérito hizo claridad bajo los argumentos que se esbozan a continuación:

“La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de cartería el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado, en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público (art. 125 C.P.).

Lo que procura el orden jurídico, mediante la exigencia de que se aplique el sistema de cartería y no la preferencia caprichosa del nominador en la selección, promoción y salida del personal que trabaja para el Estado, es por una parte la realización del principio constitucional



de estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.), por otra la escogencia de los mejores, en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público, y, desde luego, el señalamiento del mérito como criterio fundamental que oriente a los directivos estatales acerca de la selección de quienes habrán de laborar en dicho servicio en sus distintas escalas.

En cuanto al acceso al servicio público, la Constitución Política dispone que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por ella misma o por la ley, serán nombrados por concurso público.

El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.

Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo (a/ts. 25 y 53 C.P.), a la igualdad (art. 13 C.P.) y al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40, numeral 7, C.P.), realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático. (.....)

El inciso 3 del artículo 125 de la Constitución establece que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.”

De lo anteriormente expuesto, se colige que los concursos de mérito, constituyen el mecanismo planteado por el constituyente como el medio más eficaz e idóneo en aras de que el Estado, basándose en los criterios de imparcialidad y objetividad, evalúe el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de quienes aspiren a ocupar un cargo público, ello tiene la finalidad de elegir a personas idóneas y capacitadas para desempeñar las funciones asignadas al mismo, alejando dicho proceso de motivaciones subjetivas, así como de preferencias o animadversiones e inclusive de toda influencia política, económica o social que pudiese interferir en la finalidad del proceso de selección por meritocracia.

Referente a la acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección ante las actuaciones surtidas durante el trámite de un concurso de méritos, tenemos que el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta a través del Consejero Ponente doctor JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, en fallo de tutela del 26 de julio de 2018 dentro de la acción constitucional radicada bajo el N° 11001-03-15-000-2018-02110-00, se refirió al respecto en los siguientes términos:

"2.2.1. Según el numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



Y ese mecanismo de defensa judicial, según reiterada jurisprudencia constitucional, debe ser eficaz, pues de no serlo, la tutela procede como medio judicial de protección de los derechos fundamentales.

En los casos específicos de los concursos de méritos para la provisión de empleos, se ha indicado que las decisiones dictadas dentro de estas actuaciones generalmente constituyen actos de trámite, contra los cuales no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 -CPACA-.

Por lo tanto, en el evento de que se presente en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso. Así lo aceptó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en anterior ocasión y lo ha reiterado esta Sección.

Sin embargo, también se ha expuesto, en reiteradas oportunidades por esta Sala, que cuando existe lista de elegibles para proveer un empleo, el interesado cuenta con otro medio de defensa judicial como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Esto es así porque dicha lista constituye un acto administrativo definitivo que, en principio, tiene vocación de permanencia y está amparado por la presunción de legalidad. Así, para ser excluido del universo jurídico o modificarlo, la ley ha previsto mecanismos idóneos, dentro de los cuales se puede pedir, como medida cautelar, la suspensión provisional de actos ilegales y dañinos que el juez natural debe decretar de encontrarse fundada y probada.

Igual situación ocurre con los actos de exclusión de un elegible de la correspondiente lista, al constituir un acto administrativo definitivo que impide el correspondiente nombramiento en la entidad para la que se adelantó el concurso de méritos.

222. En el caso bajo examen, según fue expuesto en los antecedentes, la actora pretende: (i) dejar sin efectos la Resolución CJR18-332 del 29 de mayo de 2018, proferida por la Unidad de Carrera Judicial, y (ii) que la Universidad de Pamplona de respuesta clara y de fondo a la petición presentada por la actora el 30 de enero de 2018.

223. Respecto a la primera pretensión, la Sala pone de presente que la Unidad de Carrera Judicial proferió la Resolución CJR18-332 del 29 de mayo de 2018 para resolver el recurso de reposición formulado por la actora contra la Resolución PCSJSR18-1 del 12 de enero de! mismo año.

Ahora, mediante esta última resolución, la unidad conformó el registro de elegibles para diversos cargos de la Rama judicial, dentro de los cuales está el de magistrada de tribunal superior de distrito, sala civil-familia, por el que optó la actora al ingresar al concurso.

Lo expuesto significa que la solicitud de amparo está controvirtiendo la legalidad de los actos administrativos que establecieron la lista de elegibles para proveer, entre otros, el cargo de magistrada de tribunal superior de distrito, sala civil- familia, por el cual optó la actora.

Como fue expuesto anteriormente, el precedente de esta Sala señala que la actora cuenta con otro medio de defensa para controvertir la legalidad de estos actos administrativos definitivos, consistente en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual



resulta idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, la acción de tutela de la referencia no resulta procedente frente a la pretensión de dejar sin efectos la Resolución CJR18-332 del 29 de mayo de 2018, en aplicación del precedente establecido por esta Sala."

Ahora bien, del análisis de lo anteriormente expuesto anteriormente, en primera instancia esta agencia considera que no es este mecanismo constitucional el medio idóneo a fin de controvertir la legalidad de los actos administrativos que proveen las listas de elegibles para proveer cargos en virtud de un concurso de mérito, como quiera que en este caso la actora cuenta con otro mecanismo judicial como lo es el acción contencioso administrativa de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez, que el acto administrativo que provee una lista de elegibles resulta definitivo, en principio se puede afirmar que tiene vocación de permanencia y se encuentra amparado por la presunción de legalidad.

Se sobreentiende entonces, que para que tal acto administrativo sea modificado o pierda fuerza jurídica, la ley ha establecido los mecanismos idóneos ante la justicia ordinaria, dentro de los cuales se puede solicitar como medida cautelar, la suspensión provisional de las actuaciones que se consideren ilegales o vulnerarias, la cual de encontrarse fundadas y probadas se procederá a ser decretada.

CASO CONCRETO

El caso *sub-examine*, se contrae a verificar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la vida, a la seguridad social y a la salud invocados por la señora DALIS ESTHER RUIZ MEJÍA, por parte de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD, con ocasión de su desvinculación del cargo que venía desempeñando en provisionalidad, a pesar de que durante la vigencia del vínculo laboral le fuera diagnosticado "SINDROME DEL TUNEL CARPIANO BILATERAL", de "ORIGEN: ENFERMEDAD LABORAL".

Del análisis del plenario, de las pruebas allegadas al mismo y de los informes rendidos, este despacho no evidencia vulneración alguna de los derechos fundamentales en cabeza de la actora, quien por vía constitucional pretende atacar la legalidad de las actuaciones adelantadas para proveer a través de concurso de méritos el cargo que ocupaba en calidad de provisional, alegando motivos de salud, sin evidenciarse irregularidad alguna que comprometa los derechos fundamentales invocados, toda vez que de decretarse la misma, se estarían vulnerando derechos fundamentales de ciudadanos que en virtud de un concurso de méritos adquirieron el derecho real para ostentar el cargo en propiedad, es decir, no podemos predicar la vulneración del derecho fundamental de un ciudadano, cuando de paso se vulneran los derechos fundamentales de otro con un derecho adquirido en virtud de un proceso de selección, toda vez que de los hechos y pretensiones se desprende que la pretensión principal no es otra que se ordene el reintegro y/o la continuidad de la actora en el cargo que venía desempeñando en provisionalidad dentro de la Alcaldía Municipal de Soledad, hasta tanto se defina lo pertinente sobre la pérdida de capacidad laboral por la jurisdicción competente para ello.

Tenemos que no obra dentro del expediente prueba siquiera sumaria que nos lleve a determinar que la actora se encuentre adelantando trámite alguno a fin de establecer la pérdida de capacidad laboral ante la Junta de Calificación Laboral, entidad que a su vez asegura que en la actualidad no existe trámite pendiente a fin de determinarlo, aunado al hecho que de la patología padecida por la actora, que resulta ser síndrome de túnel carpiano, no deviene gravedad alguna o la existencia de una situación de debilidad manifiesta o de un perjuicio irremediable que le impida acudir ante la jurisdicción correspondiente a fin de dirimir el conflicto planteado en sede constitucional, aunado al hecho, que en caso de conceder el amparo solicitado también se les estarían vulnerando derechos fundamentales, a los ciudadanos que adquirieron un derecho real y absoluto y por ello, no es dable dar un trato preferencial a los empleados que ocupan cargos en provisionalidad en la accionada Alcaldía Municipal de Soledad, frente a los demás



participantes que adquirieron un derecho y como ya se ha dicho, de adoptarse una decisión amparando los derechos fundamentales invocados por la hoy actora en el marco de la presente acción de tutela, se afectarían los derechos fundamentales de la persona que está en posición meritoria y ganó tal derecho en el desarrollo de la convocatoria, tales son el principio de confianza legítima, el derecho a acceder a cargos públicos y el principio constitucional de mérito.

Hemos de señalar que tal solicitud resulta improcedente por vía constitucional, máxime que tal inconformidad, considera el Despacho, deberá ser de estudio dentro de un trámite dentro del cual se establezca la pérdida de capacidad laboral y/o ante el Juez natural, es decir ventilada ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

En tal sentido entonces, la acción de tutela deviene improcedente, toda vez que existen de mecanismos idóneos de defensa judicial y por vía administrativa al alcance de todos los ciudadanos, alegando en tal caso la concurrencia de un perjuicio irremediable, el cual dicho sea de paso tampoco confluye dentro de la presente solicitud de amparo.

Tampoco se demostró por el accionante la existencia de un perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable, que haga procedente el examen constitucional, en virtud de lo cual se confirmará la decisión de primera instancia proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD el 20 de octubre de 2020 dentro de la acción de tutela impetrada por la señora DALIS ESTHER RUIZ MEJÍA, en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD,

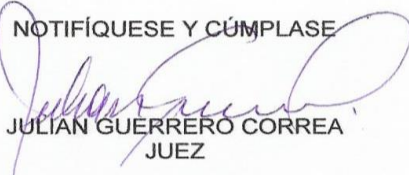
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido el 11 de septiembre de 2020 por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR ésta providencia a las partes, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, al a quo, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En su oportunidad, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ