

. SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. Nº. 2024-00090-00
RAD. 2ª. Inst. Nº. 2024-00090-01
ACCIONANTE: EDITH MAIKER GARCIA AYALA
ACCIONADO: DISTRITO DE BARRANCABERMEJA – SECRETARIA DE EDUCACION DE BARRANCABERMEJA

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, Marzo Seis (06) de dos mil veinticuatro (2024).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionante **EDITH MAIKER GARCIA AYALA** contra el fallo de tutela del Nueve (09) de Febrero de dos mil veinticuatro (2024), proferido por el **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada contra **DISTRITO DE BARRANCABERMEJA – SECRETARIA DE EDUCACION DE BARRANCABERMEJA** tramite al que se vinculó de oficio a la FIDUPREVISORA S.A. administradora del FOMAG FUNDACIÓN AVANZAR FOS; SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (CLÍNICA FOSCAL); UT RIESGOS LABORALES 2020.

ANTECEDENTES

El accionante **EDITH MAIKER GARCIA AYALA** tutela la protección de sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta, la salud, seguridad social y mínimo vital, por lo que en consecuencia solicita se ordene del accionado **DISTRITO DE BARRANCABERMEJA – SECRETARIA DE EDUCACION DE BARRANCABERMEJA** realizar los trámites administrativos correspondientes a fin de que se efectúe el reintegro y reubicación a sus labores como docente tal y como lo venía desempeñando, además del reconocimiento de los emolumentos económicos, salarios y prestaciones sociales sin solución de continuidad a favor del accionante hasta tanto se proceda a la recuperación de la salud por las enfermedades profesionales laborales y se inicien los trámites de calificación de

discapacidad laboral a fin de proteger la estabilidad laboral reforzada de las personas con enfermedades profesionales calificadas de origen laboral.

Como hechos que motivaron a la accionante a interponer la presente acción constitucional tenemos que mediante resolución 0254 del 13 de febrero del 2015 fue nombrado docente en provisionalidad inscrito en la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, Sin embargo, indica también que ha laborado en el sector privado y sus aportes a pensión se encuentran en el Colpensiones con un total de 334 semanas.

Manifiesta que el día 17 de julio del 2023 presentó derecho de petición ante el SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE BARRANCABERMEJA en el que solicitó la aplicación de la protección especial de estabilidad laboral reforzada de continuidad de conformidad con la circular ministerial 024 del 2023 por considerar que hace parte de las orientaciones dadas para el tratamiento especial, debido a las condiciones de enfermedades catastróficas o algún tipo de discapacidad condición de pre - pensionado de conformidad con la ley al cumplir con los requisitos.

Sin embargo, indica que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL no brindó respuesta su solicitud, en cambio, realizó una comunicación colectiva mediante su plataforma donde publicó un cuadro en Excel en donde se encontraba consignada la identificación de los docentes que cumplían o no con el retén social; para el caso de marras, el tutelante consideraba que cumplía por condición médica.

Sin embargo, pese a todas las enfermedades y patologías que presenta, de las cuales refiere encontrarse en proceso de recuperación, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL decide mediante resolución 0154 del 12 de enero del 2024 dar por terminado el nombramiento provisional en vacancia definitiva a partir del 15 de enero del 2024.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha Treinta y uno (31) de Enero de dos mil veinticuatro (2024), el Juzgado Cuarto Civil Municipal De Barrancabermeja, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra del DISTRITO DE BARRANCABERMEJA – SECRETARIA DE EDUCACION DE BARRANCABERMEJA y ordenó vincular de manera oficiosa a la FIDUPREVISORA S.A. administradora del FOMAG FUNDACIÓN AVANZAR FOS; SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (CLÍNICA FOSCAL); UT RIESGOS LABORALES 2020.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y DE LOS VINCULADOS

El accionado DISTRITO DE BARRANCABERMEJA – SECRETARIA DE EDUCACION DE BARRANCABERMEJA, se pronunció respecto del trámite constitucional del cual se le corrió traslado; por su parte, los vinculados guardaron silencio frente al mismo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del nueve (09) de Febrero del dos mil veinticuatro (2024) el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL, resolvió NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el señor EDITH MAIKER GARCIA AYALA contra el DISTRITO DE BARRANCABERMEJA – SECRETARIA DE EDUCACION DE BARRANCABERMEJA toda vez que el a quo observa que:

“(…) De los referentes jurisprudenciales estudiados se tiene que los derechos de los empleados que acceden al servicio público mediante concurso de méritos prevalecen sobre los derechos de quienes se encuentran ocupando los cargos en provisionalidad, excepto, en aquellos casos en que existen razones para conceder una estabilidad laboral reforzada, por propensión o discapacidad.

En el asunto bajo examen tenemos que la accionante no puede ser cobijada por el estado de debilidad manifiesta de que trata la jurisprudencia constitucional, toda vez que las patologías que la aquejan, no le comportaron estado de incapacidad o discapacidad al momento de la terminación del vínculo.

La activa, no allega prueba al proceso que demuestre su estado de incapacidad al momento de su desvinculación, ni la misma le ha sido determinada. Lo anterior hace inferir con meridiana claridad a este juzgador, que no se encuentra en estado de debilidad manifiesta y por tanto no es procedente conceder el amparo solicitado.

La jurisprudencia constitucional ha establecido (sentencia T-226/12):

“La protección constitucional de la estabilidad reforzada por vía de tutela es una medida excepcional que contrasta con el principio de subsidiaridad de la acción, ya que teniendo el afectado otras acciones judiciales para interrumpir la vulneración de sus derechos fundamentales, éstas pueden resultar ineficaces o aún existiendo es imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable iusfundamental.

Bajo este supuesto, en principio la acción de tutela no resulta procedente para lograr un reintegro laboral, toda vez que la protección de los derechos violados puede garantizarse mediante la normatividad consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo, de tal forma que el juez laboral tiene la competencia y los instrumentos para conocer de este tipo de procesos. Sin embargo, hay algunos grupos especiales (embarazadas, personas con limitaciones, trabajadores en estado de incapacidad y/o aforados, entre otras) para quienes el constituyente consagró un deber de

especial protección y reconoció en la acción de tutela el mecanismo propicio de protección de los derechos vulnerados”.

En atención a que la demandante no se encuentra en estado de debilidad manifiesta, paladino emerge que sus derechos deben ceder frente al mérito.

Ahora en cuanto al argumento respecto de la aplicación de la circular 024 de 2023 emanada del ministerio de educación, la conclusión a la que llega el despacho es la misma, en tanto que dicho acto protege a quien padezca una enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad, las cuales no padece la ahora accionante. En todo caso, la accionante cuenta con la vía contencioso administrativa para atacar el acto mediante el cual fue desvinculada, por lo que la acción se antoja improcedente a voces del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.(...)

IMPUGNACIÓN

El accionante **EDITH MAIKER GARCIA AYALA** manifestó su inconformidad respecto de la decisión adoptada en el trámite de primera instancia por lo que impugnó el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal De Barrancabermeja basándose en los siguientes argumentos:

PRIMERO: En primer lugar, con el debido respecto de su señoría, claro que es posible que exista, otro camino judicial, para reclamar los derechos vulnerados, pero dicho camino es largo y tortuoso, debido a accionar de nuestra rama judicial, la cual se encuentra congestionada, pero también es cierto que cuando un ciudadano utiliza el medio de acción de una tutela, como medio expedito para protección de sus derechos fundamentales, para el caso en concreto, este servidor vienen en tratamiento médico, y al ser despedido, no tiene la oportunidad de continuar con el tratamiento médico de una enfermedad calificada como laboral su origen, entonces quien responderá; así mismo quien contratara a un docente que sufre de disfonía, cuando su voz es la herramienta que utiliza un maestro para la comunicación con sus alumnos.

SEGUNDO: Así mismo disiento del fallo de primera instancia, al no conceder los derechos constitucionales solicitados y declarar improcedente la acción incoada, bajo el precepto de no darse las condiciones que permitan asumirla como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable, así mismo que no puede ser cobijado por el estado de debilidad manifiesta, toda vez que las patologías que lo aquejan, no le dieron un estado de incapacidad o discapacidad al terminar el vínculo laboral.

TERCERO: Con respeto, creo se debe hacer un análisis más profundo de las condiciones reales y objetivas, debiéndose ponderar los derechos invocados a través del examen de las circunstancias del caso, frente a la gravedad, perjuicio e inminencia de la finalización de la provisionalidad del docente, cuando existe una serie de enfermedades calificadas como enfermedades laborales (disfonía NFL) - que deben ser tenidas en cuenta por el empleador antes de dar por terminado su contratación.

CUARTO: Las enfermedades profesionales, calificadas de origen laboral(disfonía NFL), como es el caso que hoy nos ocupa, que viene sufriendo el docente, desde el año 2018, enfermedad que lo aqueja con la pérdida de voz y de conformidad con el dictamen médico de fecha 30-02-2019- lo cual se calificó por parte la FUNDACIÓN AVANZAR FOS-SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO MEDICINA LABORAL EN FECHA ABRIL 09 DEL 2019 COMO UNA ENFERMEDAD DE ORIGEN LABORAL, hecho que su señoría, debe valorar, hacer un análisis con objetividad que estamos ante un situación violatoria, de derechos laborales que afectan la situación del docente de manera inmediata, se queda sin trabajo, enfermo, sin calificación de pérdida laboral por parte de su servicio médico, con responsabilidad única de la secretaria de educación de Barrancabermeja, que a pesar de conocer el tema médico, de su responsabilidad como empleador, decide dar por terminado su contratación, sin medir las consecuencias de violar derecho fundamentales.

QUINTO: El docente viene presentando problemas con su salud, desde el 30 de Marzo del año 2022, por problemas de trastorno depresivo, tratado por EL INSTITUTO DEL SISTEMA NERVIOSOS DEL ORIENTE - LA CLÍNICA PSIQUIATRÍA ISNOR, a la fecha, hoy continúa en tratamiento, que es de conocimiento de la secretaria de educación de Barrancabermeja, enfermedad que está en espera de calificación de su origen, razón por la cual el docente a pesar de no recibir incapacidades médicas, está en tratamiento, hecho que no le permite al empleador dar por terminado su relación laboral, hasta tanto se decida, su origen y la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Razón por la cual, respetuosamente, comedidamente, considero que el juez de primera instancia, hace una apreciación de forma herrada, al considerar que como no existe incapacidades o calificación de pérdida de discapacidad laboral determinada al momento del despido, la acción presentada no es viable, entonces me pregunto, una persona enferma quien la contrata, donde queda la responsabilidad del empleador frente a la responsabilidad de las enfermedades laborales del trabajador.

SEXTO: La circular 024 -2023 emanada por el viceministerio establece como consecuencia, para efectos de establecer el orden de garantía de la estabilidad laboral reforzada cuando sea posible el traslado de los educadores, se podrá considerar el orden fijado por el sistema general de carrera administrativa establecido en el Decreto 1083 de 2015, 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, para lo cual se podrá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por: orientaciones a tener en cuenta del personal docente amparado por la estabilidad laboral reforzada.

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad. (Sentencia SU-087 de 2022)
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. (Sentencia SU-388 de 2005)
3. Ostentar la condición de pre pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. (Sentencia T-055 de 2020)
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical. (Artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000).

En tal sentido el mismo ministerio de educación, ha planteado la oportunidad de la estabilidad laboral reforzada, para personas que tengan ciertas enfermedades, razón por la cual hoy bajo la condición de este servidor, sufre una serie de enfermedades, calificadas como laborales, que bajo esa condición por ser una enfermedad de rango laboral, se debe brindar la protección de sus derechos constitucionales como es el derecho a la salud, una vida digna, derecho al mínimo vital, derecho al trabajo, hasta tanto no se califique su discapacidad laboral, por parte del ente competente, razón por la cual, comedidamente, respetuosamente, se solicita a su señoría, que ampare los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela, y ordene a la secretaria de educación expedir acto administrativo mediante la cual se proceda al reintegro, reubicación a mis labores de docente, como venía desempeñando, y emolumentos económicos (salarios y prestaciones sociales si solución de continuidad a favor de la suscrito), hasta tanto se proceda, a la recuperación de la salud por las enfermedades profesionales laborales- iniciar tramites de calificación de discapacidad laboral a fin de proteger la estabilidad laboral reforzada de la personas con enfermedades profesionales calificada de origen laboral.

SEPTIMO: Para terminar con respeto comedido, del señor juez de primera instancia, creo que ha errado en su apreciación y estudio de la acción impetrada, cuando manifiesta " En el asunto bajo examen tenemos que la accionante no puede ser cobijada por el estado de debilidad manifiesta de que trata la jurisprudencia constitucional, toda vez que las patologías que la aquejan, no le comportaron estado de incapacidad o discapacidad al momento de la terminación del vínculo."

Con respeto, me permito manifestar que si bien es cierto las patologías existentes, a la fecha de terminación contractual, no evidencia incapacidad o discapacidad médica, no es que no existan durante toda la historia clínica, durante su padecimiento, es de recordar, que una de esa patologías ya fue calificada como enfermedad profesional- laboral, y se está a la espera de calificación de pérdida laboral, así mismo la segunda patología se encuentra en tratamiento actual, revisión de evolución o recuperación para determinar calificación.

CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela es un procedimiento creado por la Constitución Nacional de 1991 y está prevista como un mecanismo procesal subsidiario y específico, que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada

situación jurídica, cuando éstos sean violados o vulnerados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción, está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

2. De ante, mano se estudiará el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, situación que ha reiterado la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia, y que, de acuerdo con lo dispuesto en el texto constitucional, orientan la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales.

Sobre el particular, el artículo 86 superior, la acción de tutela *sólo 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*. En la misma dirección, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 informa que **la acción de tutela resulta improcedente cuando el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.**¹

2.1. Entonces, para que proceda la acción de tutela, se debe verificar que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que **se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable**, siendo deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales que el sistema jurídico le otorga, en la defensa de sus derechos.

De no ser así, esto es, de considerarse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, **se correría el riesgo de variar las competencias de las distintas autoridades judiciales**, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

2.2. Respecto al principio de subsidiariedad de la acción constitucional de tutela, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-1054 de 2010, expuso que:

*“De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando: (i) **es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley; y,** (ii) cuando los medios ordinarios de defensa judicial empleados se encuentran en trámite, es decir, los jueces o autoridades competentes no han dirimido definitivamente la litis puesta a su consideración. **Se reitera de esta manera, que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin**”*

¹Sentencia T-129/09 M.P HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

propuesto, tampoco el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales. La Sala estima entonces, que la acción de tutela propuesta, en principio, no es el camino jurídico para dejar sin valor la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena por medio del cual se aprobó una transacción, porque, como bien se lee en las citas jurisprudenciales de la Corte hechas en precedencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley, esto es si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc; ello es justamente lo que ocurre en este caso concreto, en el que se ha propuesto una nulidad, se ha decidido la misma en primera instancia conforme a los términos de la solicitud de tutela y hay lugar a la intervención del juez de segunda instancia para los fines que le son propios, de modo que, al juez de tutela le está vedado inmiscuirse en dicho trámite, so pena de ejercer una intervención concurrente. **Porque, como lo viene sosteniendo la doctrina constitucional, uno de los propósitos de la subsidiariedad de la tutela contra providencias judiciales, radica en que el juez ordinario pueda pronunciarse, en primera instancia, sobre la cuestión constitucional debatida, con ello se promueve, de forma cierta y eficaz, la irradiación de los bienes, valores y derechos constitucionales sobre todo el ordenamiento jurídico** (subrayado y negrilla fuera del texto)

Restaría analizar si procede la acción de tutela en la modalidad de mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, en tanto la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la existencia de un medio legal de defensa no impide que la persona pueda apelar transitoriamente a la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, para que esta modalidad sea procedente, requiere la presencia coetánea de dos circunstancias, a saber: (i) el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable en que se encuentre el actor, y (ii) la ineficacia del medio judicial ordinario para conjurar dicho riesgo, circunstancias ambas que deben ser evaluadas por el juez desde la perspectiva del caso planteado.”

3. Así las cosas, frente a la garantía de la estabilidad laboral reforzada implica para el trabajador, en ciertas circunstancias, el poder continuar desempeñando sus funciones siempre que la causa que motivó la suscripción del contrato con el empleador se mantenga vigente y no existan razones que deriven en la inviabilidad de su continuación. Esta figura, definida en la forma que antecede, ha sido aplicada en favor del empleado para proteger otros derechos fundamentales de los que es titular.
4. La Constitución Política estableció en el artículo 125 el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales, y los regímenes especiales de creación constitucional expuestos en la sentencia C-588 de 2009. El propósito de tal previsión constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados, y no a la discrecionalidad del nominador.
5. La carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto frente a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en

provisionalidad. Por esta razón, la Corte ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales.

5.1 En relación con los primeros, se trata de funcionarios que acceden a estos cargos mediante un concurso de méritos, por lo que su permanencia en ellos implica mayor estabilidad al haber superado las etapas propias del concurso, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. De ahí, que el acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa deba, además de otros requisitos, ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución.

5.2 Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

6. Ahora bien, mediante Sentencia T-186 de 2013 la Corte Constitucional ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, *“concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”*.

Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP) todos estos contemplados en sentencia T-462 de 2011.

7. En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011, se hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, pre - pensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

*“[...] Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, **sí** tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: **i)** las madres y padres cabeza de familia; **ii)** las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 –fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008– les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y **iii)** las personas en situación de discapacidad.*

*“En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, **de ser posible**, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando” (negritas originales).*

Entonces, pese a la potestad de desvincular a los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos (i) la adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y (ii) la motivación del acto administrativo de desvinculación.

8.- En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral; no obstante

ello ha decantado en basta jurisprudencia, que dicha acción sí es procedente cuando se trata de personas que se encuentran **en circunstancias de debilidad manifiesta** por causa de su condición económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada. Sobre el particular, en la Sentencia T-576 de 1998, sostuvo:

“Pues bien, la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo; además, frente a la estabilidad existen variadas caracterizaciones: desde la estabilidad impropia (pago de indemnización) y la estabilidad ‘precaria’ (caso de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados en ejercicio de un alto grado de discrecionalidad), hasta la estabilidad absoluta (reintegro derivado de considerar nulo el despido), luego no siempre el derecho al trabajo se confunde con la estabilidad absoluta.

(...)

No se deduce de manera tajante que un retiro del servicio implica la prosperidad de la tutela, porque si ello fuera así prosperaría la acción en todos los casos en que un servidor público es desligado del servicio o cuando a un trabajador particular se le cancela el contrato de trabajo; sería desnaturalizar la tutela si se afirmara que por el hecho de que a una persona no se le permite continuar trabajando, por tutela se puede ordenar el reintegro al cargo. Solamente en determinados casos, por ejemplo cuando la persona estuviera en una situación de debilidad manifiesta, o de la mujer embarazada, podría estudiarse si la tutela es viable.”

En sentido similar, en Sentencia T-198 de 2006 la Corte, al analizar un caso enmarcado dentro del escenario constitucional que se comenta, indicó:

“En un primer término, debe observarse que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral frente a cualquier tipo de razones de desvinculación. En efecto, esta Corporación ha sostenido que solamente cuando se trate de personas en estado de debilidad manifiesta o aquellos frente a los cuales la Constitución otorga una estabilidad laboral reforzada, la acción de amparo resulta procedente.”

4.- Respecto al requisito de subsidiariedad, la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia del 13 de marzo de 2015, M.P. DR. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, proceso radicado al No. 68001-22-13-000-2015-00010-01, STC2844-2015, expuso:

*“...2. Luego de analizado el expediente, se advierte la improcedencia del resguardo deprecado por ausencia del principio de subsidiariedad, porque la actuación enunciativa es censurable por esta vía extraordinaria, para ello, **el gestor tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción laboral**, a través del proceso ordinario estatuido en el Capítulo XIV del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.*

Esta Sala enfáticamente ha reiterado la improcedencia de salvaguardas encaminadas a reclamar prestaciones de carácter laboral, relacionadas con el pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, ni al reintegro suplicado

2 Véase, entre otras, la sentencia STC14153 de 17 de octubre de 2014.

por el petente, por tratarse de cuestiones que requieren el trámite y comprobación propio de los instrumentos judiciales ordinarios.

En efecto, es menester acudir a dichos juicios, porque es en ese escenario donde pueden ventilarse y debatirse con amplitud los hechos narrados por el gestor, en aras de establecer si hay lugar a acceder a las pretensiones antes esbozadas o si, por el contrario, la compañía atacada no está obligada a ello.

Al respecto la Sala ha puntualizado:

“(...) [Cuando se trata de pretensiones (...) de orden laboral, la Sala ha reiterado la improcedencia (...), [pues] ‘(...) la subsidiariedad que por antonomasia caracteriza el ejercicio de la acción de tutela, es requisito que enel presente asunto no puede predicarse, en la medida en que, ciertamente, (...) la accionante contaba con la posibilidad cierta y efectiva de acudir a la jurisdicción (...) laboral, la cual, conforme a normas que incluso encuentran respaldo constitucional, es quien ostenta la competencia para (...)” ello³.

3. Al margen de lo expresado en antelación, debe destacarse que el supuesto menoscabo a “(...) la estabilidad laboral reforzada (...)” del tutelante, en su condición de discapacitado, no se encuentra demostrado, por lo cual el resguardo de esa prerrogativa es improcedente.

La mera enunciación de las patologías adolecidas por Valbuena Romero, acompañadas de historias clínicas e incapacidades, no revisten la entidad suficiente para acreditar la discapacidad o limitación alegada, que lo haría beneficiario de las medidas especiales de protección estatuidas en la regla 26 de la Ley 361 de 1997⁴...”

4.1. Y en más reciente pronunciamiento la Corte Constitucional en sentencia T-500-19 frente al requisito de subsidiariedad, señaló:

La acción de tutela constituida como un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales, **solo procede cuando el afectado: (i) no disponga de otro medio de defensa judicial. (ii) exista pero no sea idóneo o eficaz a la luz de las circunstancias del caso concreto o. (iii) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.**

5.- En caso de interponerse la tutela como mecanismo transitorio, ha expresado la Honorable Corte Constitucional que:

“habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, **es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.** Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.⁵

Frente a este concepto ha dicho la Alta Corporación “Se entiende por irremediable

3 COLOMBIA, CSJ. Civil. Fallo de 20 de mayo de 2008, exp. 00066-01, reiterado el 18 de diciembre de 2012, exp. 00165-01, reiterada el 22 de mayo de 2014 en sentencia STC6408-2014.

⁵Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett,

el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio.

6.- El presente caso trata de una terminación de la relación laboral por parte del DISTRITO DE BARRANCABERMEJA – SECRETARIA DE EDUCACION DE BARRANCABERMEJA con el accionante EDITH MAIKER GARCIA AYALA el cual venía desempeñando el cargo de docente de aula en el nivel primaria en provisionalidad en la institución educativa los Laureles, la cual fue efectuada el pasado quince (15) de enero del dos mil veinticuatro (2024) por haberse provisto el cargo mediante lista de elegibles. Si considerar de conformidad con lo alegado por el actor de que este sería acreedor de una estabilidad laboral reforzada por padecer de disfonía hace más de cuatro años y además de ser tratada por la especialidad de psiquiatría.

7.- Así las cosas, el accionante al invocar esta acción constitucional alegando que debido a las patologías que presenta debe ser considerado un sujeto de especial protección considerando que estaría amparado por la proyección que otorga la estabilidad laboral reforzada, es importante señalar que, si bien, resulta evidente para esta judicatura que el trabajador padece una serie de complicaciones de salud, la cual se encuentra documentada en el haber de su historia clínica, no podrían per se ser entendidas estas patología como detonantes que activaran la protección de la estabilidad laboral reforzada, sino, las limitaciones que ellas producen en la salud del trabajador para desarrollar su labor, lo cual no fue acreditado dado a que pudo seguir laborando para la entidad accionada y que para el momento del despido no presentaba ninguna situación grave de salud que fuera notoria y evidente, o que las motivaciones que llevaron a su desvinculación obedecieran al estado de salud en el que se encontraba, ya que las invocadas complicaciones de salud no ocasionaran ninguna limitación en el trabajador que fuera incapacitante, con la magnitud de poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

8.- De suerte que al no acreditarse la consumación de un perjuicio irremediable en los términos expuesto en el punto 5.- de las consideraciones de la presente providencia; no podría predicarse a primera vista que el aquí accionante se encontrara en un estado de debilidad manifiesta al momento en que se efectuó la terminación de su contrato laboral,

así como tampoco es competencia de este estrado decidir sobre si se configuran o no las razones objetivas que motivaron la terminación de su contrato laboral para con la entidad tutelada, como lo pretende el aquí actor, por ende, será del resorte de la jurisdicción contencioso administrativa determinar si le asiste o no al accionante la razón para solicita su reintegro así como las indemnizaciones y prestaciones económicas que pretende, atacando el acto mediante el cual fue desvinculado, lo anterior de acuerdo a las pruebas que se alleguen y recauden en el curso del proceso, pues dicha labor no le corresponde al Juez en sede de tutela, por lo que procederá este despacho a confirmar el fallo de tutela objeto de impugnación por estar ajustado a derecho mediante el análisis de los elementos facticos que en torno a esta acción de tutela se circunscriben.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha nueve (09) de Febrero del dos mil veinticuatro (2024) proferido por el **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **EDITH MAIKER GARCIA AYALA** contra el **DISTRITO DE BARRANCABERMEJA – SECRETARIA DE EDUCACION DE BARRANCABERMEJA** por lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTÍNEZ CENTENO
Juez

Firmado Por:
Cesar Tulio Martinez Centeno
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Barrancabermeja - Santander

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: **2f48ed230e339ee3b175a4830600ff05e641f61353fd900ffe03c28d28dc04fd**

Documento generado en 06/03/2024 04:25:43 PM

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