



INFORME SECRETARIAL

Al despacho de la señora juez, la acción de tutela radicada bajo el No. **08-001-40-88-010-2024-00008-00** del **RADICADOR VIRTUAL** que se lleva en este juzgado, incoada por la señora **RINA ZORAIDA ROPAIN SALAS** identificado con cedula de ciudadanía No. [REDACTED] actuando en nombre propio en contra de **DISTRITO DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANQUILLA**, por considerar vulnerado su derecho fundamental a la salud, a una vida digna, al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, estabilidad laboral reforzada y la aplicación del principio de solidaridad informándole que nos correspondió por reparto efectuado día 09 de enero de 2024 a las 3:11 p.m. y esta fue recibida vía correo electrónico el día 09 de enero de 2024 a las 3:12 p.m. - **SÍRVASE PROVEER.** -

Barranquilla, 09 enero de 2024.

MAYRA ALEJANDRA GONZALEZ FONTALVO
OFICIAL MAYOR

JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BARRANQUILLA, nueve (09) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Visto el anterior informe secretarial, estudiada la demanda de tutela y anexos, como quiera que la solicitud de tutela cumple con los requisitos precisados en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 y este despacho es competente para tramitarla, dándole el trámite preferencial establecido en el artículo 15 del decreto antes mencionado.

En consecuencia,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la presente acción de tutela incoada por la señora por la señora **RINA ZORAIDA ROPAIN SALAS** identificado con cedula de ciudadanía No. [REDACTED] actuando en nombre propio en contra de **DISTRITO DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANQUILLA**, por considerar vulnerado su derecho fundamental a la salud, a una vida digna, al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, estabilidad laboral reforzada y la aplicación del principio de solidaridad.

SEGUNDO: Vincular a las entidades **INSTITUCION EDUCATIVA ALFONSO LOPEZ, INSTITUCION EDUCATIVA DISTRITAL DAVID SANCHEZ Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** por cuanto fueron mencionadas en los hechos de la acción constitucional y, por lo tanto, las anteriores, pueden tener un interés dentro de la presente actuación constitucional.

TERCERO: REQUERIR a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** para que, de manera inmediata, a partir de la notificación del presente auto, notifiquen personalmente y corran traslado del escrito de tutela y auto admisorio a los aspirantes al cargo



y los que ocupan el cargo del concurso de méritos para proveer cargos vacantes de Docente de Aula de Educación Ética y Valores Humanos, de Educación Artística – Música, Educación Artística - Artes Escénicas, Docente Orientador, Docente de Aula de Idioma Extranjero Ingles, de Educación Religiosa, de Educación Artística - Artes Plásticas, de Ciencias Naturales Química, de Ciencias Naturales Física, de Educación Física, Recreación y Deporte, de Ciencias Sociales, Historia, Geografía, Constitución Política y Democracia, de Ciencias Naturales y Educación Ambiental, de Primaria, de Matemáticas, de Preescolar, de Filosofía, de Humanidades y Lengua Castellana, Directivo Docente-Coordinador y Directivo Docente-Rector DEL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, FINANCIADA CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES, para que si lo consideran pertinente se manifiesten sobre los hechos constitutivos de la acción, allegando los documentos que consideren en ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción. Las entidades deberán allegar los respectivos soportes de notificación en el término de cuarenta y ocho (48) horas, a partir de la notificación del presente auto.

CUARTO: ORDENAR a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** para que en el término de veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación del presente auto procedan a publicar en sus páginas web oficiales, la información respecto a la presente acción de tutela (escrito de tutela y el auto admisorio), con el fin que los interesados en la misma, conozcan su contenido, y si es su voluntad se pronuncien al respecto. Las entidades deberán allegar los respectivos soportes de publicación en el término de cuarenta y ocho (48) horas, a partir de la notificación del presente auto.

QUINTO: Notifíquese a la entidad accionada y vinculadas a efectos que ejerza su defensa, e informe detalladamente al despacho de los hechos mencionados en la tutela, dentro del término de dos (2) días contados a partir del día siguiente de la notificación de este proveído.

SEXTO: Los autos quedan a disposición en la secretaría del despacho, colocando de presente al accionado lo dispuesto en el Art. 20 del decreto 2591 de 1991.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.,

SULAY MILENA VARGAS REALES
JUEZ

Señor
JUEZ DE LA REPUBLICA. -Reparto.
E.S.D

RINA ZORAIDA ROPAIN SALAS, mayor, identificada con la cédula de ciudadanía No. [REDACTED] respetuosamente acudo ante este Despacho para interponer ACCIÓN DE TUTELA, en ejercicio del artículo 86 de la Constitución Política y como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, con el propósito de que se ordene la protección del derecho constitucional y fundamental A LA SALUD, A UNA VIDA DIGNA, AL MINIMO VITAL, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD de conformidad a los hechos que narraremos a continuación

HECHOS

1. Mediante Resolución No 06187 del 30 de julio de 2019 fui nombrada en provisionalidad en una vacancia definitiva de la planta de cargos docente del Distrito de Barranquilla en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALFONSO LOPEZ como docente de aula, área de ciencias sociales.

2. Luego de haber sido trasladada, me encontraba laborando en la actualidad en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA DISTRITAL DAVID SANCHEZ JULIAO, de este mismo distrito, pero ya no en bachillerato, si no, en básica primaria, debido a una limitación física que estoy presentando y que se me dificultaba la prestación del servicio en aquella modalidad; por lo que con fundamento en la discrecionalidad del rector de la entidad, permanecí con los estudiantes de los grados menores en normal desarrollo de mis funciones.

3. Mi plaza fue ofertada en OPEC para proveer cargos de docentes y directivos docentes convocada por la COMISIÓN DEL SERVICIO CIVIL

4. En el año 2021 se me practicó una osteotomía de fémur derecho por genuvalgo; en otras palabras significa que por tener una deformidad en mis rodillas, y con el ánimo de corregir intensos dolores y una inminente prótesis de rodilla a edad temprana, debieron fracturarme el fémur derecho para así posesionar la rodilla en la forma debida y que el peso del cuerpo cayera como correspondía, proceso largo, doloroso, incomodo pero con la firme convicción de que el cuerpo de manera natural reconociera estos cambios y poder tener la esperanza de tener una adultez mayor de calidad; lo que me conllevó a una recuperación inicial con muletas, pero que a su vez por su uso, decanto en una pequeña deformidad en la columna y por el sobre esfuerzo de la pierna no operada, (es decir pierna izquierda) comenzara a padecer de un fuerte dolor en la misma, que abarca desde la cadera y hasta el pie, situación que me imposibilitaba caminar siquiera con muletas, y que me obligo al uso casi permanente de la silla de ruedas; circunstancia que entre otras, califica para una protección especial y que permite mi estabilidad laboral reforzada de acuerdo a los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. Sentencia SU-087 de 2022. Lo anterior sin mencionar las veces que atormentada por los fuertes dolores debí ir de urgencia a la clínica.

El pasado 22 de diciembre, fui nuevamente intervenida para la extracción de los metales (clavos y platinas de osteotomía fémur derecho) que me causaban limitación al movimiento y fuertes dolores; con el agravante post operatorio de cefalea post punción; consecuencias de la anestesia raquídea que causo insoportables dolores de cabeza y que me llevo nuevamente a urgencias dando gritos de dolor al momento del ingreso.

5. En estos momentos debo permanecer en cama a punta de analgésicos para mantener en control los fuertes dolores tanto en la raquídea como en la cabeza. Si me levanto así sea por un instante al baño tengo muchos mareos, dolores de cabeza, dolor en la columna, y la herida siento que me va a estallar. Luego que mejore de los efectos de la operación, debo entrar a rehabilitación de la pierna operada: fortalecimiento del musculo para que tenga resistencia y pueda soportar el duro trabajo que le tocara ahora que deban operar la otra pierna; es decir continuar con esta misma historia que aquí he referido, pero en la pierna izquierda, y que ya está bastante lastimada por la sobrecarga que ha padecido en estos últimos años.

En otras palabras, es lo siguiente: debo ser operada de mis dos rodillas por la errada posición

en la que se encuentran; condición de nacimiento denominada genuvalgo; para ello se debe realizar osteotomía de femur en ambas. Se comienza con la pierna derecha y luego con la izquierda. A la derecha hace dos años se le practica osteotomía donde se inserta material para el procedimiento de recuperación ósea que posteriormente debe ser retirada con otra operación, en un tiempo aproximado de dos años. Es decir, cada rodilla debe ser operada dos veces, Como en efecto se llevo a cabo y que estoy reciente de dicha extracción. Luego de una recuperación completa de la pierna se debe proceder a practicar osteotomía en la otra y después del tiempo indicado, su respectiva extracción, es decir segunda operación.

6. Encontrándome en este estado de salud e indefensión, en plena reciente operación, he sido notificada vía correo electrónico de mi desvinculación del magisterio, y de la orden para practicar los exámenes de egreso.

Ser desvinculado de mi trabajo, de mi labor como docente pone en riesgo mi vida, mi salud y mi integridad porque dependo exclusivamente de ello para mantenerme a mi y a mis dos menores hijos de los cuales soy su único respaldo, aunado a ello es requisito para continuar mi recuperación y tratamiento, ya que infortunadamente, las operaciones han traído inconvenientes colaterales que me tienen en estos momentos movilizándome en silla de ruedas de manera permanente. Para poderme recuperar necesito mi tratamiento, terapias, citas de control, medicamentos; y esto se continua a través de la vinculación laboral que tendría con el magisterio.

7.- la desvinculación se dio mediante Resolución No 07193 en la cual me fue notificado la terminación del contrato en provisionalidad el 31 de diciembre del 2023, sin tener en cuenta las consideraciones y pruebas (historia clínica, declaración extrajuicio) sobre mi calidad de persona de especial protección, que desde el pasado 23 de septiembre de los corrientes les notifique, adjuntándoles los documentos que ellos exigen para el caso; tal como se observa según capturas de pantalla de envío exitoso de la información; en modo alguno se me ha notificado las medidas a tomar por parte de la accionada con el fin de darle cumplimiento a lo ordenado por el ministerio de educación mediante sus circulares de orientación y a las múltiples sentencias del Consejo de Estado y La Corte Constitucional

PRETENSION

Con base en todos hechos manifestados en esta tutela solicito del señor juez lo siguiente:

Se tutelen mis derechos fundamentales **A LA SALUD, A UNA VIDA DIGNA, AL MINIMO VITAL, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD**, por ser sujeto de especial protección al encontrarse en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, ser madre cabeza de familia de dos menores, y estar afiliada al sindicato.

2. Se ordene al **DISTRITO DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANQUILLA**, me reintegre al cargo docente en provisionalidad o en un cargo equivalente o superior al mismo en la misma dependencia u otra dependencia.

3. Se ordene el pago de todos los salarios, prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de mi desvinculación hasta cuando se sea efectivamente reintegrada, así mismo se ordene que se paguen todos los aportes al sistema general de seguridad social (salud, pensión, riesgos laborales) desde el momento de mi desvinculación hasta cuando se produzca mi reintegro.

DERECHOS VULNERADOS

Bajo los anteriores hechos, considero que la accionada vulneró mis derechos fundamentales a: **A LA SALUD, A UNA VIDA DIGNA, AL MINIMO VITAL, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD**

PRUEBAS

Documentales:

1. Historia clínica donde se puede observar desde la práctica de la osteotomía de fémur, segunda operación reciente (Extracción de metales) y algunas de las veces en las que debí ir de urgencia.
2. Concepto medico laboral.
3. Captura de pantalla donde consta la radicación y envío electrónico de documentos sobre mis limitaciones físicas actuales, contentivos de historia clínica, y declaración extrajuicio en el link del accionado.
4. Declaración extrajuicio
5. Imágenes y videos sobre mi estado fisico desde la primera operación y actual.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

acudo ante su Despacho para solicitar la protección de los derechos mencionados anteriormente. Dado que se vulnero los siguientes derechos: **A LA SALUD, A UNA VIDA DIGNA, AL MINIMO VITAL, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD** - (es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares), que tienen como fin; asegurar la eficacia de la prohibición de despedir a un trabajador con **ENFERMEDADES CRONICAS**, 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.

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

SENTENCIA 553 DE 2022 del marzo 17 del CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN PRIMERA
(https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=123217#_ftn28)

(...)

es del caso destacar que lo pretendido por la actora con esta acción constitucional no es cuestionar la legalidad del acto que la desvinculó del cargo en provisionalidad sino obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales invocados, de tal forma que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no resulta ser el mecanismo judicial idóneo para el asunto, así como lo ha advertido la Corte Constitucional en casos similares al presente, entre otros, en la sentencia T-373 de 2017^[9]:

“[...] Por lo anterior, la tutela resulta procedente pues los derechos fundamentales de la señora Aura Milena Rodríguez Montaña requieren de una protección inmediata, que no puede ser proporcionada a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, **toda vez que es un hecho notorio la prolongada duración de este tipo de procesos, y debido a que la accionante no cuestiona la legalidad del acto por el cual fue desvinculada. De ahí que esta acción no sea idónea y eficaz para evitar su retiro** [...] (Destacado fuera de texto).

Analizado el caso concreto la Sala concluye que, al encontrarse probado el perjuicio irremediable en virtud de las condiciones de salud de la actora y que lo pretendido por la

misma no es cuestionar la legalidad del acto administrativo que la desvinculó, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no resulta ser el mecanismo judicial idóneo para el asunto, de tal forma que, superado el requisito de subsidiaridad, se procede a efectuar algunas precisiones respecto de la estabilidad laboral reforzada.

Del derecho a la estabilidad laboral reforzada del que gozan las personas en situación de debilidad manifiesta

Sea lo primero destacar que en sentencia de 18 de mayo de 2017^[10], la Sección Primera efectuó un estudio acerca del derecho a la estabilidad laboral reforzada, en el cual indicó:

«[...] La estabilidad laboral adquiere la connotación de derecho fundamental^[11] debido a diversas razones de índole constitucional, como son: i) la existencia de mandatos de protección especial vinculantes para todos los actores sociales y el Estado;^[12] ii) el principio de solidaridad social, y de eficacia de los derechos fundamentales^[13], y iii) el principio y derecho a la igualdad material, que comporta la adopción de medidas afirmativas en favor de grupos desfavorecidos, o de personas en condición de debilidad manifiesta.^[14]

El derecho a la estabilidad laboral reforzada ha sido definido por la Jurisprudencia como: i) el derecho a conservar el empleo que tiene el trabajador, ii) a no ser despedido en razón a la vulnerabilidad que lo afecte o por presentar una afectación grave en su estado de salud, y iii) a permanecer en el cargo para el cual fue contratado ^[15].

De igual forma, la Corte Constitucional ha considerado que para evitar la posible vulneración del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, el Juez Constitucional debe verificar las siguientes condiciones: “i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y iii) que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social o de la autoridad de trabajo correspondiente”^[16].

Además, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997^[17] ofrece protección especial a quienes se encuentren en condición de discapacidad, en virtud de los principios constitucionales de igualdad y solidaridad. Al respecto, la Corte Constitucional considera que “estas medidas cobijan tanto a quienes acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud, con independencia de si el despido se produce durante el transcurso de una incapacidad por enfermedad general, o si ocurre después, en circunstancias de las que se puede inferir que la persona no ha recobrado plenamente su estado de salud”^[18] [...]».

La protección de la estabilidad laboral reforzada consiste, de una parte, en el deber del Estado de abstenerse de adoptar medidas administrativas o legislativas que atenten contra el principio de igualdad de trato y, de otra, impulsar acciones afirmativas orientadas a proteger a las mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas con discapacidad o diversidad funcional u otras personas en estado de debilidad manifiesta, tales como, garantizar el derecho a no ser despedido por causa de la situación de vulnerabilidad, a que la permanencia en el empleo pueda darse hasta que se configure una causal objetiva que imponga la terminación del vínculo y a que la correspondiente autoridad laboral autorice el despido.

La estabilidad laboral relativa de los funcionarios en provisionalidad

El derecho al trabajo previsto en el artículo 25 de la Constitución Política lleva implícito el principio de estabilidad en el empleo, no obstante, en el caso de quienes ocupan cargos en provisionalidad, tiene una garantía de carácter relativo e intermedio, comoquiera que el constituyente en el artículo 125 ibidem establece que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”, por lo que las condiciones de ingreso y permanencia en cargos públicos están sujetas al mérito y no a la discrecionalidad del nominador.

Sobre el particular, la Corte Constitucional Sentencia T-342 de 2021¹ ha establecido que:

“[...] cuando el principio de estabilidad en el empleo involucra cargos públicos, debe analizarse bajo la perspectiva de la carrera administrativa, que es el mecanismo preferente para la gestión de los empleos públicos. Esto quiere decir que cuando una persona es nombrada en provisionalidad, su permanencia en ese cargo depende de la implementación de ese mecanismo, justamente porque **lo que se privilegia en la Carta es el ingreso al empleo público a través de los concursos de méritos** [...]” (Destacado fuera de texto).

De lo anterior, se desprende que la terminación del vínculo en provisionalidad como consecuencia del nombramiento en período de prueba de una persona que fue seleccionada en el concurso de méritos no conlleva al desconocimiento de los derechos de esta clase de funcionarios, **toda vez que dicha estabilidad relativa cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso de méritos**, por lo que dicha estabilidad de los servidores en provisionalidad está condicionada al término de duración del proceso de selección y las etapas del concurso de méritos.

La provisión de cargos con lista de elegibles cuando los funcionarios nombrados en provisionalidad se encuentren en situación de debilidad manifiesta

La Sección Primera, en sentencia de 25 de mayo de 2017 Expediente nro. 2017-00138-01¹, se refirió al tema de la estabilidad laboral reforzada frente a los derechos de carrera administrativa, de la siguiente manera:

«[...] El derecho a la estabilidad laboral reforzada se predica de los trabajadores que ostentan una condición de debilidad manifiesta, tales como las madres o padres cabeza de familia, los que estén próximos a pensionarse, o los que se encuentren en situación de discapacidad o su estado de salud no sea óptimo[T-320 de 2016]. **En contraposición al derecho a la estabilidad reforzada, se encuentran los derechos derivados de la carrera administrativa**, que garantizan que una persona que hubiese cumplido los requisitos y condiciones fijadas en la ley en relación con el mérito y calidad de los aspirantes, pueda acceder a los empleos en los órganos y entidades del Estado, salvo los de elección popular, libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley. Su retiro, solamente se justifica por la calificación no satisfactoria en el desempeño del cargo, por violación al régimen disciplinario y por las demás causales que prevea la Constitución y la Ley. artículo 125 de la Constitución-]

(...)

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional y esta Sala ha sido clara en establecer que, **en los eventos en que un cargo de carrera ofertado está provisto en forma provisional por una persona en condición de debilidad manifiesta, el retiro del servicio de esta última a causa del nombramiento de quien aprobó todas las etapas del concurso de méritos, se encuentra claramente justificado**, pues es evidente que el retiro del funcionario obedeció a una causal objetiva expresamente consagrada en la Ley y no con ocasión de su condición de debilidad.

Sin embargo, también se ha señalado que pese a lo anterior, en atención **al derecho a la igualdad y al principio de solidaridad**, al Estado le asiste la obligación de adoptar medidas de diferenciación positiva a efectos de que las **personas que ostenten cargos de carrera en provisionalidad y se encuentren en debilidad manifiesta, sean los últimos en ser desvinculados o tener la oportunidad de ser reubicados**, pues existe una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo y la garantía de sus derechos

fundamentales, como el mínimo vital y la igualdad [...]». (Resaltado fuera del texto original).^[23]

Conforme a la postura señalada, si bien el titular del cargo de carrera tiene un mejor derecho frente a aquel que se encuentra vinculado en provisionalidad y bajo una situación de debilidad manifiesta, la administración debe procurar un especial trato hacia este y, en tal entendido, adoptar las medidas que tenga a su alcance para garantizar el derecho a la igualdad y al principio de solidaridad.

En los casos en que la estabilidad laboral reforzada se predica de empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional Sentencia T-326 de 2014 ha indicado:

“[...] 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.

(...)

Esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, funcionarios que están próximos a pensionarse o personas en situación de discapacidad, “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**” [Sentencia T-186 de 2013].

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** [SU446 de 2011], 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 mujeres (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)[T-462 de 2011].

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha precisado **algunas medidas adoptadas para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad.**

(...)

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 [...]. (Resaltado fuera del texto original).

En ese orden de ideas, aun cuando la estabilidad relativa de los funcionarios en provisionalidad está dirigida a garantizar que solo puedan ser retirados mediante un acto administrativo debidamente motivado, esto es, con ocasión del nombramiento de la persona que se encuentra en la lista de elegibles, en el caso de una persona en situación de debilidad manifiesta por razones de salud que se encuentre ocupando un cargo en provisionalidad y se enfrente a la desvinculación con ocasión de un concurso de méritos, tiene derecho a una protección especial.

Sobre el particular, el Alto Tribunal Constitucional ha discurrido que, aun cuando las personas que ocupan un cargo público en provisionalidad no tienen derecho a permanecer en este de manera indefinida, en el caso de que una de estas cuente con estabilidad manifiesta por razones de salud, deberá otorgársele un trato preferencial, por lo que será de las últimas en removerse cuando se proceda al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos.

En efecto, en reciente pronunciamiento de 11 de octubre de 2021 (T-342 de 2021), la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

“[...] Esta Corte ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos en los que la persona que ocupaba un cargo con nombramiento provisional estaba en debilidad manifiesta por razones de salud. En esas circunstancias, esta Corporación ha definido que, si bien las personas que desempeñan un cargo público en provisionalidad no tienen derecho a permanecer en el mismo de manera indefinida, “si 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”.^[29]

8.2. De manera que “antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando^[30][...]”.

Procedencia del reintegro como medida de protección de empleados en provisionalidad, que se encuentren en situación de debilidad manifiesta

Es posible identificar una línea jurisprudencial trazada alrededor de los casos de desvinculación de personas en situación de debilidad manifiesta, bien sea por su condición de madre cabeza de familia, por tener la calidad de pre pensionado o por una situación de salud.

Al respecto, vale la pena traer a colación lo acotado por la Sección Primera en la citada sentencia de 18 de mayo de 2017^[31]:

“[...] Algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto de la estabilidad laboral reforzada de las personas que desempeñan cargos en provisionalidad:

En la **sentencia SU-446 de 2011**, mediante la cual se decidieron diversos casos relacionados con el **concurso de la Fiscalía General de la Nación**, la Corte Constitucional estableció que pese a la discrecionalidad de la que gozaba la Fiscalía, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como medida de acción afirmativa a las madres y padres cabeza de familia, a los pre pensionados y a las personas en situación de discapacidad, frente a lo cual ha debido **prever los mecanismos para garantizarles que fueran los últimos en ser desvinculados, porque prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos**. Al no haberse previsto tales mecanismos, ordenó que dichas personas fueran nuevamente vinculadas en forma provisional, si existieren cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando. Sin embargo, no les concedió la tutela porque no ostentaban un derecho a permanecer en el empleo.

(...)

En la **sentencia T-159 de 2012**, la Corte Constitucional decidió el caso de una empleada judicial en provisionalidad a quien le había sido diagnosticado un tumor maligno de los huesos y cartílagos, desvinculada de su cargo para posesionar en el mismo a un empleado en propiedad, a quien se le había reconocido un traslado. En esa oportunidad se avaló el traslado como una de las maneras de proveer en propiedad los cargos de la Rama Judicial. Sin embargo, como el **juzgado de instancia no valoró si la protección a la estabilidad laboral reforzada de la actora encontraba garantía en la posible reubicación en un cargo igual o similar al que ejercía, ni tampoco analizó qué medida u orden le podría salvaguardar la necesidad del tratamiento**, ordenó a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Tunja que, en el evento de existir vacantes en un cargo igual o equivalente al que ocupaba la actora fuera nombrada en provisionalidad hasta tanto en el cargo se nombrara en propiedad mediante el sistema de carrera, o su desvinculación cumpliera con los requisitos legales y jurisprudenciales dispuestos en la sentencia SU-916 de 2010.

En la **sentencia T-605 de 2013** se estudió el caso de una empleada en provisionalidad de la planta de cargos administrativos del Departamento de Santander a quien se le dio por terminada la relación laboral para proveer el empleo con la persona que aprobó el concurso de méritos, sin tener en cuenta su grave estado de salud. La Corte Constitucional estableció que **si bien se encuentra configurada una causal objetiva por medio de la cual la demandante puede ser desplazada de su cargo en provisionalidad, la Gobernación de Santander ha debido tomar las previsiones para dispensar la protección requerida por la actora como consecuencia de su condición de debilidad manifiesta**, tal como se dispuso en la sentencia de unificación SU-446 de 2011 [...]. (Resaltado fuera del texto original).

En la citada sentencia, la Sala tuvo en cuenta la posición jurisprudencial de la Corte Constitucional frente a la viabilidad de ordenar el reintegro laboral o la permanencia en el cargo o en uno igual, para los casos en los que la desvinculación laboral ocurrió en el marco de un concurso público o en virtud de los derechos derivados de la carrera administrativa. En todos ellos, la Corte advirtió la necesidad de brindar una protección especial con miras a garantizar la permanencia en el trabajo de las personas en estado de debilidad manifiesta.

Asimismo, la Corte Constitucional en la sentencia T-464 de 2019, manifestó respecto de la estabilidad reforzada relativa de personas en condiciones de debilidad manifiesta por enfermedad lo siguiente:

“[...] Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. **Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en**

provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculados con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público^[32].

No obstante lo anterior, este Tribunal Constitucional ha reiterado que en el caso de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, las entidades deben otorgar un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en las listas de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales [...]” (Destacado fuera de texto).

En síntesis, de la línea jurisprudencial analizada se concluye que si bien en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral de los empleados nombrados en provisionalidad, es posible que frente a personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta se configure la protección constitucional, en virtud de lo cual la acción de tutela podrá ordenar el reintegro laboral de la persona en condición de debilidad manifiesta por condiciones de salud, a un cargo de igual jerarquía, siempre que exista vacante disponible, pues de no existir plaza disponible, “se deberá afiliarse al Sistema de Seguridad Social en Salud, hasta tanto finalicen los tratamientos que sean necesarios para la recuperación del cáncer que padece o sea afiliada al sistema por otro empleador”^[33].

En este mismo sentido, en sentencia T-226 de 2012 se indicó que:

“La estabilidad laboral reforzada ha sido un tema de relevancia constitucional y su fin es asegurar que el trabajador en situación de debilidad manifiesta no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo poniendo en riesgo su propio sustento y el de su familia, por ello el término pactado para la duración de la labor contratada pierde toda su importancia cuando es utilizado como causa legítima por el empleador para ocultar su posición dominante y arbitraria en la relación laboral ejerciendo actos discriminatorios contra personas particularmente vulnerables y en condiciones de debilidad manifiesta. Tal deber constitucional limita o restringe la autonomía empresarial y privada imponiendo, cargas solidarias de garantizar la permanencia no indefinida pero si acorde con la situación de debilidad sufrida por el trabajador”.

- la Corte Constitucional en sentencia de T-673 de 10 de septiembre de 2014, se pronunció sobre la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad reforzada. En la providencia en mención, señaló:

“Así mismo, en la sentencia T-864 de 2011, este Tribunal sostuvo que “la jurisprudencia de la Corte también ha reconocido que la acción de tutela procede como mecanismo de protección de manera excepcional, en los casos en que el accionante se encuentra en una condición de debilidad manifiesta o sea un sujeto protegido por el derecho a la estabilidad laboral reforzada, es decir, en los casos de mujeres en estado de embarazo, de trabajadores con fuero sindical y de personas que se encuentren incapacitadas para trabajar por su estado de salud o que tengan limitaciones físicas.”

- Sentencia SU-070 de 2013 ESTABILIDAD REFORZADA.
- Convenio 3 de 1921, Convenio 95 y 183 de 1952 de la OIT.
- La indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST (sentencias T-305 de 2009, T-699 de 2010, T-054 de 2010, T-886 de 2011.
- El pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir (sentencias T-181 de 2009, T-635 de 2009, T-1005 de 2010, T-667 de 2010, T-021 de 2011, T-054 de 2011, T-184 de 2012.
- reintegro (sentencias T-181 de 2009, T-305 de 2009, T-371 de 2009, T-105 de 2011, T-120 de 2011, T-707 de 2011, T-886 de 2011, T-126 de 2012, T-184 de 2012.

- Sentencia de T-673 de 10 de septiembre de 2014, procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad reforzada.

➤ **ESTABILIDAD REFORZADA Y TRABAJO:** El artículo 53 de la Constitución Política, señala que los trabajadores gozarán de estabilidad en el empleo. Lo anterior, se traduce en la protección por parte del Estado y a través de la Ley para que el trabajador, en casos muy particulares, que puedan afectar gravemente algunas de sus garantías constitucionales, permanezcan en su empleo y obtengan los beneficios derivados del mismo, como el pago de sus salarios y prestaciones sociales, incluso contra la voluntad del empleador, sino existe una causa relevante que justifique el despido. Este principio de carácter constitucional, ha sido desarrollado bajo el concepto de **estabilidad laboral reforzada** y está dirigido a aquellos sujetos que merecen especial protección del Estado, como las mujeres embarazadas, los sindicalistas, los desplazados por la violencia, los niños y niñas, las personas de la tercera edad, los discapacitados o con alguna limitación física o mental.

Sobre este punto la Corte Constitucional se pronunció en sentencia T-201 de 2018 M.S. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. “1. El artículo 53 de la Constitución establece como uno de los principios mínimos de las relaciones laborales el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en el empleo, a menos que exista una justa causa para su desvinculación[23] . El marco en el que surge es en el de las relaciones laborales, en donde se verifican asimetrías entre el trabajador y el empleador. Tal garantía se refuerza en ciertos casos en los que se ha reconocido la existencia del “derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada”[24] , que deriva directamente del principio y el derecho a la igualdad en el trabajo, y que se concreta mediante medidas diferenciales en favor de personas en condición de vulnerabilidad, que en la evolución histórica de la sociedad han sufrido discriminación por razones sociales, económicas, físicas o mentales. En términos generales, son titulares de la estabilidad laboral reforzada las personas amparadas por el fuero sindical, aquellas en condición de invalidez o discapacidad[25] y las mujeres en estado de embarazo, pues el objetivo de esa figura es “proteger al trabajador que por sus condiciones especiales es más vulnerable a ser despedido por causas distintas al trabajo que desempeña”[26] . 12. La estabilidad laboral reforzada implica que los sujetos amparados no pueden ser desvinculados de su puesto de trabajo por razón de la condición que los hace más vulnerables que el resto de la población. Los motivos que lleven a la terminación de su relación laboral deben estar asociados a factores objetivos que se desprendan del ejercicio de sus funciones, y sean verificados por el Inspector de Trabajo cuando se trate de “asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público”[27] , en cumplimiento de las obligaciones internacionales[28] , constitucionales[29] y legales[30] que tiene el Estado colombiano en materia laboral, con el fin de forjar “relaciones laborales en una forma ordenada y constructiva”[31] . 13. Cabe aclarar que la estabilidad laboral reforzada no opera como un mandato absoluto y por lo tanto, no significa que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo. Implica que su despido no puede materializarse por razón de su especial condición (persona en situación de discapacidad física o mental, o mujer en estado de embarazo). Dicha protección, entonces, no se traduce en la prohibición de despido o en la existencia “un derecho fundamental a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado”[32] . Más bien, revela la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos discriminatorios en contra de la población protegida por esta figura, que es la más vulnerable entre los trabajadores.

➤ **DERECHO AL MÍNIMO VITAL:** En relación con el derecho al mínimo vital, la jurisprudencia lo ha contemplado como un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, pero que se constituye en un concepto indeterminado que depende de las circunstancias particulares de cada caso particular, al efecto indicó en sentencia T-157 de 2014: “el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad

social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida”[31].” “Bajo esta regla, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso[35]. En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra. Lo anterior conlleva, necesariamente, que el juez constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado[36].”

- **DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA DIGNA EN CONEXIDAD CON LA SALUD:** A través de la **sentencia SU-062 de 2010, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación**, reiteró que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, y como quiera que dentro de este derecho fundamental se encuentra el derecho a la salud, encuentra su conexidad también con otros derechos también de rango Constitucional, tales como el derecho a la vida, el derecho a una vida digna entre otros, por lo que resulta claro que la acción de tutela puede ser utilizada para proteger los mismos – Seguridad Social y derecho a la Salud – a fin de resguardarlos siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal, máxime cuando con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se regula el derecho fundamental a la salud. **“43. El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social bajo una doble connotación:** i) como derecho fundamental; y ii) como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado[60]. Esta garantía fundamental “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”[61]. Su fundamentalidad se sustenta en el principio de dignidad humana en virtud del cual “resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”[62]. Según ha sido interpretado por esta Corporación, los objetivos de la seguridad social guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho “como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político”[63]. 44. La protección de este derecho fundamental se refuerza además según lo consagrado en distintos instrumentos internacionales[64]. En primer lugar, se tiene el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en virtud del cual “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”. En el mismo sentido lo consagra el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona cuyo tenor dispone que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”. De otro lado, el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales establece que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. Así mismo, el artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en

Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”. 45. Ahora bien, es claro que aun cuando el derecho a la seguridad social ostenta un carácter fundamental, tal particularidad no puede ser confundida con la posibilidad de hacerlo efectivo, en todos los casos, por medio de la acción de tutela.”

En conclusión, honorable magistrado está demostrado que soy una persona que acredito a la accionada dentro del término prudente la condición de persona de especial condición constitucional quien no desea padecer una enfermedad, pero aun así, habiendo prestado mis servicios a favor de la administración, esta no tiene consideración y me desvincula, por estas circunstancias y en base a la jurisprudencia evidente sobre la protección del derecho al trabajo en las condiciones ya conocidas, se solicita dar viabilidad a lo impetrado dentro de esta demanda

JURAMENTO

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91:

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

ANEXOS

- Acto administrativo de desvinculación Resolución N°07193 de 2023

NOTIFICACIONES

ACCIONANTE: 

ACCIONADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANQUILLA podrá recibir notificaciones en Calle 34 No. 43-31 – Barranquilla, Colombia –correo electrónico: notijudiciales@barranquilla.gov.co

DEL SEÑOR JUEZ, ATENTAMENTE:



RINA ZORAIDA ROPAIN SALAS