

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA

Neiva, abril veinticuatro (24) de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
DEMANDANTE	DILSA RODRIGUEZ PERDOMO
DEMANDADO	SECRETARIA DE EDUCACION DEL HUILA FOMAG y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
RADICADO	41001-31-10-003-2024-000179-00

De conformidad con el Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela consagrada en el Art. 86 de la Constitución Política, se ordena tramitar la solicitud que hiciera DILSA RODRIGUEZ PERDOMO contra SECRETARIA DE EDUCACION DEL HUILA FOMAG y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por considerarse pertinente al tenor del Art. 2º del citado Decreto y demás normas concordantes.

En consecuencia, para esclarecer los hechos que originaron la acción incoada, se dispone lo siguiente:

1.- Oficiar a la SECRETARIA DE EDUCACION DEL HUILA FOMAG y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que dentro del término de un (1) día previsto en el inciso segundo del Art. 19 del Decreto 2591 de 1991, se sirvan suministrar toda la información relacionada con los hechos dados a conocer por el promotor en su demanda, enviándosele copia de la misma y sus anexos.

2. VINCULAR al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, para que dentro del término de un (1) día previsto en el inciso segundo del Art. 19 del Decreto 2591 de 1991, se sirvan suministrar toda la información relacionada con los hechos dados a conocer por el promotor en su demanda, enviándosele copia de la misma y sus anexos.

3. Se ordena la vinculación a la presente acción de los concursantes de la lista de inscritos admitidos a la convocatoria del proceso de selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316 de 2022 -Directivos Docentes y Docentes, para que ejerzan su derecho fundamental a la defensa dentro del término perentorio de un (1) día hábil, motivo por el cual se les deberá correr traslado de la presente acción. No obstante, como el despacho desconoce la cantidad, los nombres y correos electrónicos de los concursantes admitidos en el concurso citado previamente, para notificar dicha decisión, este despacho **COMISIONA a la Comisión Nacional del Servicio Civil**, entidad que cuenta con dicha información, para que en el término de un (1) día notifique la presente acción de tutela a los mismos, advirtiéndoles que, a través del correo electrónico: fam03nei@cendoj.ramajudicial.gov.co se recibirán las respectivas contestaciones. Para mayor ilustración se remitirá la respectiva acción de tutela, junto al auto admisorio y anexos de la misma, los cuales este despacho le enviará a dicha entidad.

4. Evacuar las demás pruebas que surjan de las anteriores y que se requieran para el esclarecimiento de los hechos en que se fundamenta la acción impetrada.

5. Reconocer personería a DILSA RODRIGUEZ PERDOMO, para actuar en causa propia, en el presente trámite constitucional.

6.- **NEGAR** la medida provisional solicitada referente a que se ordene a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL HUILA-FOMAG, que reubique en un cargo de docente de vacante definitiva con el fin de que se le garanticen los Derechos a la estabilidad laboral reforzada por salud, seguir con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación hasta la fecha que la trasladen a una plaza en igual o mejores condiciones, para así garantizar su mínimo vital y poder seguir sobrellevando esta enfermedad y poder tener una vida Digna, lo anterior, teniendo en cuenta que según el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción

de tutela no procede cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, por lo que, en principio, acceder a la suspensión antes mencionada, desbordaría la competencia del juez de tutela e, incluso, pondría amenazar los derechos de las personas que se encuentra en el proceso de selección, Por otra parte, la Corte Constitucional ha sido enfática en que la decisión sobre las medidas provisionales debe ser "razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada"¹.

6-. Hágase la notificación de este auto a las partes, en los términos del Art. 16 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase.



SOL MARY ROSADO GALINDO

Jueza

¹ Cfr. Corte Constitucional A-419 de 2017, T-103 de 2018 y A-222 de 2009.

Señor:

JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (REPARTO)

E. S. D.

REF.: ACCION DE TUTELA ACCIONANTE(S): **DILSA RODRIGUEZ PERDOMO**

Cc

ACCIONADO(S): SECRETARIA DE EDUCACION DEL HUILA-FOMAG-COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

DILSA RODRIGUEZ PERDOMO, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. [REDACTED] actuando en nombre propio, identificado como aparece al pie de mi firma, respetuosamente me permito formular acción de tutela contra SECRETARIA DE EDUCACION DEL HUILA-FOMAG-COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL entidades, representadas legalmente por su Gerente General, o quien haga sus veces al momento de la notificación, tendiente a que sean tutelados los derechos fundamentales constitucionales a **LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, DEBIDO PROCESO, DERECHO AL TRABAJO DIGNO Y JUSTO, SALUD, MINIMO VITAL Y LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS** consagrados en los artículos 1,2, 13,23,25, 53, 29, 46 y 48 de la C.P y demás que se logren comprobar.

HECHOS

Fundó la presente Acción en los siguientes hechos:

PRIMERO: Soy docente nombrada en provisionalidad mediante acto administrativo, labore Durante 6 años estuve vinculada al magisterio en la Institución educativa Potrero Grande sede Ucrania, del Municipio de Colombia-Huila, hasta el 1 de febrero de 2024 laborando de una manera idónea y sin una queja disciplinaria hasta la fecha, siempre actuando de manera eficiente y al servicio de esta comunidad educativa y de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL HUILA.

SEGUNDO:Esta Secretaría se encuentra adelantando el proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 -Directivos Docentes y Docentes.

TERCERO: En atención a dicho proceso de selección, desafortunadamente se encuentra ofertada la plaza docente en la cual me desempeño, la cual ya llego el día 1 de febrero mi reemplazo, por tal razón acudo ante su despacho, con el fin de solicitar se me protejan mis derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso,

teniendo en cuenta que Colombia es un Estado social de derecho donde unos de sus fines esenciales es servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, tal como lo indican los artículos 25, 29, 1 y 2 de Nuestra Constitución Política de Colombia; con el fin de que se nos protejan nuestros derechos pues al no haber pasado el concurso de méritos llevado a cabo el 25 de septiembre de 2022, mi plaza en donde he laborado por varios años serán ocupadas por las personas que ganaron el concurso, y por tanto corro el riesgo que me desvinculen como ya lo hicieron sin ninguna acción afirmativa para saber el caso en concreto mío de salud, de tal manera que para mi caso se debe tener en cuenta mi **debilidad manifiesta** y mi última historia clínica junto con sus exámenes y resultados físicos y mentales los cuales describo a continuación:

El 04 de febrero del 2018 en clase de educación física tuve un accidente, donde inició el estado delicado de salud de mi rodilla izquierda, se realizaron varias terapias pero no se obtuvieron mejorías; en el año 2019 en el mes de abril me intervinieron por artroscopia con el profesional RAUL DARIO RODRIGUEZ, donde realizaron sutura en el menisco medial, se realizaron las respectivas terapias físicas, sin embargo, la situación de dolor e inestabilidad de la rodilla para caminar continuo igual, mantenía con dolor e inflamación con mayor frecuencia de toda la rodilla .

En el año 2022 me vuelven a intervenir por artroscopia en el mes de febrero y nuevamente suturan el menisco medial y reconstrucción del ligamento cruzado anterior, se realizan las terapias sugeridas pero la situación de dolor, inestabilidad, chuzón dentro de la rodilla y que se traba al dar el paso con sonido de chasquido continúan, por ello el medico tratante nuevamente intervino en el mismo años 2022 en noviembre y esta vez sugiere quitar el menisco medial ya que se encuentra totalmente destruido. Con esta decisión se pretendía aliviar el dolor, sin embargo, la situación empeoro, ya que el dolor aumento y ha hecho que la rotula se desgaste y genera aún más dolor en la zona, toda esta situación también ha conllevado a tener sobrecarga en la rodilla derecha. Durante el año 2023 realizaron 2 resonancias magnéticas en las cuales los resultados fueron:

**CAMBIOS PORTQUIRURGICOS
GONARTROSIS
CONDROMALACIA PATELAR**

Debido a todos estos resultado y años en proceso con terapias, el médico sugiere enviarme a una VALORACIÓN POR ORTOPEDIA CIRUJANO ESPECIALISTA DE RODILLA A BOGOTA, esta orden fue radicada en Emcosalud y ellos deciden remitirlos con un médico distinto aquí mismo en Neiva, el profesional ALVARO

FERNANDO MARTINEZ PALENCIA, quien nuevamente genera la orden para VALORACION POR CIRUGIA ATROSCOPICA DE RODILLA EN CENTRO DE SALUD CON HABILTACION PARA REALIZAR TRANSPLANTE DE MENISCO. Nuevamente fue radicada el 18 de enero en Emcosalud donde a inicios de marzo apenas lo autorizaron y empezaron a buscar la cita en Bogotá, y pues a la fecha ya estoy por fuera del sistema de salud y quede desamparada y con este proceso médico obstruido sin garantías de nada.

Desde que tenía conocimiento del riesgo de quedar sin empleo ya que estaba en calidad de provisional y se estaba llevando a cabo el proceso de nombramientos empezó mi preocupación emocional, por miedo a la situación delicada de salud y que llevo tantos años en procedimientos y que nada ha sido para mejorar, sino al contrario, todo me conllevó a limitaciones severas, donde no puedo caminar mayor a 15 minutos, ni estar de pie mayor a ese tiempo, evitar terrenos inestables, no cargar peso mayor a 5 kilogramos, evitar andar en moto Mayor a 30 min, evitar subir o bajar escaleras, no puedo hacer deportes de contacto, evitar sentadillas, tijeras etc. En conclusión, mi profesión siendo Licenciada en Educación Física no puedo ejercer mi carrera como tal, y esto es muy preocupante, esta situación conllevó a recibir tratamiento psicológico y por ende Psiquiátrico con el profesional JAVIER DE JESUS GOMEZ CERON, donde la historia clínica del médico diagnostica: PACIENTE EN TRATAMIENTO PARA DEPRESION Y ANSIEDAD SEVERAS REFIERE ESTAR MUY MAL ANIMOCAMENTE, SE RECOMIENDA DESDE EL PUNTO DE VISTA NO SER REMOVIDA DE SU LUGAR DE TRABAJO , ESTO REDUNDARIA, SE DEJA CONTROL 1 MES y ordena medicación, la cual llevo suministrando por más de un año.

De la misma manera tuve control con el profesional MARIO FERNANDO DUQUE OLAYA especialista en medicina del trabajo en enero del 2024, quien diagnostica:

- Delegación del cuerno posterior del menisco lateral

Recomendaciones:

- No cargar peso mayor a 5 kg
- Evitar realizar trabajos en donde haya exposición a vibración del tónico inferior ni con equipos que generen vibración.
- Evitar al máximo subir y bajar escaleras
- Realizar pausas activas cada 1 hora con énfasis en relajación muscular de miembros inferiores
- No estar de pie en la misma posición por más de 15 minutos continuos, intercalar ya sea de pie o sentado cada 15 minutos
- Evitar montar motocicleta mayor a 30 minutos continuos, en caso de ser requerido hacer descansos de 30 minutos.

- No realizar movimientos tipo sentadillas, ni permanecer arrodillada por más de 1 minuto
- No realizar deportes de contacto traumatismos
- Continuar controles con su EPS por ortopedia, artroscopia y fisioterapia para seguimiento y manejo
- Continuar terapias ordenadas por su médico tratante
- Continuar tomando su medicación diaria
- En caso de continuar como docente con la secretaria de educación se cita a control 4 meses para seguimiento médico.
- Valoración por artroscopia el día 17 de enero del 2024 en donde refiere debe ser valorado por cirugía Artroscópica de rodilla en centro de salud con habilitación para realizar trasplante de menisco cadavérico.

ANALISIS: Paciente de 33 años de edad quien presenta lesión a nivel de rodilla izquierda en controles con ortopedia y fisioterapia con evolución estacionaria, concepto de ortopedia de recomendaciones de movilidad, quien asiste porque le piden la plaza al ser provisional lo que le generó problemas de tipo mental, por lo cual que desde el punto de vista laboral se dejan recomendaciones de tipo laboral en caso de continuar con cargo definido por parte de la secretaria de educación.

CUARTO: Me encuentro en un estado de salud muy delicado, y con incapacidad y tratamiento medico, Por todo lo anterior, solicito de manera enfática las garantías laborales y de seguridad social para poder culminar mi proceso de salud que cada vez se está deteriorando y ahora aún más ya que estoy por fuera de sistema de salud que llevaba mi proceso y que quedó inconcluso ya que habían unas ordenes médicas que no se llevaron a cabo por dicha desvinculación.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior, radique solicitud de estabilidad laboral reforzada por salud y enfermedad catastrófica ante la secretaria de educacion del Huila, y mi jefe inmediato el señor rector de mi I.E. donde laboro, añadiendo que con tantas incapacidades ya tenían conocimiento de sobra, de mi estado de salud.

Se anexa historia clínica y evidencia del historial de los diferentes SAC radicados ante esta entidad:

Nota: El último radicado hecho el 24 de febrero del 2024 aún no le han dado respuesta.

ESTADO => ASIGNADO

RADICADO	FECHA CREACIÓN	TIPO DE REQUERIMIENTO	ASUNTO	CANAL	ESTADO
HUI2024ER009684	24/02/2024	PETICIÓN	Poner en conocimiento el proceso de salud que llevo, solicito tener en cuenta y me brinden asesoría frente a que según lo establecido después de mi	WEB	ASIGNADO

ESTADO => FINALIZADO

RADICADO	FECHA CREACIÓN	TIPO DE REQUERIMIENTO	ASUNTO	CANAL	ESTADO
HUI2023ER023486	06/09/2023	PETICIÓN	Solicitud intervención en medida preventiva frente a mi estado de salud y establecer los procesos necesarios para obtener garantía laboral	WEB	FINALIZADO
HUI2023ER023487	06/09/2023	PETICIÓN	Solicito autorización para valoración con medicina laboral.	WEB	FINALIZADO
HUI2023ER028393	31/10/2023	PETICIÓN	Resultados de la valoración por médico laboral	WEB	FINALIZADO
HUI2023ER032741	14/12/2023	PETICIÓN	DERECHO DE PETICION	WEB	FINALIZADO

SEXTO: Consideró que tengo motivos para reclamar mi permanencia como Docente Provisional, puesto que ostento las condiciones de reten laboral, descritas en la circular (**Circular 024 JUNIO DE 2023 (MEN)**).

SEPTIMO: El día 24 del mes de enero de 2024, me llega un documento a mi correo electrónico, el cual tiene como título NOTIFICACION PERSONAL A TRAVES DE CORREO ELECTRONICO, expresando en su contenido que mediante resolución No. 783 del 17 de enero de 2024, mediante el cual se termina el nombramiento provisional como docente de aula en la Institución educativa Potrero Grande sede Ucrania del municipio de Colombia, anexándome en documento adjunto el correspondiente acto administrativo.

Situación que me tomo por sorpresa por lo que conteste que me encuentro en un estado de salud complejo, así como también Secretaria de Educación del Huila, tenía pleno conocimiento de la situación de salud por la que he pasado, pero nunca me citaron, no solicitaron el permiso requerido ante la entidad pertinente para estudiar mi condición ante la oficina de trabajo, nunca se realizó un debido proceso para conmigo debido a la condición de salud que enfrento desde el año 2018, teniendo claro que descuentos de incapacidades por tanto eso deja claro que si llego a la parte administrativa de la Secretaria de Educación del Huila, tal como se puede evidenciar en alguno desprendibles de pago de mi nomina las notificaciones previas de mi condición de Salud, por tanto, esto no es de hace unos días, tienen pleno conocimientos de todo lo que me he enfrentado y que a pesar de toda mi condición siempre fui muy responsable con mi responsabilidad como docente y con mi ejecución dentro de la institución.

1. Conforme lo ha establecido la Corte Constitucional:

“Todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que, como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional. La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la

Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política” (Sentencia C-539/11)

2. Por lo anterior, el suscrito por medio de esta tutela solicito a la Secretaria de educación del Huila, se oriente además del artículo mencionado, la aplicación de dicha normas a tenor del **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD e INDUBIO PRO OPERARIS.**
3. Si bien, los docentes provisionales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo. Éste debe proveerse por medio de un concurso de méritos, Sin embargo, se les **DEBE OTORGAR 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: Etapa de pre- pensión, Fuero de maternidad, madres o padres Cabeza de hogar, Enfermedades catastróficas y alto riesgo, Miembros de las juntas directivas sindicales o fundadores de sindicatos.**
4. La Sentencia de unificación **SU-446 de 2011**, La Corporación 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 EXPRESADAS en la circular 024 JUNIO DE 2023.**
5. Subráyese, que en dicha circular (**Circular 024 JUNIO DE 2023 (MEN)**) en lo referente a Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad, la Sentencia SU-087/22, señala la sistematización de algunas reglas que es posible identificar en los pronunciamientos de las diferentes salas de revisión de la Corte. Por lo mismo, el juez deberá valorar los elementos de cada caso concreto para determinar si el accionante es titular de esta garantía. Entre ellas sobresalen:
 - a) En el examen médico se advierte sobre la enfermedad o existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante varios días.

- b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral.
 - c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico.
 - d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes u años, dicha enfermedad genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación.
6. Como es conocido, se dio inició al concurso de méritos para proveer el cargo de Docentes, razón por la cual, sé que en cualquier momento se hará la provisión del cargo con personas que ganaron el concurso.

Por todo lo anterior, Subráyese, que la Ley 790 de 2002, por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al presidente de la República, consagra que:

- **“ARTÍCULO 12 PROTECCIÓN ESPECIAL.** *De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.” (Artículo declarado exequible por las sentencias C-174 de 2004, C-044 de 2004 y C-1039 de 2003).*

Esta circunstancia anterior en donde no se tiene en cuenta mi estabilidad laboral reforzada por salud de acuerdo a la Sentencia de Unificación de la Honorable Corte Constitucional SU-087 DE 2022- SU-061 DE 2023- Sentencia SU-428 de 2023 Sala plena, además de las providencias del Tribunal Superior y Tribunal Administrativo del Huila en tutelar falladas a favor de compañeros, por tal razón señor juez Constitucional me obliga a solicitar de usted se tutelen mis derechos Fundamentales y se acate el precedente jurisprudencial en mención, **es de resaltar que como hecho reciente, me desvincularon y a la fecha no tengo servicio de salud.**

PETICION ESPECIAL – MEDIDA PROVISIONAL PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE

Con el fin de que se protejan mis derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada derivada de mi estado de salud, a la seguridad social, al trabajo y al mínimo vital, dignidad humana y demás derechos en peligro de ser vulnerados, solicito de manera comedida al señor Juez de Tutela, Ordenar como **Medida Provisional a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL HUILA-FOMAG**, se me reubique en un cargo de docente de vacante definitiva con el fin de que se me

garanticen mis Derechos a la estabilidad laboral reforzada por salud, seguir con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de mi desvinculación hasta la fecha que me trasladen a una plaza en igual o mejores condiciones, para así garantizar mi mínimo vital y poder seguir sobrellevando esta enfermedad y poder tener una vida Digna.

P E T I C I O N

Con base en lo anteriormente expuesto, con todo respeto solicito al Señor Juez Tutelar los derechos violados y como consecuencia de ello, ordenar a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL HUILA-FOMAG o a quien corresponda, respetar mi estabilidad laboral reforzada por salud y seguir laborando como docente en las mismas o mejores condiciones laborales (plaza vacante definitiva o crear una planta temporal laboral).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento la presente acción en los artículos 48, 49, y 86, de la Constitución Nacional, Decreto 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y demás normas concordantes y complementarias al caso materia de estudio.

Una de las características emblemáticas del estado constitucional es el nuevo papel del juez. Este ya no es el orientador de unos ritualismos procesales vacíos de contenido, ni menos el inflexible fiscalizador del cumplimiento de los rigores de la ley. Si así fuera, nada diferenciaría al estado constitucional de otros modelos de organización política que se superaron precisamente para darle cabida a aquél. Lejos de ello, la jurisdicción, en una democracia constitucional, es el ámbito de concreción y protección, por excelencia, de los derechos fundamentales de las personas. De allí que en los estados modernos se configuren mecanismos para que el ciudadano pueda acudir ante sus jueces en aquellos eventos en que se le desconoce su dignidad, se lo cosifica o, en fin, se es indolente ante sus padecimientos. Y lo que el ciudadano espera de sus jueces, es que estén a la altura del importante papel que se les ha asignado en las democracias modernas, no que, de manera infundada, se le planteen nuevos obstáculos y se le enrostre su ineptitud para agotar otros ritualismos (Sentencia T-119-05).

Constitución Política

ARTICULO 29 CONSTITUCION POLITICA. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí

misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

Es pertinente decir que en el caso específico de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular, se ha predicado por regla general su improcedencia a no ser que se invoque para evitar la configuración de un **perjuicio irremediable**. Ello, por cuanto el interesado puede ejercer las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, como medida preventiva solicitar dentro de ésta, la suspensión del acto que causa la transgresión. Sin embargo, el amparo constitucional es procedente en aquellos asuntos en los cuales se demuestre que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, éstos carecen de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

En este sentido se debe decir que como requisito de procedibilidad interpuso todos los recursos de ley.

La Seguridad Social con base en el art. 48 de la Constitución Política está “catalogada en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; no obstante ello y para especificar lo atinente al caso, a la salud se le ha reconocido expresamente su carácter de derecho fundamental per se, ubicado como un mandato propio del Estado Social de Derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos dirigidos a procurar una cobertura general ante las contingencias que puedan afectar el bienestar orgánico o psíquico de los seres humanos. Se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados”²

Además se ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al **derecho a la salud**, especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de

debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.), entre los que se cuentan las personas de la tercera edad, discapacitados, niños y por tan razón es un derecho fundamental autónomo susceptible de protección.

El ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir sino para desempeñarse adecuadamente, de modo que las afecciones que pongan en peligro la dignidad deben ser superadas; por ello, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación y conseguir alivio a sus dolencias, para recuperar una vida acorde al “respeto de la dignidad humana”.

SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL SU-087 DE 2022 Y SU-061 DE 2023 SALA PLENA.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Reglas jurisprudenciales

- (i) *que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.*

d. Alcance y contenido de la estabilidad laboral reforzada. Reiteración jurisprudencial¹

66. El trabajo, en todas sus modalidades, está protegido constitucionalmente y se reconoce su carácter de derecho fundamental. Su centralidad en la sociedad es indiscutible, pues permite la redistribución de la riqueza. Las personas pueden alcanzar, a través de él, acceso a otros derechos, algunos de ellos también fundamentales.

67. Desde distintas dimensiones, se ha considerado que el trabajo debe estar dotado de una serie de principios para tener la condición de ser digno y justo. Uno de ellos es la estabilidad en el empleo², a partir de allí se han abordado

¹ Se siguen las reglas decantadas en la Sentencia SU-087 de 2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo, que además reitera la SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

² La Corte ha considerado que “la estabilidad laboral se traduce en que el trabajador se mantenga en el empleo, resistiéndose al despido y que aun cuando este último proceda, por razón del pago previo de una indemnización, no pueda fundarse en categorías de discriminación, pues esto implicaría su ineficacia, al

diferentes problemáticas, unas relativas a fijar su alcance en relaciones entre particulares, o entre servidores públicos, y otras en las que se ha analizado qué sucede cuando el retiro de un empleo se produce por causas discriminatorias.

71. Pese a tal previsión legal esta corporación ha señalado que la estabilidad laboral por razones de salud no deriva exclusivamente de aquella sino que encuentra su amparo, como se explicó al inicio de este apartado, en otros derechos y principios fundamentales como la estabilidad en el empleo (Art. 53, CP); el derecho de las personas que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta a ser protegidas en aras de hacer efectiva la igualdad real (Arts. 13 y 93, CP), el trabajo, en todas sus modalidades y en condiciones dignas y justas que esta también ligado a contar con un mínimo vital para satisfacer las propias necesidades humanas (Arts. 25 y 53, CP), en el deber del Estado de adelantar políticas de integración social de las personas con capacidades diversas (Art. 47, CP) y en uno transversal a todas las relaciones sociales, el de la solidaridad (Arts. 1, 48 y 95, CP).

72. A partir de ese contenido constitucional y del alcance fijado, esta Corporación ha unificado las siguientes reglas jurisprudenciales³ que se utilizarán para resolver el presente asunto.⁴

73. Sobre la titularidad de este derecho la jurisprudencia constitucional⁵ ha sostenido que son titulares de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud las personas que han padecido una disminución física, psíquica o sensorial en vigencia de una relación de trabajo. Dentro de este grupo de sujetos se encuentran no solo los trabajadores que han sufrido pérdida de capacidad laboral calificada, sino también aquellos que tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

74. En punto al contenido que se protege⁶ la Corte ha considerado que el fuero de salud está compuesto principalmente por cuatro garantías: (i) la

contrariar no solo los postulados de la Carta Política, sino además el Convenio 111 de OIT. También se ha señalado que el reseñado principio se aplica a todos los trabajadores dado que “la Constitución busca asegurar que el empleado goce de una certeza mínima en el sentido de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera que no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del patrono.” Véase la Sentencia C-028 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Carlos Bernal Pulido. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³ Como se trata de reglas ya fijadas que se mantienen invariables para la resolución de este asunto, se reproduce íntegramente lo señalado en la Sentencia SU-087 de 2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁴ Se seguirá lo señalado en la Sentencia SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado y la SU-087 de 2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁵ Cfr. Sentencia T-195 de 2022. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁶ *Ibidem.*

prohibición general de despido discriminatorio,⁷ (ii) el derecho a permanecer en el empleo,⁸ (iii) la obligación a cargo del empleador de solicitar autorización al Inspector del Trabajo para desvincular al trabajador⁹ y (iv) la presunción de despido discriminatorio.¹⁰

75. Ahora bien, en la sentencia **SU-049 de 2017**¹¹, la Corte unificó su jurisprudencia en lo relativo a la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Las salas de Revisión de la Corte Constitucional han aplicado las reglas allí dispuestas tanto para casos de estabilidad ocupacional como para estabilidad laboral reforzada. En la Sentencia **SU 087 de 2022**¹² se advierten cuatro conclusiones:¹³

- i) *La norma se aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que esto implique agravar las condiciones de acceso a los beneficios que traía la Ley en su versión original, que utilizaba la expresión personas con “limitación” o “limitadas”;*¹⁴
- ii) *Se extiende a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, “sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”;*¹⁵

⁷ Se entiende que es ineficaz el despido o terminación del contrato de trabajo que tenga como causa el estado o condición de salud del trabajador. Esta garantía se extiende a las diferentes modalidades de vinculación, con independencia de la forma del contrato o su duración. La Corte Constitucional ha indicado que esta prohibición cobija la decisión de no renovar contratos a término fijo, es decir, la terminación por vencimiento del plazo.

⁸ Esta garantía otorga al titular el derecho a conservar o “permanecer en el empleo hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral”

⁹ El empleador tiene la obligación de solicitar autorización al Inspector del Trabajo para desvincular al trabajador que haya sufrido una afectación en su salud que le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. La Corte Constitucional ha indicado que es ineficaz “el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo.”

¹⁰ La desvinculación de un trabajador amparado por el fuero de salud sin autorización del inspector de trabajo se presume discriminatoria¹⁰, es decir, se presume que tuvo como causa el deterioro del estado de salud del trabajador¹⁰. Esta presunción debe ser desvirtuada por el empleador a quien le corresponde demostrar que “*el despido no se dio con ocasión de esta circunstancia particular, sino que obedeció a una justa causa*”¹⁰ o una “*causa objetiva*.”¹⁰ La Corte Constitucional ha señalado que esta presunción cobija la terminación o no renovación de los contratos a término fijo. El cumplimiento del plazo es una causa legal y contractual de terminación de los contratos a término fijo, pero no una causa “*objetiva*.”¹⁰ Esto implica que la terminación del contrato por vencimiento del plazo pactado (i) no exime al empleador de la obligación del solicitar autorización al inspector del trabajo para terminar o no renovar el contrato de trabajo si el trabajador es titular del fuero de salud y (ii) tampoco desvirtúa, por sí sola, la presunción de despido discriminatorio.

¹¹ M.P. María Victoria Calle Correa. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹² M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹³ SU-049 de 2017 M.P. María Victoria Calle Correa. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁴ Esta aclaración se deriva de que originalmente la ley incluía el término “*limitación*” en lugar de discapacidad. La Corte indicó que de todos modos se aplicaba la garantía de manera favorable a todas las personas en situación de discapacidad, con independencia del grado de su “*limitación*”.

¹⁵ La Corte sostuvo en la sentencia C-824 de 2011 (Luis Ernesto Vargas Silva) que la calificación de “*severas y profundas*” para ciertos grados de discapacidad era inclusiva y no excluyente, por lo que personas con otros grados de discapacidad podían ser beneficiadas por la garantía.

- iii) *Para exigir la extensión de los beneficios contemplados en la Ley es útil, pero no necesario, contar con un carné de seguridad social que indique el grado de pérdida de capacidad laboral;¹⁶ y*
- iv) *“No es la Ley expedida en democracia la que determina cuándo una pérdida de capacidad es moderada, severa o profunda, pues esta es una regulación reglamentaria.”¹⁷*

76. *De forma que, para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral.*

77. *Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.¹⁸ A continuación, se desarrolla cada uno de ellos.*

i) Que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades.

Sobre este supuesto la Corte ha establecido, no un listado taxativo, pero sí ha identificado algunas reglas sobre la materia que se condensan así:¹⁹

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el	(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido. ²⁰

¹⁶ Esta determinación se estableció indicando que el carné es útil en cuando facilita la identificación de una persona en situación de discapacidad, pero que no es un requisito necesario. Al respecto se indicó que “*el carné solo sirve como una garantía y una medida de acción positiva de los derechos contenidos en la Ley 361 de 1997 y no se puede convertir en una limitación, restricción o barrera de los derechos o prerrogativas de que son portadoras las personas en situación de discapacidad*”.

¹⁷ Esta afirmación se debe a que es un decreto reglamentario el que define el porcentaje que implica cierto grado de discapacidad. Así, esta definición no está dada por la ley sino por una facultad reglamentaria.

¹⁸ Sentencias T-215 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa y T-434 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁹ Sentencia T-434 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

²⁰ Sentencia T-703 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Alejandro Linares Cantillo; T-386 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SVP. Richard S. Ramírez Grisales (e);

<p>normal desempeño laboral</p>	<p>(b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral.²¹</p> <p>(c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico.²²</p> <p>(d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido.²³</p>
<p>Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral</p>	<p>(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental.²⁴.</p> <p>(b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad.²⁵</p> <p>(c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL.²⁶</p>
<p>Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral</p>	<p>(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%.²⁷</p> <p>(b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a</p>

T-052 de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-099 de 2020. M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-187 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²¹ Sentencia T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Carlos Bernal Pulido.

²² Sentencia T-284 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo.

²³ Sentencia T-118 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. AV. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁴ Sentencia T-372 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁵ Sentencia T-494 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Carlos Bernal Pulido.

²⁶ Sentencia T-041 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁷ Sentencia T-116 de 2013. M.P. (e) Alexei Julio Estrada.

	controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto. ²⁸
--	---

ii) *Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido.* Dado que la garantía de la estabilidad laboral reforzada constituye un medio de protección frente a la discriminación, es necesario que el despido sea en razón a la discapacidad del trabajador para que opere esta garantía. *Por lo mismo, se hace necesario que el empleador conozca la situación de salud del trabajador al momento de la terminación del vínculo. Este conocimiento se acredita en los siguientes casos:*

1) *La enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria.*

2) *El empleador tramita incapacidades médicas del funcionario, quien después del periodo de incapacidad solicita permisos para asistir a citas médicas, y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.*

3) *El accionante es despedido durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral.*

4) *El accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato.*

5) *El empleador decide contratar a una persona con el conocimiento de que tiene una enfermedad diagnosticada, que al momento de la terminación del contrato estaba en tratamiento médico y estuvo incapacitada un mes antes del despido.*

6) *No se le puede imponer al trabajador la carga de soportar las consecuencias de que en razón a un empalme entre una antigua y nueva administración de una empresa no sea posible establecer si esa empresa tenía conocimiento o no del estado de salud del actor. Por tanto, se da prevalencia a las afirmaciones y pruebas del accionante, y no a las de la demandada en la contestación de la tutela.*

7) *Los indicios probatorios evidencian que, durante la ejecución del contrato, el trabajador tuvo que acudir en bastantes oportunidades al médico, presentó incapacidades médicas, y en la tutela afirma que le informó de su condición de salud al empleador²⁹.*

²⁸ Sentencia T-703 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Alejandro Linares Cantillo.

²⁹ Sentencia T-434 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

SENTENCIA SU-428 DE 2023 CORTE CONSTITUCIONAL

4.2. La garantía a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud.

(a) Jurisprudencia de la Corte Constitucional

66. La estabilidad laboral reforzada es una garantía que protege “a aquellas personas susceptibles de ser discriminadas en el ámbito laboral y que se concreta en gozar de la posibilidad de permanecer en su empleo, a menos que exista una justificación no relacionada con su condición” 123 . Esta garantía no tiene un rango puramente legal¹²⁴ , pues “se funda razonablemente y de forma directa en diversas disposiciones de la Constitución Política” 125, entre estas, de un lado, en el artículo 13, según el cual el Estado tiene el deber de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, en especial, de aquellas personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental¹²⁶ . De otro lado, en el artículo 53 que establece una protección reforzada a la estabilidad en el empleo de los trabajadores que, por sus condiciones especiales, “puede[n] llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación abusiva” 127 .

67. A partir de esos mandatos constitucionales, el legislador profirió la Ley 361 de 1997, “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”. En su artículo 26 prevé la garantía de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud, que impide la terminación de una relación laboral de una persona con afectaciones de salud sin la autorización de la oficina de Trabajo, a la que le corresponde evaluar si el retiro se encuentra o no justificado por razones objetivas.

68. En relación con los destinatarios de esta garantía, desde la Sentencia SU049 de 2017, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende a quienes tengan una situación de salud que les impida o dificulte de manera significativa o sustancial el normal y adecuado desempeño de sus labores, aun cuando no presenten una limitación moderada, severa o profunda. Esta protección opera sin necesidad de que exista una calificación previa que evidencie un grado de pérdida de capacidad laboral o una limitación física, psíquica o sensorial y tampoco exige la presentación de un documento solemne que la acredite¹²⁹, por lo que es posible acudir a múltiples medios de prueba para establecer la existencia de una afectación de salud que justifique la protección.

69. Para determinar si una persona es beneficiaria de la garantía de estabilidad laboral reforzada, es posible acreditar la condición de salud que le impide o dificulta de manera significativa o sustancial desempeñar sus actividades en condiciones regulares mediante: “i) el examen médico de retiro en el que se advierte sobre la enfermedad o recomendaciones médicas o incapacidades médicas presentadas antes del despido; ii) la demostración de que la persona fue diagnosticada por una enfermedad y que debe cumplir con un tratamiento médico; iii) la ocurrencia de un accidente de trabajo que genera incapacidades médicas y también cuando de él existe calificación de pérdida de capacidad laboral; o cuando iv) el trabajador informa al empleador, antes de la desvinculación, que su bajo rendimiento se origina en una condición de salud que se extiende después de la terminación del vínculo”.

70. Además, dado que también “gozan de la garantía de estabilidad laboral reforzada las personas que, al momento del despido, no se encuentran incapacitadas ni con calificación de pérdida capacidad laboral, pero que su patología produce limitaciones en su salud que afectan las posibilidades para desarrollar su labor” 132 , el impacto en las funciones se puede acreditar a partir de varios elementos, entre estos, que: (i) la pérdida de capacidad laboral sea notoria y/o evidente, (ii) el trabajador ha sido incapacitado de forma recurrente, o (iii) el trabajador ha recibido recomendaciones laborales que implican cambios sustanciales en las funciones para las cuales fue inicialmente contratado¹³³ .

71. Acreditada la titularidad de la protección, el empleador que requiera dar por terminado el vínculo laboral debe demostrar la existencia de una justa causa que permita evidenciar que la desvinculación no está relacionada con la condición de salud del trabajador, para lo cual necesita contar con la autorización del Inspector de Trabajo¹³⁴. De comprobarse que “la razón del 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”.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA SALA SEXTA DE DECISIÓN

M.P. (E) NELCY VARGAS TOVAR, Neiva, trece (13) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

MEDIO DE CONTROL ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE LEONARDO ANDRES MEDINA CARDENAS

ACCIONANDOS SECRETARIA DE EDUCACION DEL HUILA-FOMAG

DECISIÓN SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

RADICACIÓN 41001333300320240002401

No obstante, una motivación del acto administrativo de desvinculación ajustado a derecho es justamente el nombramiento revestido de garantía de mérito hecho en acatamiento a la lista de elegibles. Sin embargo, en virtud de los mandatos constitucionales que resguardan a las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, al encontrarse ocupando un cargo en provisionalidad y se enfrentan a su posible desvinculación con ocasión de un concurso de méritos, tienen derecho a una protección especial.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado: 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 fundamentales²³” Corte Constitucional, sentencia T-373 de 2017, MP. Cristina Pardo Schlesinger.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA SALA SEXTA CIVIL FAMILIA LABORAL

M.P. Dr. EDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Radicación: 41001-31-10-001-2023-00460-02

Accionante: LUIS CARLOS CALDERÓN CERÓN

Accionados: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL HUILA, FONDO NACIONAL

DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG y la

GOBERNACIÓN DEL HUILA

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado esgrimiendo que “(...) en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, **las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas**, (dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3o, y en la materialización del principio de solidaridad social -art. 95 ibídem-), relativas a su reubicación, y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento⁹”. Sentencia Corte Constitucional T – 063 de 2022, MP ALBERTO ROJAS RÍOS.

Recuérdese que el nombramiento en un cargo de iguales o mejores condiciones, es solo una de las opciones con las que cuenta la administración para proteger los derechos fundamentales de los funcionarios en situación de debilidad manifiesta; por tanto, ante la ausencia de vacantes para ocupar el cargo de docente, la Secretaría de Educación Departamental del Huila debió atender lo señalado por la Guardiana de la Constitución en la sentencia T-373 de 2017, y en consecuencia, garantizar la vinculación a la seguridad social del accionante, de manera que éste pueda continuar con el tratamiento de su enfermedad.

Así, en la Corte Constitucional, en la referida providencia, al estudiar un caso similar al que hoy no ocupa, señaló:

“Como tal dispositivo no se previó a favor de la actora, el Alcalde del municipio de Tumaco deberá proceder, de ser posible, a su vinculación de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, siempre y cuando se encuentre vacante, habida cuenta que la alteración de la normalidad de su estado de salud era evidente al momento de su desvinculación laboral. En el caso de que el mencionado cargo no se encuentre vacante, y por tal razón no sea posible el nombramiento de la accionante en el mismo, le corresponde al municipio de Tumaco emprender las actuaciones necesarias para que se le garantice la vinculación a la seguridad social en salud, de tal manera que pueda continuar el tratamiento integral de la patología que padece.”

Así las cosas, se proteja mi derecho a la estabilidad laboral reforzada en condiciones de vulneración de salud y que se realice el debido proceso correspondiente a mi situación laboral y condición de salud.

Por todo lo anterior ruego al señor Juez Constitucional, administrar justicia y no permitir que se me ocasione un perjuicio irremediable debido a mi debilidad manifiesta y estabilidad laboral reforzada por cuestión de salud.

PROCEDIMIENTO

Decretos 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992, Decreto 1382 de 2000.

COMPETENCIA

Es Usted Señor Juez competente por lo establecido en la Ley para conocer del presente asunto.

DECLARACIÓN JURADA

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que sobre los mismos hechos invocados en esta demanda no he interpuesto otra acción de tutela.

ANEXOS

Historia clínica

Peticiones por estabilidad laboral reforzadas radicadas al SAC.

Resolución por medio del cual terminan mi provisionalidad.

copia de mi cédula de ciudadanía

copia del diagnóstico médico.

Incapacidades.

NOTIFICACIONES

LOS ACCIONADOS; En los correos y medios institucionales gov.co o su respectivos SAC, notificaciones judiciales.

ACCIONANTE;

Respetuosamente, su señoría;

DILSA RODRIGUEZ PERDOMO,