

Ref. Acción de Tutela 2023-00411
Accionante: NERSSE JIMENEZ MONTAÑA
Accionado: MUNICIPIO SOGAMOSO
Vinculado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES Y ARL POSITIVA



REPÚBLICA DE COLOMBIA.

Rama Judicial del Poder Público.
Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL.
Sogamoso, once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Se encuentra al despacho la presente acción de tutela presentada por NERSSE JIMENEZ MONTAÑA, actuando en nombre propio contra MUNICIPIO DE SOGAMOSO, trámite al que se vinculó a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES, ARL POSITIVA Y NUEVA EPS el Juzgado, procede a dictar sentencia dentro del trámite de la referencia, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes,

A N T E C E D E N T E S:

La accionante manifiesta que, fue vinculada a la administración municipal de Sogamoso, mediante Resolución de nombramiento N°. 651 del 11 de mayo de 2011, para desempeñarse en el cargo de Auxiliar Administrativo código 407, grado 02 de la planta global de empleados del Municipio de Sogamoso, en provisionalidad por vacancia temporal, desempeñándose en la Comisaria Primera de Familia de Sogamoso. El cargo quedo vacante provisionalmente porque el titular Luis Hernando Dávila Barrera, fue nombrado en encargo como Auxiliar Administrativo código 407 grado 03, mediante Resolución 650 del 11 de mayo de 2011. Resalta que el encargo que tenía dicho funcionario que reemplazo, la vigencia de la situación administrativa duro mas de 12 años, aspecto que contraviene los presupuestos legales que regulan la duración de una situación administrativa.

Destaca que el acto administrativo mediante el cual fue desvinculada se torna selectivo, pues, existen muchos más cargos de la misma categoría código 407 grado 02, provistos por personas que no se encuentran cobijadas bajo una situación de salud, aun así, no tuvieron en cuenta mi notorio estado de debilidad manifiesta. Que el accionado no solicitó autorización al Inspector de Trabajo para terminar el vínculo laboral, no respeto el fuero de estabilidad laboral reforzada por su estado de salud.

Argumenta que en el desempeño del cargo la accionante contrajo diversidad de patologías diagnosticadas "...TUNEL CARPIANO BILATERAL G560 (15/09/2020) , TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN F 412, PARALISIS FACIAL G 560, NEURALGIA DEL TRIGEMINO; HIPERTIROIDISMO y DISLIPIDEMIA EN TRATAMIENTO...", por lo que toma

Ref. Acción de Tutela 2023-00411

Accionante: NERSSE JIMENEZ MONTAÑA

Accionado: MUNICIPIO SOGAMOSO

Vinculado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES Y ARL POSITIVA

medicamentos diariamente Levotiroxina Sódica, Atorvastatina. Que en enero de este año se le ordenaron consultas prioritarias por fisioterapia y neurología las que están a la espera de ser programadas.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, hizo convocatoria de fecha 14 de mayo de 2019 acuerdo No. CNSC 20191000004736 modificado por el acuerdo 20191000008556 del 14 de agosto de 2019, y reporte definitivo el 12 de noviembre de 2019, para realizar concurso público de méritos, con el objeto de proveer las vacantes definitivas de los cargos de la administración central del Municipio de Sogamoso, afirmar que tampoco fue llamado a concurso el cargo código 407 grado 03 Auxiliar Administrativo cargo que desempeñó el señor LUIS HERNANDO DAVILA BARRERA. Que el cargo que fue llamado a concurso fue el denominado Código 407 grado 04 Auxiliar administrativo, el cual fue provisto por la señora Yeimy Ximena Diaz González, quien fue nombrada en periodo de prueba mediante resolución No. 225 del 23 de julio de 2.023, y mediante el mismo acto administrativo, se dispuso a terminar la provisionalidad de la accionante.

Manifiesta que el Municipio no atendió que la accionante se encuentra amparada bajo el fuero de estabilidad laboral reforzada por salud, al contar con diagnósticos *TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, NEURALGIA DEL TRIGEMINO, TUNEL CARPIANO* y otras patologías de estas derivadas, las cuales se encuentran bajo tratamiento médico constante, a través de medicación continua.

Señala que no puede ser desvinculada de la entidad hasta que se defina mi situación de salud y se califique la invalidez producto de las enfermedades que le aquejan, observadas en conjunto. Si bien es cierto, se realizó un proceso de calificación de invalidez, el mismo, versó sobre los diagnósticos de túnel carpiano bilateral, que en primera instancia se determinó como de origen laboral y en última instancia se determinó como de origen común; no se tuvo en cuenta de forma integral la totalidad de los diagnósticos, en conjunto, pues no se tuvo en cuenta el trastorno mixto de ansiedad y depresión, la neuralgia del trigémino y demás diagnósticos que exacerbaron de los anteriores, que hoy día requieren de constante tratamiento a través de medicamentos y consultas con especialistas, a la espera de resolverse de forma definitiva su situación de salud, dado que tiene citas, exámenes pendientes que no puede continuar con la terminación del vínculo laboral y la desafiliación del sistema de seguridad social.

Pretende con esta acción que se le ampare el fuero de estabilidad laboral reforzada

Ref. Acción de Tutela 2023-00411

Accionante: NERSSE JIMENEZ MONTAÑA

Accionado: MUNICIPIO SOGAMOSO

Vinculado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES Y ARL POSITIVA

en salud y se le proteja el debido proceso frente al acto administrativo de desvinculación, toda vez, que el cargo que desempeño no fue llamado a concurso de méritos y que la única causal que existe prevista en la Ley para desvincularla es la provisión del cargo con quien aprobó el concurso de méritos o, que el cargo que desempeñó mi superior jerárquico bajo situación administrativa, fuese provisto por el concurso de méritos, lo que no sucedió.

Con base en lo anterior solicita que se le amparen sus derechos fundamentales invocados, se ordene al Municipio de Sogamoso dejar sin efecto el despido de la accionante por no tener la autorización de la autoridad competente, se declare que el despido fue ilegal, ordenando su reintegro al cargo que venía desempeñando, incluyéndola en nomina para su pago y afiliación a la seguridad social, así como el pago de indemnización de 180 días de salario por tal conducta, que se ordene al accionado que le cancele los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de desvinculación hasta su reintegro.

Pruebas: Resolución N°. 651 del 11 de mayo de 2011, Decreto N°. 241 del 22 de abril de 2022, constancia de secretaria general, comunicación de terminación de nombramiento en provisionalidad, Decreto N°. 225 del 22 de junio de 2023, Autorización de uso de la lista de elegibles para proveer una nueva vacante en el empleo con código OPEC N°. 47010, correspondiente a “mismos empleos” en cumplimiento del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, carta sindicato de trabajadores del 3 de agosto de 2023, reporte de Colpensiones, carta al alcalde municipal del 3 de agosto de 2023, Resolución N°. 650 del 11 de mayo de 2011, carta Sogamoso 20 de abril de 2023, centros médicos Colsanitas, historia clínica de especialistas S.A., Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

TRÁMITE:

Correspondió por reparto la presente acción de tutela a este despacho, mismo que a través de auto del 1 de septiembre de 2023, se admitió la solicitud de amparo, se dispuso a notificar a las partes, se decretaron pruebas y se vinculó a la Comisión Nacional del Servicio Civil

Mediante auto del 13 de octubre de 2023, se ordenó la vinculación de EPS SANITAS, FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES Y ARL POSITIVA, a quienes se les concedió el termino de ocho (8) horas hábiles para que se pronuncien sobre el escrito de tutela.

Ref. Acción de Tutela 2023-00411

Accionante: NERSSE JIMENEZ MONTAÑA

Accionado: MUNICIPIO SOGAMOSO

Vinculado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES Y ARL POSITIVA

Por auto del 28 de noviembre de 2023, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso, decretó la nulidad de lo actuados, desde el fallo de primera instancia y ordeno vincular a los aspirantes al empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 47061, ALCALDÍA DE SOGAMOSO – BOYACÁ y a la NUEVA EPS.

Mediante auto del 29 de noviembre de 2023, se acató lo dispuesto por el Superior Funcional ordenándose las vinculaciones y respecto de los aspirantes se dispuso a comunicar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Municipio de Sogamoso, para que publiquen esta providencia en la página web de la entidad de dicha convocatoria y alleguen a esta acción la constancia respectiva de la publicación y permanencia en la web de cada entidad.

Con auto del 7 de diciembre de 2023, se requirió a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el MUNICIPIO DE SOGAMOSO, porque no habían allegado el cumplimiento a lo ordenado en auto del 29 de noviembre de 2023, respecto a la publicación de dicha providencia en la página web de cada entidad para notificar a los **aspirantes del Proceso de Selección 1230 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena**, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE SOGAMOSO – BOYACA, **específicamente para el empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 47061.**

La Comisión Nacional del Servicio Civil contestó: “...*En aras de dar cumplimiento a lo requerido por el H. Despacho Judicial, se informa que la acción de tutela de la referencia se encuentra en proceso de cargue en la pagina web de la Entidad, y podrá ser visualizada en el siguiente link - <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/acciones-constitucionales-1137-a-1298-y-1300-a-1304-de-2019-convocatoria-boyaca-cesar-y-magdalena...>*”.

El Municipio de Sogamoso se pronunció adjuntado el link de la publicación en la pagina Web del Municipio de Sogamoso para notificar a los aspirantes ordenada por el Juzgado.

C O N T E S T A C I O N E S:

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-, manifiesta respecto de las pretensiones de la tutela indicando que la CNSC, tiene sus actuaciones ajustadas a derecho y que no existe vulneración a los derechos fundamentales alegado por la actora, por lo que no están llamadas a prosperar, por lo que solicita que se niegue la acción por improcedente, se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que no coadmistra las plantas de personal de las entidades públicas, por lo tanto, no tiene injerencia en la desvinculación de provisionales, reiterando que no se deben acoger las pretensiones de la acción.

Ref. Acción de Tutela 2023-00411

Accionante: NERSSE JIMENEZ MONTAÑA

Accionado: MUNICIPIO SOGAMOSO

Vinculado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES Y ARL POSITIVA

Así mismo indica que la acción es improcedente toda vez, que la actora cuenta con otros medios para canalizar su reclamo como es acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales que considera la accionante vulnerados y de los cuales puede pedir su restablecimiento ante dicha Jurisdicción. Hace varias citas jurisprudenciales, para alegar que no se cumple con la subsidiariedad de la acción por tener otros medios de defensa judicial idóneos y efectivos para la protección de sus derechos, lo que hace la acción improcedente. Ahora la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama y no puede alegar una vulneración de derechos dado que, a la fecha no cuenta con los derechos consolidados que alega, precisamente porque siempre ha contado con una simple expectativa de hacer parte y ocupar posición meritoria dentro de la futura lista de elegibles.

Respecto de la provisionalidad manifiesta que, la estabilidad laboral de los sujetos de especial protección constitucional, como son los prepensionado, las madres y padres cabeza de familia y las personas en condición de discapacidad, proviene no solo de la Ley 790 de 2002, sino directamente de múltiples disposiciones constitucionales, como la sentencia T-373 de 2017, que reitera las medidas aplicables a los que ostenten la calidad de prepensionados, madres cabezas de familia y discapacitados, así como la obligación del nominador de efectuar los nombramientos en las listas de elegibles; por lo que cada administración o nominador debe evaluar el caso en concreto las circunstancias particulares y normas aplicables para proteger de manera conjunta los derechos del prepensionado, madre o padre cabeza de familia y discapacitado, según el caso, así como garantizar el acceso al empleo público del elegible. En el contexto de los pronunciamientos jurisprudenciales antes reseñados, el parágrafo 2° del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, estableció una medida afirmativa de protección en eventos como el del caso que nos ocupa de la siguiente manera:

“...Parágrafo 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

- 1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.*
- 2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- 3. Ostentar la condición de pre-pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- 4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical...”.*

Ref. Acción de Tutela 2023-00411

Accionante: NERSSE JIMENEZ MONTAÑA

Accionado: MUNICIPIO SOGAMOSO

Vinculado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES Y ARL POSITIVA

Dicha norma estableció una escala de sujetos de especial protección bajo el parámetro de que la lista de elegibles esté conformada por un número menor de aspirantes al de vacantes a proveer, escala que debe ser tenida en cuenta por la administración a la hora de realizar un nombramiento en periodo de prueba, siempre y cuando se configure la situación plasmada en la norma en cita.

Luego, bajo los lineamientos dados por la jurisprudencia constitucional y aplicando las normas vigentes en la materia, se considera que en las situaciones consultadas **le asiste la obligación al nominador de efectuar los nombramientos en periodo de prueba** a quienes ocupan un lugar en las listas de elegibles producto del concurso público de méritos y, en el evento de que dicha provisión deba efectuarse en un empleo ocupado por un servidor en provisionalidad con condición de prepensionado, madre cabeza de familia o discapacitado, la entidad debe adoptar las siguientes medidas:

- a) Agotar la escala u orden de provisión de cargos de un mismo empleo, según lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, incluyendo a las madres cabeza de familia y discapacitados.
- b) De no ser posible lo anterior, nombrar a la persona de especial protección constitucional en otro empleo en provisionalidad, igual o equivalente al que ocupaba.
- c) De no ser posible ninguna de las anteriores medidas, debe la entidad adoptar otras que garanticen los derechos fundamentales afectados, según el análisis de los casos concretos, como puede ser asumir el pago de aportes al sistema de seguridad social en salud y/o pensión, entre otras.

De lo anterior, indica que es el Municipio de Sogamoso, quien es el nominador y le asiste la obligación de nombrar posesionar y/o dirimir situaciones en el marco de la lista de elegibles publicada y que se encuentra en firme, asunto que es completamente ajeno a esta CNSC, por lo que solicita al Juzgado que se le desvincule de la presente acción, por falta de legitimación en la causa por pasiva. Seguidamente explica la función de la CNSC.

En el caso en concreto indica que la accionante participo en la presente convocatoria en igualdad de condiciones con los demás aspirantes, en la cual **No aprobó** (negrita del CNSC), la prueba obteniendo como resultado en las pruebas básicas y funcionales aporta imagen 56.01, así las cosas, una vez superadas y ejecutadas las diferentes etapas para la actual convocatoria, la CNSC, procedió a expedir la lista de elegibles del empleo identificado con el código OPEC No. 47061, mediante la Resolución No. 2276 del 18 de febrero de 2022 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer cinco (5) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 47061, ALCALDIA DE SOGAMOSO - BOYACA -, del

Ref. Acción de Tutela 2023-00411

Accionante: NERSSE JIMENEZ MONTAÑA

Accionado: MUNICIPIO SOGAMOSO

Vinculado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES Y ARL POSITIVA

Sistema General de Carrera Administrativa”, aporta imagen de la lista de elegibles conformada por 31 personas. La que adquirió firmeza el 11 de marzo de 2022, aporta imagen de lista de elegibles de empleo 47061 y link para poder ser consultada, lo que se le informó al Municipio de Sogamoso para que procediera a realizar los nombramientos a que hubiere lugar para la lista de elegibles para el empleo identificado con código OPEC N°. 47061, la CNSC vela porque se de cumplimiento a la lista de elegibles garantizando los derechos de quienes participaron en el proceso de concurso de méritos, porque ocupan una posición meritoria en las listas de elegibles expedidas en el marco del proceso de selección para el Municipio de Sogamoso.

Aclara que los empleos que se encuentran en vacancia definitiva o mediante nombramiento provisional o encargo deber ser provistos a través del concurso de méritos, por la cual, la CNSC, debe adelantar el respectivo concurso de méritos. Explica la forma de proveer los cargos de carrera administrativa.

El 17 de octubre de 2023, la CNSC, vuelve y allega el escrito de contestación remitido anteriormente.

Pruebas: Resolución No. 3298 del 1 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC. RESOLUCIÓN No 2276 18 de febrero de 2022.

MUNICIPIO SOGAMOSO, se pronuncia respecto de los hechos indicando que algunos son ciertos, otros parcialmente ciertos y otros no le constan. Respecto de las pretensiones de la acción se opone a la prosperidad de las mismas, en razón a que el Municipio de Sogamoso agotó todos los trámites desde que se ha venido surtiendo las etapas para la provisión de los empleos en periodo de prueba. Que mediante Decreto 225 del 22 de junio de 2023, articulo quinto producto del nombramiento en periodo de prueba realizado el empleo de auxiliar administrativo código 407 grado 04 y la terminación de los encargos enunciados en el articulo 4 del mismo decreto se debe declarar la terminación del nombramiento en provisionalidad de la hoy accionante como consecuencia de la aplicación de la lista de elegibles conformada por la CNSC, mediante Resolución N°. 2347 del 18 de febrero de 2022, con firma desde el 11 de marzo de 2022, se opone a las pretensiones de la accionante y cita la sentencia de unificación SU-446 de 2011 de la Corte Constitucional, para indicar que el Municipio de Sogamoso, actuó conforme a derecho sin transgredir los derechos fundamentales de la accionante, siendo improcedente la presente acción por inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados, también porque la accionante tiene a su disposición otros medios de defensa y no se evidencia en el presente caso la ocurrencia de un perjuicio irremediable, dado el carácter de subsidiario de la acción de tutela, la actora puede acudir ante la Jurisdicción Administrativa por medio de la acción

Ref. Acción de Tutela 2023-00411

Accionante: NERSSE JIMENEZ MONTAÑA

Accionado: MUNICIPIO SOGAMOSO

Vinculado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES Y ARL POSITIVA

de control de nulidad y restablecimiento del derecho dado que son actos administrativos los proferidos por el Municipio de Sogamoso.

Dado lo anterior, se hace imposible la accionante pretenda que el Juez Constitucional revoque un acto administrativo, que goza de presunción de legalidad artículo 88 CPACA, por una presunta violación de derecho fundamental al debido proceso, cuando tiene acciones ordinarias que cumplen tal fin y a las cuales debe acudir ante de la acción de tutela.

Finalmente, solicita que se niegue el amparo solicitado que se declare la no vulneración de los derechos invocados por la accionante y la improcedente de la misma por tener otros medios idóneos para solicitar la legalidad del acto administrativo que la desvinculo de su nombramiento en provisionalidad en una vacante temporal producto de concurso de méritos que adelantó la CNSC el restablecimiento de los derechos invocados y no como pretende que se declare un despido ilegal pretendiendo confundir con disposiciones legales sobre la legalidad de los actos administrativos, máxime cuando los derechos fundamentales presuntamente vulnerados no fueron demostrados en el acervo probatorio y la acción de tutela no es un medio idóneo para dejar sin efectos un acto administrativo cuando la accionante no tiene derechos de carrera administrativa que le garanticen la permanencia en empleo y menos ser beneficiaria de estabilidad laboral reforzada por motivos de salud.

Pruebas: Constancia secretaria general. Acta de posesión N°: 005 de 2019, certificación Registraduría Nacional de Estado Civil, Cedula alcalde Municipal, Decreto 351 que delega en la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica la representación del judicial y extrajudicial del Municipio de Sogamoso, Decreto N°. 325 del 2 de octubre de 2023, Acta de posesión N°. 150 del 2 de octubre de 2023, Cedula y Tarjeta profesional de apoderada, certificaciones secretaria general del alcalde.

ARL POSITIVA, Indica que, la usuaria cuenta con afiliación INACTIVA en esta Administradora de Riesgos Laborales desde el 020/05/2011 hasta el 23/07/2023, cuando estuvo bajo cotización dependiente de NI 891855130 - MUNICIPIO DE SOGAMOSO, periodo en el cual fueron reportados los siguientes eventos:

1. AT registrado con número de **siniestro 126310362 del 18/04/2013**, con reporte FURAT el cual indica: *“LA SERVIDORA PUBLICA SE ENCONTRABA MANIPULANDO DOCUMENTOS QUE SE ENCONTRABAN EN CARPETAS, TOMO UNA CARPETA QUE CONTENIA MUCHOS DOCUMENTOS, PESADA, LA CARPETA SE VINO SOBRE ELLA, PROTEGIENDOSE CON LA MANO IZQUIERDA RECIBIENDO TODO EL PESO EN EL PULGAR*

Ref. Acción de Tutela 2023-00411

Accionante: NERSSE JIMENEZ MONTAÑA

Accionado: MUNICIPIO SOGAMOSO

Vinculado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES Y ARL POSITIVA

IZQUIERDO". Con ocasión a ello fue calificado el siguiente diagnóstico por esta Compañía de origen laboral: S636 ESGUINCE DEL PRIMER DEDO MANO IZQUIERDA

2. AT registrado con número de **sinistro 191958074 del 02/03/2016**, con reporte FURAT el cual indica: *"LA TRABAJADORA SE ENCONTRABA SENTADA EN LA SU SILLA DE TRABAJO Y AL REALIZAR UN MOVIMIENTO GIRATORIO HACIA LA IZQUIERDA EL CUAL LE OCASIONO UN FUERTE DOLOR EN LA CINTURA HACIA EL MUSLO"*. Con ocasión a ello fue calificado el siguiente diagnóstico por esta Compañía de origen laboral: M624 CONTRACTURA MUSCULAR LUMBAR.

3. EP registrada con número de **sinistro 317428945 del 20/02/2018**, con ocasión a ello fue calificado el siguiente diagnóstico por la JNCI mediante dictamen No. 46362687 – 10120 de fecha 15/08/2019 de origen común: G560 SINDROME DEL TUNEL CARPIANO BILATERAL 4. AT registrado con número de **sinistro 342475362 del 09/11/2018**, con reporte FURAT el cual indica: *"LA FUNCIONARIA SE ENCONTRABA BUSCANDO UNA CARPETA EN EL ARCHIVO, PARA LO CUAL USO UNA ESCALERA DE MADERA Y AL ESTAR BAJANDO CON UNA CAJA DE ARCHIVO SE LE VOLTIÓ LA ESCALERA SOBRE EL PIE DERECHO, ESPECÍFICAMENTE LASTIMANDO EL QUINTO DEDO CAUSANDO DOLOR E INFLAMACIÓN"*.

Con ocasión a ello fueron calificados los siguientes diagnósticos por esta Compañía de origen laboral: S901 CONTUSIÓN EN QUINTO DEDO DE PIE DERECHO. 923 FRACTURA DE LA DIÁFISIS DE LA FALANGE PROXIMAL DEL QUINTO ARTEJO DEL PIE DERECHO.

Los accidentes de trabajo reportados no registran calificación de pérdida de capacidad laboral formal y la enfermedad profesional por ser de origen común no se le determinó PCL, corresponde a la EPS o AFP (negrita del Juzgado).

Resalta que la ARL garantiza las prestaciones asistenciales a la asegurada para el manejo de contingencias de origen laboral en los eventos reportados de acuerdo con el parágrafo 2, del artículo 1 de la Ley 776 de 2002, respecto a las pretensiones que motivaron la presente acción constitucional se aclara que no es Positiva la llamada a responder las solicitudes que motivaron la acción de tutela, teniendo en cuenta que antes esta ARL solo fue reportada enfermedad laboral, registrada bajo siniestro 317428945 de fecha 20/02/2018, con ocasión a ello fue calificado el siguiente diagnóstico por la JNCI mediante dictamen No. 46362687 – 10120 de fecha 15/08/2019 de origen común: G560 SINDROME DEL TUNEL CARPIANO BILATERAL, así mismo informa que ante esta ARL, no existe reporte de algún evento perteneciente a la actora que relacione las siguientes patologías de origen común indicadas en el escrito de tutela a excepción de la patología G560, que como ya se dijo es de origen común, por lo que según historia clínica vienen siendo tratadas por la EPS Colsanitas, por lo que no es de resorte de la ARL referirse sobre dichos diagnósticos

Ref. Acción de Tutela 2023-00411
Accionante: NERSSE JIMENEZ MONTAÑA
Accionado: MUNICIPIO SOGAMOSO
Vinculado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES Y ARL POSITIVA

de origen común, dada la competencia de la ARL.

La ARL, no es la responsable legalmente para responder las pretensiones que motivaron la presente acción de tutela, en el entendido que lo pretendido por la accionante es ser reintegrada laboralmente a la empresa MUNICIPIO DE SOGAMOSO, ante ello se informa que frente al reintegro laboral, pago de seguridad social y pago de salarios dejados de percibir, es pertinente mencionar qué, de ser procedente es responsabilidad del empleador reintegrar y reubicar al trabajador conforme al estado de salud actual del mismo, ello, teniendo en cuenta el parágrafo 1 del artículo 4 de la Resolución 1016 de 1989.

Concluye indicando que la ARL, ha cumplido con sus responsabilidades legales y no se ha configurado acción u omisión que conlleve a la violación de los derechos fundamentales de la accionante, por lo que solicita que se declare improcedente la presente acción y sea desvinculada de la misma.

El 1 de diciembre del año en curso la ARL, emite nuevamente pronunciamiento indicando que “...la usuaria con afiliación inactiva en esta Administradora de Riesgos Laborales, siendo su último periodo de vinculación del 20-05-2011 al 23-07-2023, bajo cotización dependiente de MUNICIPIO DE SOGAMOSO periodo en el cual, fueron reportados los siguientes eventos:

1. Accidente de origen laboral acaecido el 18/04/2013, registrado con número de siniestro 126310362, por el cual, se definió el origen laboral de la patología S636 ESGUINCE DEL PRIMER DEDO MANO IZQUIERDA.
2. Accidente de origen laboral acaecido el 02/03/2016, registrado con número de siniestro 191958074, por el cual, se definió el origen laboral de la patología M624 CONTRACTURA MUSCULAR LUMBAR.
3. Accidente de origen laboral acaecido el 09/11/2018, registrado con número de siniestro 342475362, por el cual, se definió el origen laboral de la patología S901 CONTUSIÓN EN QUINTO DEDO DE PIE DERECHO y S923 FRACTURA DE LA DIÁFISIS DE LA FALANGE PROXIMAL DEL QUINO ARTEJO DEL PIE DERECHO.

Con ocasión a lo anterior, a la fecha no se han requerido prestaciones asistenciales ni económicas, de manera que, ante la nula solicitud de prestaciones para los siniestros en mención durante los últimos años, las patologías mencionadas no generaron secuelas en la salud; por lo tanto, se dio cierre administrativo del evento.

4. Enfermedad registrada con número de siniestro 317428945 del 20/02/2018 con diagnóstico G560 SINDROME DEL TUNEL CARPIANO BILATERAL de origen común definido por la JNCI a través del dictamen 46362687 -10120 de fecha 15-08-2019.

Ref. Acción de Tutela 2023-00411

Accionante: NERSSE JIMENEZ MONTAÑA

Accionado: MUNICIPIO SOGAMOSO

Vinculado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES Y ARL POSITIVA

*Con ocasión a lo anterior, esta Compañía no cuenta con legitimidad en la causa para resolver de fondo lo requerido mediante acción de tutela, por cuanto ello corresponde a deberes y obligaciones propias del empleador, según la normatividad vigente. De igual manera y de conformidad con los antecedentes descritos, **no registra siniestro a la fecha de origen laboral** con pérdida de capacidad considerable para el cual, esta Compañía este en la obligación de garantizar las prestaciones asistenciales y económicas. Motivo por el cual, se solicita vincular a la EPS para que informe el estado de salud actual de las patologías de origen común...”.*

Reitera que, con las actuaciones registradas anteriormente, por parte de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., esta Administradora de Riesgos Laborales ha cumplido con sus responsabilidades legales y no se ha configurado acción u omisión que conlleve a la violación de los derechos fundamentales del accionante, por lo que solicita que se declare improcedente la acción y se le desvincule de la presente acción.

Pruebas: Dictamen JNCI siniestro 20/02/2018, furat años 2013,2016 y 2018. Copia de la escritura pública 0256, con sus anexos. Certificado cámara de comercio. Poder. Informe para accidente de trabajo del empleador o contratante. Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral ocupacional.

EPS SANITAS, manifiesta que la accionante se encuentra afiliada a la Nueva EPS, según consulta en el ADRES, en el Régimen Contributivo desde el 1 de agosto de 2023, aporta imagen de consulta, informa que a la fecha de contestación de la acción no hay orden medica vigente por medico laboral para la asignación de cita ni valoración, en ausencia de pertinencia sin ordenamiento para adelantar proceso de estudio o de origen de calificación para una patología a nombre de la usuaria a la fecha. Que no registra reporte de accidente de trabajo o enfermedad laboral, que el dictamen emitido en primera oportunidad que se evidencia dentro de las pruebas allegadas a la acción corresponde a EPS Famisanar, según dictamen adjunto de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por lo anterior no fue cobertura de EPS Sanitas, las actuaciones en dichos procedimientos, aporta imagen de consulta. Que la EPS no conoce de recomendaciones medidas dadas por los especialistas tratantes, que en el caso de reintegros laborales a través de los proveedores en materia de seguridad social en salud en el trabajo, contratados con recursos propios del empleador, quienes emitían las recomendaciones, restricciones y reubicaciones laborales, como resultado de un examen médico ocupacional periódico, de readaptación laboral, de reubicación laboral o post-incapacidad, acorde al cargo y la condición de salud del trabajador, ya que lo anterior hace parte de las actividades que le corresponde desarrollar a los empleadores, enmarcado en las funciones del Programa de Salud Ocupacional o Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) de la empresa a través de

Ref. Acción de Tutela 2023-00411

Accionante: NERSSE JIMENEZ MONTAÑA

Accionado: MUNICIPIO SOGAMOSO

Vinculado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES Y ARL POSITIVA

las valoraciones médico-ocupacionales. Lo anterior en concordancia con el Artículo 54 de la Constitución Política de 1991, Ley 776 de 2002, Resolución 1016 de 1989, Artículo 8 de la Resolución 2346 de 2007, Resolución 1918 de 2009, Ley 1562 de 2012, Decreto 1443 de 2014, Anexo técnico 2 de la resolución 5592 de 2015 y el decreto único reglamentario del Sector Trabajo 1072 de 2015.

Resalta que no es competencia de la EPS Sanitas realizar exámenes médicos ocupacionales con el fin de un reintegro laboral, ratifica que la EPS ha actuado de acuerdo con la legislación vigente y no es procedente que se le endilgue algún tipo de responsabilidad por la presunta vulneración de los derechos invocados por la accionante, por lo que solicita su desvinculación de la presente acción.

Con base en lo anterior, considera que la acción es improcedente por la no vulneración de derechos fundamentales por parte de la EPS, por lo que se da la falta de legitimación por pasiva, pues no existe prueba sumaria que permita constatar acción u omisión por parte de la EPS, teniendo en cuenta que lo solicitado no es de resorte de la EPS, tampoco se vislumbra el perjuicio irremediable causado por la EPS, por lo que solicita su desvinculación de la presente acción.

Pruebas: Certificado de existencia y representación de la EPS.

FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES, indica que la accionante figura en estado actual de afiliación que es activo cotizante. la accionante, se evidencia Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con fecha del 15/08/2019, por medio de la cual dictaminan el diagnóstico Síndrome del túnel carpiano bilateral, como una enfermedad de origen común, que los hechos y pretensiones van dirigidos al ex empleador Municipio de Sogamoso, porque solicita su reintegro laboral, por lo que dicho tema no es de competencia de Colpensiones, por lo tanto no puede dicha Administradora entrar a pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la acción, Colpensiones únicamente tiene competencia respecto de tramites y asuntos relacionados con el Régimen de Prima Media dentro del Sistema de Seguridad Social en Pensión. Por lo que solicita, que se le desvincule de la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora.

Pruebas: certificación Colpensiones, dictamen determinación de origen y/o pérdida capacidad laboral y ocupacional del 21 de agosto de 2023, historia laboral accionante.

NUEVA EPS, manifestó que la accionante se encuentra activa en el Sistema de

Ref. Acción de Tutela 2023-00411

Accionante: NERSSE JIMENEZ MONTAÑA

Accionado: MUNICIPIO SOGAMOSO

Vinculado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES Y ARL POSITIVA

Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo, desde el 1 de agosto de 2023, aporta imagen de consulta, alega que se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que el asunto versa respecto de diferencias con su AFP, además indica que la acción es improcedente dado el carácter residual o transitorio, es decir, que es un recurso que solo se puede utilizar en el caso que se hayan agotado otras vías judiciales o se esté ante la inminente vulneración de derecho fundamental, en ese sentido es claro que el fin de la presente acción busca se discutan asuntos de órbita laboral y el competente de conocerlo es el Juez Ordinario Laboral.

Indica, no se justifica la transitoriedad de la acción de Tutela, toda vez que no se evidencia una vulneración real de un derecho fundamental que requiera atención urgente, ya que el accionante sigue afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de mi defendida y que en la actualidad cursa un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral ante la instancia respectiva, como se evidencia con los soportes de la acción. En ese sentido no está llamada a prosperar la acción de Tutela. Además, indica que la EPS no es sujeto pasivo de la presente acción, toda vez, que el asunto versa respecto de una enfermedad o accidente de trabajo de competencia de la ARL. Solicita que se le desvincule de la presente acción por no se la llamada a atender lo pretendido.

Pruebas: poder.

C O N S I D E R A C I O N E S :

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Sogamoso es competente para conocer y fallar de fondo la presente acción de tutela con fundamento en lo normado en el decreto 2591 de 1991.

PROBLEMAS JURÍDICOS:

Con fundamento en los hechos, y pretensiones de la acción, se debe verificar en primer lugar, se debe verificar el cumplimiento de los presupuestos legales para la procedencia de la acción, y de superarse este aspecto, en segundo lugar, se analizará si la accionada conculcó los derechos fundamentales invocados.

La jurisprudencia Constitucional ha señalado que el amparo de los derechos fundamentales a través de esta vía solo procede si se cumplen los siguientes requisitos: ***legitimación de las partes, amenaza o vulneración de derechos fundamentales, agotamiento de las acciones judiciales ordinarias, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad), y la afectación actual del derecho***

Ref. Acción de Tutela 2023-00411

Accionante: NERSSE JIMENEZ MONTAÑA

Accionado: MUNICIPIO SOGAMOSO

Vinculado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES Y ARL POSITIVA

fundamental (inmediatez). (Negrita del Juzgado).

La legitimación se refiere a la necesidad de que la solicitud de amparo sea presentada por la persona afectada en sus derechos fundamentales, directamente o a través de representante, y a que se demande a la autoridad pública o al particular (según los casos reglamentados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, entre estos, cuando el afectado se encuentre en condición de indefensión frente al particular. Al respecto en sentencia T 145-2016, la Corte Constitucional acotó: *“En relación con la indefensión, por su parte, la Corte ha señalado que ésta alude a aquellas situaciones en las que la persona no cuenta con la posibilidad material de hacer frente a las amenazas o a las transgresiones de otra, en algunas ocasiones por la ausencia de medios ordinarios de defensa y en otras porque éstos resultan exiguos para resistir el agravio particular del que se trata. Así, ha precisado que “el estado de indefensión es un concepto de naturaleza fáctica que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos”, bien porque se “carece de medios jurídicos de defensa” o porque “a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales”.*

De esta manera, se ha concluido que la persona afectada en su derecho carece de defensa, es decir, de la posibilidad de dar una respuesta oportuna, inmediata y efectiva ante la vulneración o amenaza de sus derechos, cuando está expuesta a una “asimetría de poderes tal [que] no está en condiciones materiales de evitar que sus derechos sucumban ante el poder del más fuerte...”.

Así las cosas, las partes están legitimadas, ya que la accionante acude en nombre propio y presenta la acción contra una entidad pública, Municipio de Sogamoso que fue su empleador frente al cual está en estado de indefensión.

En cuanto a la inmediatez, teniendo en cuenta que el objetivo de la tutela es la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, se exige acudir a esta vía en un término razonable, una vez ocurrido el hecho que ocasiona la violación del derecho. En el asunto en examen se tiene que el Municipio de Sogamoso le terminó el nombramiento en provisionalidad mediante Resolución N°. 225 del 22 de junio de 2023, por lo que al momento de acudir a la acción (9-oct -23), transcurrieron tres meses aproximadamente, plazo del que se deduce la inmediatez.

Los derechos alegados seguridad social estabilidad laboral reforzada por salud, al trabajo, a la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital y móvil en conexidad con el derecho a la

Ref. Acción de Tutela 2023-00411

Accionante: NERSSE JIMENEZ MONTAÑA

Accionado: MUNICIPIO SOGAMOSO

Vinculado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES Y ARL POSITIVA

vida digna, a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida, a la igualdad, la seguridad jurídica, la confianza legítima, alegados como vulnerados ostentan el carácter de fundamentales, pero debe decir el Despacho si se afectan o nó.

Dignidad Humana, la Corte Constitucional¹ lo ha entendido como derecho fundamental autónomo, ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado, el que esta relacionado estrechamente con el derecho a la Igualdad, en el caso de marras la actora no indica como se le vulnera este derecho con el actuar del Municipio de Sogamoso, pues se limita a transcribir texto constitucional pero no da las razones del porque lo considera vulnerado, el Despacho no vislumbra actos vulneratorios por parte de la entidad frente a este derecho.

Respecto al derecho a la Igualdad, este tiene el carácter de fundamental. El derecho a la igualdad está previsto en el Artículo 13 Constitución Nacional: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica...”. Nuestro Tribunal Supremo de lo Constitucional, sostuvo frente que el derecho a la igualdad: “...es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras...”. T-030 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Luego este derecho implica trato igual y misma aplicación de la ley ante similares condiciones.

Para el caso, de las pruebas allegadas no se acredita que, la accionada haya permitido o dado un diferente a otros demandados o trabajadores, en trámite nombramientos por lista de elegibles, toda vez, que la accionante no indica a quien que este en sus mismas condiciones la entidad accionada le haya dado un trato diferente para poder predicar la vulneración de este Derecho, es decir, que el Despacho no vislumbra ninguna actuación

¹ Sentencia T-291 de 2016. M.P. Alberto Rojas Rios.

Ref. Acción de Tutela 2023-00411

Accionante: NERSSE JIMENEZ MONTAÑA

Accionado: MUNICIPIO SOGAMOSO

Vinculado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES Y ARL POSITIVA

de discriminación que permitiría predicar la afectación de su derecho a la igualdad, ya que no estaría recibiendo el mismo trato por parte de la accionada en el trámite de nombramientos por lista de elegibles y terminación del vínculo laboral, razón por la cual, no es posible tener por violentado este derecho, por lo que desde ahora debe decirse que la acción impetrada se torna improcedente por esta razón, por falta de vulneración del derecho alegado.

La subsidiariedad reclama que, para que pueda ser protegido por esta vía un derecho fundamental, se requiere que la ley no contemple otro mecanismo que permita la misma finalidad, o que, existiendo se utilice la tutela como vía transitoria, para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que esta es una **acción residual y subsidiaria**. (negrita juzgado).

La Jurisprudencia Constitucional ha sostenido que: *“...La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción “impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional...”* T 117-18.

En el anterior orden de ideas, se encuentra limitado al Juez de Tutela para invadir competencias que tienen su propio escenario, debido a que no es suficiente que se alegue vulneración o amenaza a un derecho fundamental, para que automáticamente se legitime su procedencia; lo que no implica que se deba desconocer la línea jurisprudencial que nuestra H. Corte Constitucional ha adoptado viable su procedencia de manera excepcional y con carácter transitorio, o en eventos que se advierte la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique su trámite.

De la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones o acreencias laborales. Por regla general la Corte Constitucional ha considera que la acción de tutela resulta improcedente para reclamar el pago de prestaciones o acreencias laborales, toda vez que la competencia para resolver las controversias que se susciten alrededor de tales asuntos, fue asignada por el legislador a la justicia laboral o contenciosa administrativa, según el caso.

Ref. Acción de Tutela 2023-00411

Accionante: NERSSE JIMENEZ MONTAÑA

Accionado: MUNICIPIO SOGAMOSO

Vinculado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES Y ARL POSITIVA

Por tanto, la Corte Constitucional ha indicado², que la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento y pago de acreencias laborales, dado el carácter subsidiario de esta acción y que ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico, a menos que se presente como mecanismo transitorio, dado que el medio de defensa judicial, establecido por la normatividad que regula la materia, resulta ineficaz⁴ para proteger derechos fundamentales y se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, para lo cual deberá demostrarse, si quiera sumariamente, tal perjuicio³

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

Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones. En ese evento, la Corte Constitucional ha analizado las circunstancias concretas en cada caso, teniendo en cuenta, por ejemplo, la calidad de la persona que alega la vulneración del mínimo vital, el tiempo durante el cual se ha afectado supuestamente ese derecho, el tipo de pago reclamado y el tiempo que debe esperar para que la acción ordinaria a través de la cual puede reclamar el pago de sus acreencias laborales o pensionales¹⁰ sea resuelta.

De la estabilidad reforzada. Respecto este derecho, la Constitución Política en su artículo 53 y reiteradas sentencias de la Corte Constitucional han establecido: *“...La conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como “justa” para proceder de tal manera o, que descrito cumplimiento a un procedimiento previo.*

² Corte Constitucional Sentencia T-142 de 2012.

³ Véase también sentencias T-529 de 2005; T-686 de 2004 y T-302 de 2007.

Ref. Acción de Tutela 2023-00411

Accionante: NERSSE JIMENEZ MONTAÑA

Accionado: MUNICIPIO SOGAMOSO

Vinculado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES Y ARL POSITIVA

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

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: " (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz..."

Por lo anterior, se debe considerar cierto procedimiento al momento de realizar la desvinculación del empleado en el cual no se vean vulnerados sus derechos, sin embargo, la situación de enfermedad o discapacidad tampoco es base de la perpetuidad del desarrollo de su empleo en una misma entidad, máxime si se encuentren motivos para su despido por una justa causa y no se acredita en debida forma la calidad de protección laboral reforzada por salud.

Luego, teniendo claro el tema a debatir, nombramientos por lista de elegibles y terminación del vínculo laboral de provisionalidad y su carácter administrativo, éste puede ser impugnado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal y como lo son todas las actuaciones que despliega la administración a través de los actos administrativos de nombramiento y terminación de provisionalidad y/o vínculo laboral, los cuales gozan de una presunción de legalidad, mientras una autoridad competente no los declare contrarios a derecho; de legitimidad y firmeza, es decir, que dichos actos se pueden controvertir como hemos iterado poniendo en funcionamiento el aparato judicial y ante el Juez Natural de la causa.

El debido proceso es un derecho fundamental, y si éste se considera vulnerado en el trámite de un proceso de agotamiento de lista de elegibles, el que conlleva a la terminación del vínculo laboral, el titular del derecho bien puede acudir a la acción de tutela si no cuenta

Ref. Acción de Tutela 2023-00411

Accionante: NERSSE JIMENEZ MONTAÑA

Accionado: MUNICIPIO SOGAMOSO

Vinculado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES Y ARL POSITIVA

con otro medio de defensa judicial y si contando con este no resulta idóneo para la protección de su derecho evitando así la causación de un perjuicio irremediable, siendo la acción de tutela un mecanismo transitorio y subsidiario para salvaguardar los derechos vulnerados.⁴

En reiteradas ocasiones, el Tribunal de lo Constitucional ha manifestado que para que se considere que existe perjuicio irremediable y sea procedente la acción de tutela deben reunirse ciertos requisitos tales como: **(i)** *no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii)* *existiendo esos mecanismos, no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii)* *sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable*⁵, bajo estos supuestos la intervención del Juez Constitucional se realiza de manera subsidiaria y mecanismo transitorio.

Descendiendo al caso de marras tenemos que la actora solicitó su reintegro al cargo que venía desempeñando en el Municipio de Sogamoso, así como los salarios dejados de cancelar y pagos al sistema de seguridad social, pretendiendo que por medio de esta acción de tutela se le reconozca la condición de estabilidad laboral reforzada por salud, para que se mantenga su vinculación en provisionalidad en otro cargo de igual categoría, pero, pero para mantenerse en el cargo del cuál fue desvinculada o su reubicación, como sujeto especial de protección, no se acreditó fehacientemente dicha condición, se ordenó por el Juzgado la vinculación de la EPS, ARL Y Fondo de Pensiones, y éstos contestaron que la trabajadora no tiene reconocida tal condición de “estabilidad laboral reforzada por salud”, por lo que entonces deberá acudir a la acción judicial ordinaria dispuesta para tal efecto, esto es a la acción de nulidad y/o acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que pueda este Juez Constitucional trasgredir la competencia del Juez Natural por lo dicho pretéritamente.

Así mismo la CNSC, en su respuesta indicó que la aquí accionante participo del concurso de méritos pero no aprobó el mismo, razón por la cual no quedo en lista de elegibles y ahora no puede pretender que por medio de acción de tutela el Juez Constitucional entre a dejar sin valor y efecto los actos administrativos proferidos por el Municipio, cuando tiene a su disposición la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 138 del CPACA, acción y mecanismo idóneo para las pretensiones de la actora, máxime porque en dicha acción puede solicitar medidas cautelares para proteger y garantizar su derechos, incluso puede solicitar la suspensión del acto administrativo que cuestiona la accionante,

⁴ Corte Constitucional. Sentencia TY-1190 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-480 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa.

Ref. Acción de Tutela 2023-00411

Accionante: NERSSE JIMENEZ MONTAÑA

Accionado: MUNICIPIO SOGAMOSO

Vinculado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES Y ARL POSITIVA

sustentado la calidad que pretende hacer valer de “estabilidad laboral reforzada por salud”, cautelar que le puede garantizar en nombramiento en el cargo que venia desempeñando o en otro de igual o mejor categoría, la que debe ser resuelta dentro de los diez días siguientes, por lo que la acción si resulta idónea y eficaz, lo que conlleva a decir que la acción de tutela es improcedente.

Ahora si bien la accionante ha terminado su vinculo laboral con el Municipio, esto no es óbice para que se genere un perjuicio irremediable, pues como se ha iterado no acredito ostentar la calidad de estabilidad laboral reforzada por salud, pues no basta la simple manifestación.

Igualmente dentro de la actuación, no se puede colegir la configuración de un perjuicio irremediable, toda vez, que la actora afirma tener la condición de estabilidad laboral reforzada por salud, condición que ni la ARL ni EPS corroboraron, para catalogar el despido como injusto e ilegal por la condición que ostentaba para el momento del despido ni tampoco perjuicio que amerite que este Juez Constitucional tome medidas prioritarias o urgentes amén de que ni siquiera demostró los supuestos facticos que lo estructuran, mas aun cuando en la consulta del ADRES, figura afiliada a la NUEVA EPS, por el Municipio de Sogamoso, desde el 1 de agosto de 2023, sin que la actora hubiere manifestado tal situación en el escrito de tutela, es decir, que se sigue afiliada en salud a una EPS de su elección.

COLOMBIA POTENCIA DE LA VIDA

ADRES Salud

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de afiliación en la Base de Datos Censo de Afiliados - BDSA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado:

| INDICADOR | VALOR |
|--------------------------|------------------------|
| TIPO DE IDENTIFICACION | DC |
| NUMERO DE IDENTIFICACION | 9000000 |
| NOMBRES | NERSSE JIMENEZ MONTAÑA |
| APO LUGAR | BOGOTÁ |
| FECHA DE NACIMIENTO | 19/08/1988 |
| DEPARTAMENTO | BOGOTÁ |
| MUNICIPIO | BOGOTÁ |

Base de afiliación:

| ESTADO | EPS | REGIMEN | FECHA DE INGRESO AL REGIMEN | FECHA DE CANCELACION DEL REGIMEN | FECHA DE VENCIMIENTO |
|--------|----------------|--------------|-----------------------------|----------------------------------|----------------------|
| ACTIVO | NUEVA EPS S.A. | CONTRIBUTIVO | 01/08/2023 | | 31/12/2028 |

Fecha de impresión: 02/03/2023 14:08:31 | Dirección de origen: 182.185.78.229

En cuanto a la afectación del mínimo vital, de lo manifestado por la actora no satisface los criterios necesarios para la configuración de un perjuicio irremediable, pues no acreditó ni sus gastos ni tampoco acreditó estar desempleada a la fecha en que acude a la presente acción, por le contrario en consulta con la ADRES, figura afiliada a la NUEVA EPS régimen contributivo, información que corroboró dicha EPS en la contestación que hizo a esta acción.

Por todas y cada una de las razones esgrimidas, el amparo constitucional será denegado, toda vez, que, la acción de tutela se desnaturaliza o pierde su razón de ser, cuando se pretende utilizar para usurpar la jurisdicción o competencia o simplemente para suplantar

Ref. Acción de Tutela 2023-00411

Accionante: NERSSE JIMENEZ MONTAÑA

Accionado: MUNICIPIO SOGAMOSO

Vinculado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EPS SANITAS, COLPENSIONES Y ARL POSITIVA

al Juez Natural de la Causa, desquiciando el sistema judicial de esta manera, máxime cuando la actora ha tenido la oportunidad de concurrir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa e interponer las acciones legales que tiene a su disposición para hacer valer sus derechos económicos de los que aquí busca su protección, es decir, que la accionante ha sido cobijado y amparado con las herramientas procesales y legales que le brinda la Ley para la protección de sus derechos laborales y económicos, cualquier disconformidad tiene y debe ser alegada al interior del proceso administrativo como ya se dijo o ante la acción administrativa que instaure, otra razón por la cual es improcedente la tutela.

Por lo anterior, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Sogamoso, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Declarar improcedente la protección constitucional, por las razones reseñadas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes a través del medio más expedito.

TERCERO: En firme esta decisión, ENVIAR este expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo establecido en el artículo 33 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO ANTONIO GÓMEZ CALDERÓN.

JUEZ.