



Juzgado 7º Penal Municipal
Bucaramanga

JUZGADO SÉPTIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

Bucaramanga, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO A TRATAR

Se resuelve la acción constitucional de tutela presentada por el señor **Javier Arciniegas Vega** en contra de la **Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga** y la **Alcaldía de Bucaramanga**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, salud, seguridad social, vida en condiciones dignas, mínimo vital y al trabajo; actuación a la que se vinculó al **Ministerio del Trabajo, Nueva EPS, Sura EPS, Colpensiones, Positiva Compañía de Seguros, Comisión Nacional del Servicio Civil, Gobernación de Santander, Ministerio de Educación Nacional** y a las **personas que conformaron la lista de elegibles para el empleo de celador, según Resolución No. 4586 del 13 de marzo de 2020.**

II. ANTECEDENTES

1.- Mediante providencia del 4 de agosto de 2020¹ éste Despacho resolvió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor **Javier Arciniegas Vega** en contra de la **Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga** y la **Alcaldía de Bucaramanga**.

2.- El 10 de agosto de 2020² el señor **Javier Arciniegas Vega** interpuso recurso de impugnación al encontrarse inconforme con la decisión adoptada por el Juzgado el 4 de agosto de 2020.

3.- Por tanto, el 10 de agosto de 2020³ se concedió la impugnación presentada por el accionante **Javier Arciniegas Vega**, correspondiéndole conocer en segunda instancia al **Juzgado 1º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga**⁴, quienes mediante auto del 7 de septiembre de 2020⁵ resolvieron declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto de admisión de la demanda de tutela del 21 de julio de 2020, toda vez que advirtió la necesidad de vincular en el presente trámite a **quienes conforman la lista de elegibles para el empleo de celador, según la Resolución No. 4586 del 13 de marzo de 2020.**

III. TRÁMITE PROCESAL

Una vez se tuvo conocimiento de la decisión adoptada por el **Juzgado 1º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga** se realizaron las correcciones de rigor y mediante autos del 8⁶ y 10⁷ de septiembre de 2020 se vincularon a las **personas que conforman la lista de elegibles de la Resolución No. 4586 del 13 de marzo de 2020 en el empleo denominado celador, código 447, Grado 23, identificado con el Código OPEC No. 56895 del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Bucaramanga.**

¹ Folio 1 – 15 del documento "Tutela 2020-00085 Parte 14 – Fallo Acción de Tutela", expediente digitalizado.

² Folio 1 – 20 del documento "Tutela 2020-00085 Parte 16 – Impugnación Accionante", expediente digitalizado.

³ Documento "Tutela 2020-00085 Parte 17 – Auto Concede Impugnación", expediente digitalizado.

⁴ Documento "Tutela 2020-00085 Parte 19 – Acta de Reparto Impugnación", expediente digitalizado.

⁵ Folio 1 – 8 del documento "Tutela 2020-00085 Parte 20 – Decisión 2da Instancia", expediente digitalizado.

⁶ Folio 1 – 2 del documento "Tutela 2020-00085 Parte 21 – Auto Avoca Tutela (Nulidad)", expediente digitalizado.

⁷ Folio 1 – 3 del documento "Tutela 2020-00085 Parte 25 – Auto Vinculación y Notificación", expediente digitalizado.



Juzgado 7º Penal Municipal
Bucaramanga

IV. HECHOS RELEVANTES

1.- El accionante afirmó que por medio de Acta de Posesión No. 418 del 11 de junio de 1990 se posesionó en el cargo de “auxiliar de servicios generales, grado 05 con código 6035” en carácter de propiedad, igualmente mediante Decreto No. 018 del 7 de mayo de 1990 fue nombrado “auxiliar de servicios generales” y, posteriormente mediante Acta de Posesión No. 0405 del 29 de abril de 1999 se posesionó en el cargo de “celador, nivel operativo, código 61505, grado 05”.

2.- Indicó que desde el año 1995 presentó graves problemas de salud en la zona lumbar de su columna, toda vez que para esa fecha se desempeñaba como auxiliar de servicios generales, ejerciendo labores propias del cargo como aseo, en donde debía agacharse continuamente y cargar algunos elementos pesados. Asimismo, que en su labor como celador en las diferentes instituciones educativas de Bucaramanga tuvo que cargar elementos pesados, colaborar en el traslado de los mismos, sacar y entrar las canecas de basura y hacer constantes rondas verificando que todo estuviera en orden.

3.- Con el transcurrir de los años, advirtió el accionante que las funciones antes referidas le han generado múltiples afecciones en su salud, toda vez que: **(i)** el 20 de octubre de 2010 le realizaron una “extracción de catarata implante de lente intraocular”, **(ii)** el 28 de diciembre de 2010 el Comité Multidisciplinario de la **Nueva EPS**, que para este entonces era su entidad promotora de salud, le realizó un dictamen médico laboral en donde refirió: “PRESENTA ENFERMEDAD QUE SE PUEDE AGRAVAR POR CONDICIONES DE TRABAJO, SE RECOMIENDA QUE EN SU PUESTO -EVITE MANIPULAR CARGAS MAYORES A 50KG, -EVITE MOVIMIENTOS DE ROTACIÓN DEL TRONCO, -PUEDE ALTERNAR POSTURAS (...)”, por lo que el médico tratante expidió restricciones laborales que debían ser tenidas en cuenta para el desempeño de su trabajo, con destino a la **Secretaría de Educación de Bucaramanga**, las cuales, según el accionante, allegó oportunamente. **(iii)** el 15 de junio de 2012 fue valorado por la clínica de ortopedia OMIMED LTDA en Bucaramanga, siendo diagnosticado con “TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA” por lo que el médico le indicó que debía seguir laborando bajo restricciones médicas de forma definitiva, evitando subir y bajar las escaleras frecuentemente, levantar objetos muy pesados, agacharse continuamente, entre otras. **(iv)** en el año 2013 le diagnosticaron “TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA Y HERNIA DISCAL IZQUIERDA”, ordenándosele cirugía inmediata, siendo realizada en octubre de ese mismo año, le enviaron restricciones médicas las cuales debían tenerse en cuenta en adelante, siendo allegadas a la **Secretaría de Educación de Bucaramanga**.

4.- Con posterioridad, y debido a los constantes dolores lumbares que le aquejaban, manifestó el accionante que en el mes de septiembre de 2017 acudió a su actual entidad salud **Sura EPS**, remitiéndolo al Instituto González Flórez Radiología Especializada SA, diagnosticándole “COLUMNA LUMBROSACA, CON SERIO COMPROMISO DEL ESPACIO INTERVERTEBRAL L5-S1 CON ESCLEROSIS REACTIVA DE LAS SUPERFICIES ARTICULARES POR ENFERMEDAD DEGENERATIVA DISCAL”.

5.- El 2 de enero de 2020 acudió nuevamente a **Sura EPS** donde le refirieron que el compromiso de la columna era grave y por tal razón las restricciones médicas para el cumplimiento de sus funciones serían definitivas, ya que la enfermedad padecida era degenerativa e iría causándole mayor menoscabo en su salud.

6.- El 25 de enero de 2020 fue atendido en **Sura EPS**, con ocasión a unas manchas que le aparecieron de repente en la cara, siendo diagnosticado provisionalmente con “QUERATOSIS ACTINICA” producto de su continua exposición al sol en los diversos puestos de trabajo, prescribiéndole el médico



Juzgado 7º Penal Municipal
Bucaramanga

tratante una crema cuyo valor asciende la suma de cien mil pesos y el seguro no le proporciona, razón por la que el accionante ha tenido que comprarla de sus ingresos para continuar con el tratamiento.

7.- Indicó el accionante que el 26 de marzo de 2020 le autorizaron cirugía por "calculo renal derecho" la cual no se ha podido llevar a cabo por el tema de la pandemia, no obstante, viene presentando fuertes dolores en la zona baja del abdomen y en la parte lumbar, los cuales continúan agravando.

8.- Pese a lo anterior, refirió el accionante que la **Secretaría de Educación de Bucaramanga** expidió la Resolución No. 1478 del 7 de julio de 2020, la cual resuelve "Dar por terminado el nombramiento en provisionalidad en vacancia definitiva en el cargo de Celador, Código 447, Grado 23. A fin de proveer un cargo de vacancia definitiva con personal en lista de elegibles para iniciar periodo de prueba", siendo relevado de su cargo, sin tener en cuenta la entidad que el nombramiento que le fue realizado hace más de 30 años fue en Propiedad, razón por la que recibe la Prima Técnica que ostentan todos los empleados en propiedad, de conformidad con las calificaciones expedidas anualmente por la **Comisión Nacional del Servicio Civil**.

9.- Finaliza diciendo que ha prestado por más de 30 años sus servicios a diversas instituciones educativas, desempeñándose íntegramente en pro de la comunidad, siempre ha actuado de manera intachable y honesta, dando fe las calificaciones de desempeño laboral que ha tenido por parte de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, actualmente tiene 55 años de edad y se encuentra próximo a entrar a la tercera edad, con graves padecimientos en su salud con ocasión al compromiso lumbar, deterioro de vista, los problemas en su vía urinaria producto de los cálculos y la enfermedad dermis a consecuencia del sol; tornándose claro y necesario la continuación de su tratamiento médico, máxime que su padecimiento en la columna es degenerativo y de por vida, sumado a que no cuenta con otro ingreso económico para su sostenimiento.

V. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS Y PETITUM

El accionante invoca como derechos fundamentales trasgredidos la estabilidad laboral reforzada, salud, seguridad social, vida en condiciones dignas, mínimo vital y al trabajo, desconocidos por la **Secretaría de Educación de Bucaramanga**. En consecuencia, solicita el accionante que se tutelen sus derechos fundamentales y, para el efecto, se ordene a la entidad accionada que: **i)** Lo reintegren al cargo de Celador, código 447, grado 23, en la misma o en cualquier otra institución educativa; y **ii)** Le sean liquidados y cancelados los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación hasta que se materialice el reintegro.

VI. RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA Y VINCULADAS

1.- **Mayra Alejandra Herrera López**, actuando en condición de apoderada especial de la **NUEVA EPS**, a través de memorial adjunto⁸ a correo electrónico dirigido a este Despacho el día 23 de julio de 2020, rindió informe respecto de la demanda de tutela, aludiendo que el accionante se encuentra activo en **Suramericana EPS**. Así la cosas, refirió que la **Nueva EPS** carece de legitimación en la causa por pasiva, en tanto que no le corresponde satisfacer la atención de salud del accionante, además que no tiene injerencia respecto a su vinculación laboral, pues dicha relación es exclusivamente entre el empleador y trabajador. Por tanto, solicitó su desvinculación del presente trámite de tutela.

⁸ Folio 1-6 del documento "Tutela 2020-00085 Parte 4 – Respuesta NUEVA EPS", expediente digitalizado.



Juzgado 7º Penal Municipal
Bucaramanga

2.- Ana Lucia Pérez, obrando en su condición de representante legal judicial de la **EPS SURAMERICANA SA**, mediante memorial adjunto⁹ a correo electrónico dirigido a este Despacho el día 23 de julio de 2020, rindió informe respecto a la demanda de tutela y refirió que su representada no tiene injerencia en la controversia planteada por el accionante, ya que la renovación del contrato y reintegro laboral son de resorte exclusivo entre el empleador y trabajador. Advirtió que la EPS cumplió en debida forma con su deber y, por ende, aportó el historial de incapacidades suministradas a efectos de cooperar con la administración de justicia.

Por consiguiente, solicitó que se declarara improcedente la presente acción, en lo que respecta a las actuaciones realizada por **Sura EPS**, ya que no vulneró derecho fundamental alguno al accionante además que carece de legitimación en la causa por pasiva.

3.- Raúl Ernesto Gaitán Arciniegas, obrando en calidad de apoderado del representante legal de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA**, a través de memorial adjunto¹⁰ a correo electrónico dirigido a este Despacho el día 23 de julio de 2020, dio contestación a la demanda de tutela informando, como primera medida, que una vez verificada la base de datos evidenció que ante la administradora no existe reporte de evento acaecido al señor **Javier Arciniegas Vega**, sin embargo por la sintomatología presentada está siendo atendido por la EPS como enfermedad general; igualmente, manifestó que en la ARL no reporta informe de enfermedad o accidente laboral del accionante, tampoco le ha vulnerado algún derecho fundamental, y la pretensión relativa al reintegro laboral es temática exclusiva de la relación entre el trabajador y el empleador.

En conclusión, **Positiva** alegó falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela en su favor.

4.- Ana Leonor Rueda Vivas, actuando en calidad de **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, a través de memorial adjunto¹¹ a correo electrónico dirigido a este Despacho el día 23 de julio de 2020, rindió informe respecto a la demanda de tutela, refiriéndose a los hechos que el señor **Javier Arciniegas Vega** no fue nombrado y posesionado en propiedad, además que el nombramiento al que hace alusión el accionante no fue realizado por la **Secretaría de Educación de Bucaramanga**, fue nombrado por la **Gobernación de Santander – Secretaría de Educación** en el cargo de auxiliar de servicios generales por Decreto 018 del 7 de mayo de 1990, en provisionalidad. Al respecto advirtió que mediante Resolución No. 2987 de 2002, el municipio de Bucaramanga se certifica en educación por cumplir con los requisitos de la Ley 715 de 2001, por tanto, a través de la Resolución No. 069 de 2003 se incorpora a la planta del municipio de Bucaramanga un personal docente, directivo docente y administrativo, quienes se encontraban adscritos a la **Gobernación de Santander**, entre los que se encuentra el señor **Javier Arciniegas Vega** en el cargo de celador. Fue así que por medio del acta de incorporación No. 0461 del 14 de febrero de 2003 el señor **Arciniegas** se incorpora sin solución de continuidad en provisionalidad en el cargo de celador.

Respecto al tema de la prima técnica manifestó que es una prestación que el señor **Arciniegas** devengaba en la **Gobernación de Santander**, por ser personal administrativo de planteles nacionalizados, sin distinción que estuviese vinculado en provisionalidad, advirtiendo que, al realizarse la incorporación a la planta de la Secretaría, los funcionarios ingresaban a nómina con los mismos derechos que

⁹ Folio 1-62 del documento "Tutela 2020-00085 Parte 5 – Respuesta SURA EPS", expediente digitalizado.

¹⁰ Folio 1-8 del documento "Tutela 2020-00085 Parte 6 – Respuesta POSITIVA", expediente digitalizado.

¹¹ Folio 1-149 del documento "Tutela 2020-00085 Parte 7 – Respuesta SECRETARIA EDUCACIÓN BGA", expediente digitalizado.



Juzgado 7º Penal Municipal
Bucaramanga

ostentaban en la **Gobernación de Santander**, pues sus derechos adquiridos no podían ser desmejorados al realizarse la incorporación. Frente a las evaluaciones aludidas por el accionante indicó que las mismas son realizadas por la Secretaría solamente por ser un requisito para ostentar el derecho a pago de prima técnica, más no significa que el funcionario esté vinculado en carrera administrativa.

En lo que respecta al estado de salud del accionante, aludió que la misma no le consta, no obstante, frente a los hechos descritos en los numerales séptimo a décimo indicó que la Secretaría recibe cada una de las recomendaciones laborales del tutelante, las cuales fueron aplicadas por el jefe inmediato, es decir, el rector de la Institución Educativa, derivándose de ello un traslado del señor **Arciniegas** a otra institución educativa donde podían aplicarse con facilidad sus recomendaciones laborales, tal como consta en la Resolución No. 1780 del 22 de mayo de 2017, demostrando con ello que la Secretaría llevó a cabo las actuaciones administrativas necesarias para que el funcionario pudiera realizar sus labores diarias, cumpliendo cada una de las recomendaciones laborales impartidas por el médico laboral.

Finalmente, hizo alusión al concurso de méritos de la convocatoria de Santander, en donde refirió que la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC**, mediante lo diferentes acuerdos, convocó a concurso abierto de méritos para proveer 86 empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la **Alcaldía de Bucaramanga**, proceso de selección No. 438 de 2017 – Santander. Así las cosas, el 16 de junio de 2020 se expide el acta de resultado de la audiencia pública virtual de escogencia por parte de la **Secretaría de Educación de Bucaramanga**, siendo notificada el 18 de junio de 2020 a los elegibles de los cargos. Por tanto, la Secretaría realiza nombramiento en periodo de prueba en el sistema de carrera administrativa en las vacantes definitivas adscritas a la Planta Global de Instituciones y Centro Educativos Oficiales del Municipio de Bucaramanga, por lo que un elegible escogió la vacante que se encuentra ocupando el accionante en la I.E Villas de San Ignacio, en el cargo de celador. Por lo anterior, advierten que han realizado el proceso de la provisión de vacantes definitivas haciendo uso de la lista de elegibles de la convocatoria del concurso de méritos de la **Alcaldía de Bucaramanga**, conforme a los acuerdos expedidos por la **CNSC** y la normatividad vigente.

Por lo anterior, solicitó la improcedencia de la presente acción constitucional, en tanto que la Secretaría no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

5.- Jorge Humberto Ruiz Victoria, en calidad de asesor asignado a la oficina asesora jurídica del **MINISTERIO DE TRABAJO**, por medio de memorial adjunto¹² a correo electrónico dirigido a este Despacho el día 23 de julio del 2020, contestó la demanda de tutela aludiendo que la misma debía declararse improcedente en referencia al Ministerio, toda vez que no tiene dentro de sus competencias la de diseñar, adelantar, ni administrar los estudios, análisis y concursos que se efectúen para acceder al Sistema General de Carrera, no existiendo vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno alegado por el accionante.

6.- Carlos Fernando López Pastrana, actuando en nombre y representación de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, en su condición de asesor jurídico, por medio de memorial adjunto¹³ a correo electrónico dirigido a este Despacho el día 24 de julio de 2020, refirió que en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Nacional, la Ley 909 de 2004, las

¹² Folio 1-23 del documento "Tutela 2020-00085 Parte 8 – Respuesta MINISTERIO DEL TRABAJO", expediente digitalizado.

¹³ Folio 1-13 del documento "Tutela 2020-00085 Parte 9 – Respuesta CNSC", expediente digitalizado.



Juzgado 7º Penal Municipal
Bucaramanga

sentencias C-1230 de 2005 y C-175 de 2006 de la Corte Constitucional, la CNSC es el máximo organismo de la administración y vigilancia del sistema general de carrera y de los sistemas específicos de carrera administrativa de origen legal, pero no coadministra relaciones laborales y situaciones administrativas particulares que presenten las entidades, por lo que la controversia planteada por el accionante es competencia de la **Alcaldía de Bucaramanga**.

Por otra parte, señaló que el Acuerdo No. 20181000003626 del 7 de septiembre de 2018 contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del proceso de selección 438 de 2017 para la provisión de los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de la **Alcaldía de Bucaramanga**, el cual, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga tanto a la **CNSC**, como a la entidad convocante y a sus participantes.

Precisó que la vinculación que ostenta el accionante en provisionalidad, es un nombramiento de carácter transitorio, razón por la cual los empleados que se encuentran en vacancia definitiva, mediante nombramiento provisional o encargo, deben ser proveídos a través de concurso de mérito para la cual finalizado se procede a la expedición de las listas de elegibles. Es así que la **CNSC** expidió la Resolución No. 20202320045865 del 13 de marzo de 2020 *“por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer DIECISIETE (17) vacantes definitivas del empleo, denominado Celador, Código 447, Grado 23m identificado con el Código OPEC No. 56895 del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDIA DE BUCARAMANGA, Proceso de Selección No. 438 de 2017 – Proceso de Selección de Santander”*, la cual quedó en firme el 18 de mayo de 2020.

Conforme a lo señalado aclaró que a la fecha hay elegibles con los derechos adquiridos y fueron nombrados en el empleo al cual se postularon dentro del marco de Proceso de Selección No. 438 de 2017 – Santander, nombramiento que cumplió la entidad; por tanto, solicitó que se despacharan desfavorablemente las solicitudes de la parte accionante, debido a que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno por parte de la **CNSC**, pues ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso de mérito.

7.- Mylky Katrina Ferro Ahcar, en calidad de directora de la dirección de acciones constitucionales de la administradora colombiana de pensiones **COLPENSIONES**, mediante memorial adjunto¹⁴ a correo electrónico dirigido a este Despacho el día 27 de julio de 2020, rindió informe respecto de la demanda de tutela y refirió que las pretensiones contenidas en esta no pueden ser resueltas por la entidad que representa, en tanto que no resulta de su competencia administrativa y funcional. Haciendo alusión al artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 y jurisprudencia de la Corte Constitucional, señaló que **Colpensiones** carece de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente trámite y por tanto solicitó su desvinculación del mismo.

8.- Luis Gustavo Fierro Amaya, en calidad de jefe de la oficina asesora jurídica del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, por medio de memorial adjunto¹⁵ a correo electrónico dirigido a este Despacho el día 29 de julio de 2020, rindió informe respecto de la demandan de tutela, indicando que la reclamación objeto de la presente acción debe ser atendida en su integridad por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial correspondiente y la Gobernación del

¹⁴ Folio 1-15 del documento “Tutela 2020-00085 Parte 10 – Respuesta COLPENSIONES”, expediente digitalizado.

¹⁵ Folio 1-16 del documento “Tutela 2020-00085 Parte 12 – Respuesta MINISTERIO EDUCACIÓN NACIONAL”, expediente digitalizado.



Juzgado 7° Penal Municipal
Bucaramanga

Departamento, pues son las entidades competentes para decidir si procede o no la solicitud del accionante.

Con fundamento de lo anterior, señaló que el nombramiento de personal docente y/o administrativo es competencia de los entes territoriales, advirtió que el Ministerio en ningún momento vulneró derecho fundamental alguno al accionante, careciendo de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicitó no conceder el amparo constitucional por ser improcedente.

9.- María Eugenia Triana Vargas, actuando como **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**, mediante memorial adjunto¹⁶ a correo electrónico dirigido a este Despacho el día el 29 de julio de 2020, contestó la demanda de tutela indicando frente a los hechos que los mismos no le constan por lo que se atiene a lo aprobado, toda vez que el proceso de desvinculación se da ante la Secretaría de Educación de Bucaramanga, en razón a que esta entidad ostenta la calidad de municipio certificado, siendo el ente territorial certificado quien administra su planta de personal, no teniendo injerencia alguna ni subordinación el departamento de Santander.

Así las cosas, solicitó la desvinculación del presente trámite en tanto que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, presentándose una falta de legitimación en la causa por pasiva.

10.- Edinson Almanza Dorado, mediante memorial adjunto¹⁷ a correo electrónico dirigido a este Despacho el día el 9 de septiembre de 2020, contestó la demanda de tutela indicando que en el presente caso respeta y acta los fallos judiciales.

11.- Carlos Fernando López Pastrana, actuando en nombre y representación de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, en su condición de asesor jurídico, por medio de memorial adjunto a correo electrónico dirigido a este Despacho los días 9¹⁸ y 11¹⁹ de septiembre de 2020, volvió a recalcar los pronunciamientos de hecho y derecho realizados el pasado 24 de julio de 2020. Asimismo, remitió la documentación conforme a lo ordenado por este Juzgado mediante los autos de fecha 8 y 10 de septiembre de 2020.

12.- Jhon Enrique Duran Porras, por medio de memorial adjunto²⁰ a correo electrónico dirigido a este Despacho el día 10 de septiembre de 2020, contestó la demanda de tutela indicando que desconoce cada uno de los hechos a que hace referencia el accionante. Por tanto, en su sentir las pretensiones y argumentos esbozados por el señor **Javier Arciniegas Vega** deben ser debatidos en otro escenario, no a través de este mecanismo por cuanto no es el idóneo.

VII. CONSIDERACIONES

Con fundamento en la situación fáctica planteada en la presente acción constitucional, corresponde a este Despacho determinar si la **Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga** y la **Alcaldía de Bucaramanga** vulneraron los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, salud, seguridad social, vida en condiciones dignas, mínimo vital y al trabajo del señor **Javier Arciniegas Vega**.

¹⁶ Folio 1-4 del Documento "Tutela 2020-00085 Parte 13 – Respuesta SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SDER", expediente digitalizado.

¹⁷ Documento "Tutela 2020-00085 Parte 23 – Respuesta EDINSON ALMANZA DORADO", expediente digitalizado.

¹⁸ Folio 1-19 del documento "Tutela 2020-00085 Parte 24 – Respuesta CNSC", expediente digitalizado.

¹⁹ Folio 1 – 4 del documento "Tutela 2020-00085 Parte 27 – Constancia Notificación CNSC", expediente digitalizado.

²⁰ Folio 1 – 2 del documento "Tutela 2020-00085 Parte 26 – Respuesta JHON ENRIQUE DURAN PORRAS", expediente digitalizado.



Juzgado 7º Penal Municipal
Bucaramanga

A fin de resolver el asunto, el Despacho se pronunciará sobre los siguientes tópicos:
(i). De la acción de tutela y su procedencia excepcional para reintegro laboral;
(ii). El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de quien se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta por situación de discapacidad o enfermedad; **(iii).** Análisis al caso concreto.

(i) De la acción de tutela y su procedencia excepcional para reintegro laboral.

El artículo 86 de la Constitución Política, prescribe que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los Jueces de la República con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. En tales términos, la acción de tutela está consagrada como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales²¹, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo, la tutela se utiliza como mecanismo transitorio de protección judicial para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Siguiendo el precepto constitucional, tal mecanismo judicial de protección es primordialmente residual y subsidiario²², conforme se reglamenta en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al indicarse que la acción de tutela procede cuando: **(i)** El afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados; **(ii)** Existe otro medio de defensa judicial, pero éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados; **(iii)** Existe el medio idóneo principal de defensa judicial, pero la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

Ahora bien, frente al reintegro laboral, el mecanismo de la acción de tutela es improcedente, en principio, toda vez que el ordenamiento jurídico prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido asignado a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha indicado que, de forma excepcional, la acción de tutela puede proceder cuando se afecten derechos de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de su condición económica, física o mental y, adicionalmente, en los casos en que se predica el derecho a la estabilidad laboral reforzada. Así, en sentencia T-198 de 2006 la Corte señaló: *"En un primer término, debe observarse que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral frente a cualquier tipo de razones de desvinculación. En efecto, esta Corporación ha sostenido que solamente cuando se trate de personas en estado de debilidad manifiesta o aquellos frente a los cuales la Constitución otorga una estabilidad laboral reforzada, la acción de amparo resulta procedente"*.

(ii) El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de quien se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta por situación de discapacidad o enfermedad.

²¹ Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²² Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



Juzgado 7º Penal Municipal
Bucaramanga

Frente al derecho a la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional, al interpretar los artículos 13, 47 y 53 de la Norma Superior, precisó que *“en el marco de las relaciones de trabajo, la protección especial a quienes por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión, implica la titularidad del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, esto es, (i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que la autoridad laboral respectiva autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el despido pueda ser considerado eficaz”*²³.

Ha sostenido la jurisprudencia constitucional que con base en la línea interpretativa fijada por la sentencia C-531 de 2000, se entiende que *“la estabilidad laboral reforzada no sólo se extiende a quienes tienen la condición de discapacitados, sino también, a aquellos trabajadores que estén en una situación de debilidad manifiesta, como consecuencia de una afectación significativa de su salud, que les implique limitaciones de cualquier naturaleza”*²⁴.

Así las cosas, los titulares de la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una situación particular en su salud que les impide o restringe sustancialmente, ya sea de manera permanente o transitoria, el desempeño de sus labores. Por lo tanto, el juez de tutela debe tener en cuenta esa condición al momento de establecer, en casos concretos, la prosperidad de la protección a la estabilidad laboral reforzada, entendiendo que esta cubre a aquellos trabajadores que, sin estar calificados como personas en situación de discapacidad, se encuentran en situación de debilidad manifiesta, originada en una afectación significativa de su salud, que les cause limitaciones de cualquier índole, sin necesidad de que exista una calificación previa²⁵.

(iii) Análisis del caso concreto.

Dentro del asunto que se analiza, encuentra el Despacho que la pretensión de amparo del accionante no tiene vocación de éxito por las siguientes razones:

1. Respecto del vínculo jurídico entre el accionante y la parte accionada.

El señor **Javier Arciniegas Vega** solicita que se tutelen sus derechos fundamentales porque la parte accionada al desvincularlo como celador, desconoció que su relación jurídica se basa en que la designación y posesión en el cargo fue en propiedad desde 1990, aunado que tiene condición de sujeto de especial protección constitucional por encontrarse en situación de debilidad manifiesta surgida ante diferentes quebrantos de salud.

Por su parte, la **Secretaría de Educación de Bucaramanga**, al contestar la demanda de tutela formulada por el accionante, expresó que la vinculación de este hacia la entidad se dio en provisionalidad en virtud de la Resolución No. 069 del 14 de febrero de 2003, a través de la que se incorporó a la planta del municipio de Bucaramanga un personal docente, directivo y administrativo que se encontraba vinculado con la **Gobernación de Santander**, entre los que se encuentra el señor **Javier Arciniegas Vega** en el cargo de celador, con ocasión a la certificación en educación que le fue otorgada al municipio de Bucaramanga mediante Resolución No. 2987 de 2002. Asimismo, frente a la condición de salud del accionante aseveró que no le consta, y que al momento en que se presentaron recomendaciones laborales hacia el señor **Arciniegas**

²³ Sentencia T-337 de 2009.

²⁴ Sentencia T-791 de 2009.

²⁵ Sentencias T-364 de 2016, T-041 de 2014 y T-613 de 2011.



Juzgado 7º Penal Municipal
Bucaramanga

Vega, fueron informadas al jefe inmediato de este, es decir, el rector de la respectiva institución educativa, al punto que mediante Resolución No. 1780 del 22 de mayo de 2017, el accionante fue trasladado de su sitio de trabajo para que pudiera prestar sus servicios conforme a las recomendaciones.

A efectos de verificar lo dicho por las partes, respecto de la naturaleza del vínculo laboral que los unía, en el expediente reposa el acervo documental que se relaciona: **(i)** copia del Acta de Posesión No. 418 del 11 de junio de 1990 del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Educativo Regional Santander, en la cual se consigna que **Javier Arciniegas Vega** fue nombrado en propiedad por medio de Decreto No. 018 del 07 de mayo de 1990, para el empleo de Código 6035 Grado 05 auxiliar de servicios generales²⁶, el cual fue expedido por el Gobernador del Departamento, en su condición de Presidente de la Junta Administradora del Fondo Educativo Regional de Santander; **(ii)** Copia del acta de posesión No 0405 del 29 de abril de 1999 de la Dirección Administrativa Recursos Humanos de la Gobernación de Santander²⁷, en la que se consigna que **Javier Arciniegas Vega** tomó posesión del cargo de “CELADOR, NIVEL OPERATIVO, CÓDIGO 61505, GRADO 05”, nombrado mediante resolución No. 3103 con carácter de “INCORPORACIÓN”, en la cual, además, se anotó que “VIENE LABORANDO DESDE 12-JUNIO-1990”; **(iii)** copia del Acta de Incorporación No. 0461 del 14 de febrero de 2003 de la Alcaldía de Bucaramanga, en la que se consigna que el señor **Javier Arciniegas Vega** se incorporó, “(...) sin solución de continuidad en PROVISIONALIDAD del cargo CELADOR, nivel OPERATIVO, código 615 Grado 5 (...), de conformidad con la Resolución de incorporación No. 69 del 14 de febrero de 2003, Decreto de adopción de planta global No. 45 del 14 de febrero de 2003, y Decreto de delegación de funciones No. 46 del 14 de febrero de 2003”²⁸; **(iv)** copia de comunicación de nombramiento, expedida el 5 de junio de 1990, respecto del cargo de “AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES 6035-05 en el Colegio Santander Bucaramanga”²⁹; **(v)** copia de carta del 25 de julio de 2009, suscrita por el señor **Javier Arciniegas Vega** y dirigida al Secretario de Educación de Bucaramanga, en la que el accionante consignó: “me dirijo a ud, para el sgte favor; Yo, estuve el pasado jueves, en la esap, en una conferencia sobre el Acto legislativo, que nos favorece, a los provisionales, para incluirnos extraordinariamente en carrera administrativa, favor le anexo el formato ya lleno, bajado por internet, creo es para ud o la Dra. Jazmin Pardo, para que nos lo manden a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en espera de su gentil colaboración y respuesta y favor nos comuniquen cuando ya estemos inscritos en carrera nos regalen fotocopia”³⁰ [Si]; **(vi)** Copia de oficio No. 007415 del 31 de marzo de 2006 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, dirigido a la Secretaría de Educación de Bucaramanga, el cual fue recibido el 17 de abril de 2006, en el que la CNSC se pronuncia respecto de la “Solicitud de inscripciones en el Registro Público de Carrera Administrativa”, manifestando que respecto de los servidores públicos entre los que se encuentra el señor **Javier Arciniegas Vega**, “a la luz de las normas Constitucionales y legales vigentes, con el alcance o interpretación dado a las mismas por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, la única forma de ingresar a la Carrera Administrativa es mediante concurso o proceso de selección, previa convocatoria efectuada por el organismo competente para adelantar dichos concursos. El sólo hecho de continuar laborando durante muchos años, después de vencido el término de provisionalidad, o de ser vinculado mediante nombramiento en un cargo de libre nombramiento y remoción, no genera automáticamente derechos de carrera administrativa (...)”.

²⁶ Folio 51-52 Documento “Tutela 2020-00085 Parte 2 – Acción de Tutela y Anexos”, expediente digitalizado.

²⁷ Folio 53 ibídem.

²⁸ Folio 73 y 79 Documento “Tutela 2020-00085 Parte 7 – Respuesta SECRETARIA EDUCACIÓN BGA”, expediente digitalizado.

²⁹ Folio 74 ibídem.

³⁰ Folio 75 ibídem.



Juzgado 7º Penal Municipal
Bucaramanga

De lo anterior, el Despacho colige que entre las partes se suscita una controversia de naturaleza contenciosa, por cuanto las razones de hecho y derecho relativas al nombramiento del accionante describen criterios disimiles, pues el accionante afirma que su vínculo fue propiedad y, por otro lado, la **Secretaría de Educación de Bucaramanga** asevera que la relación con el accionante fue en provisionalidad. Así las cosas, para el Despacho la discusión generada entre las partes no puede ser decantada en el presente trámite constitucional en tanto que existen posiciones jurídicas encontradas, lo cual implica que el debate jurídico deba absolverse en un proceso de naturaleza contenciosa ante el juez natural, máxime que las pruebas documentales no son suficientes y contundentes para optar por una u otra postura, a efectos de continuar con el estudio de la acción de amparo y determinar si es procedente la protección de los derechos fundamentales que alega el accionante como trasgredidos. Además, la improcedencia de la acción adquiere mayor peso en tanto que el accionante no acreditó la concreción de un perjuicio irremediable.

No debe perderse de vista que la procedencia de la acción de tutela interpuesta contra entidades públicas o privadas y contra particulares en los casos previstos en la ley, requiere que la acción u omisión amenace o quebrante derechos fundamentales, que no haya otra vía administrativa o judicial de defensa, o que existiendo ésta, invoque la protección constitucional como mecanismo transitorio para evitar la producción de un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia T-309 de 2010 con ponencia de la Magistrada María Victoria Calle Correa, sobre el tema ha reiterado lo siguiente:

“2.1. La acción de tutela como mecanismo residual y subsidiario. Sólo procede cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (i) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (ii) la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción de tutela actúa entonces como un mecanismo complementario de defensa, “ocupando tan solo aquellos espacios del derecho que no se encuentran cubiertos por los demás recursos y acciones, o que lo son en forma deficiente y precaria”.³¹

Entonces, debe tenerse claro que la acción de tutela es de carácter residual y subsidiario, pues sólo procede cuando no se disponga de otro mecanismo administrativo o judicial para salvaguardar derechos fundamentales y se requiera su protección inmediata, es decir, la acción de tutela es una vía complementaria de protección de derechos y no está llamada a sustituir los procedimientos ordinarios que el legislador ha dispuesto para la resolución de determinados conflictos o los trámites administrativos para la reclamación de ciertas prerrogativas.

Como derivación, la controversia planteada por el accionante debe tramitarse ante la justicia ordinaria.

2. La estabilidad laboral de JAVIER ARCINIEGAS VEGA como sujeto de especial protección.

El accionante manifiesta que el vínculo laboral con la **Secretaría de Educación de Bucaramanga**, no debió haber finalizado por su condición de sujeto de especial protección en tanto que se encuentra enfermo de la columna, con

³¹ Sentencias T-262 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-1203 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), y C-436 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), entre otras.



Juzgado 7° Penal Municipal
Bucaramanga

compromiso del espacio intervertebral L5-S1, con esclerosis, trastorno de disco lumbar, *queratosis actínica*, cálculos renales, los cuales no le han podido ser extraídos mediante intervención quirúrgica producto de la pandemia generada por el virus COVID-19.

La estabilidad laboral reforzada en Colombia, tiene como característica constitucional que no se predica exclusivamente de quienes hayan sido dictaminados con alguna discapacidad o calificación de invalidez, sino que, igualmente, cobija a aquellas personas que acreditan un quebranto en su salud de tal forma que su desempeño laboral se vea sustancialmente menguado. En efecto, la Corte Constitucional, recordando su precedente, ha expresado:

“Cabe señalar que la protección laboral reforzada no sólo se predica de quienes tienen una calificación que acredita su condición de discapacidad o invalidez. Esta protección aplica también para aquellos trabajadores que demuestren que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares de trabajo. En tal sentido en la Sentencia T-198 de 2006 (MP: Vladimiro Naranjo Mesa) se sostuvo:

“Aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución. La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado.

En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.”

Así mismo en la sentencia T-198 de 2006 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra) se señaló:

“la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados”.

(...)” Subrayas del Despacho.

En cuanto a las probanzas en el trámite de tutela, la H. Corte Constitucional tiene como criterio que *“Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos. (...) La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos”*³². Este criterio ha sido reiterado en múltiples decisiones de la alta Corporación, entre los que se destaca la sentencia T-153 de 2011, proferida el 8 de marzo de 2011, con ponencia del magistrado Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual se reiteró:

³² Sentencia T-1271 de 2001.



Juzgado 7º Penal Municipal
Bucaramanga

*“Si bien la acción de tutela tiene como una de sus características la informalidad, el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”. Así, ha estimado esta Corte que: **“un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”** Por eso, la decisión del juez constitucional “no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, **sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela**”. (Negrilla fuera de texto).*

Con el propósito de acreditar los hechos del escrito de tutela, **Javier Arciniegas Vega** arrió al proceso una serie de copias de su historia clínica³³, de las que se puede observar que efectivamente fue operado de la columna en el año 2013³⁴, siéndole ordenadas recomendaciones funcionales para cargar objetos, higiene postural, pausas activas para realizar cambios de posición, dormir sobre colchón firme y almohadas entre piernas, etc., las cuales le fueron reiteradas durante el periodo de recuperación.

Para el Despacho resulta relevante las notas consignadas en la historia clínica que a continuación se relacionan, pues permiten concluir que la condición de salud del accionante no comporta la magnitud que genera debilidad manifiesta. En efecto:

- (i) la consulta del 11 de octubre de 2017³⁵, en tanto que frente al examen físico osteomuscular lo siguiente: “CICATRIZ ANTIGUA DE LAMINECTOMIA, NO DOLOR A LA PALPACION, DOLOR CON MOVIMIENTOS DE FLEXDEXTENSION LEVE, NO SIGNOS DE RADICULOPAITA”, dándose las siguientes recomendaciones: “LA LUMBAGIA ES EL DOLOR QUE SE SITUA EN LA PARTE BAJA DE LA ESPALDA LA MAYORIA DE LUMBAGIAS SE ORIGINAN POSTEIOR A ESFUERZOS, GIROS O MOVIMIENTOS BRUSCOS DE LA COLUMNA, EN POSICIONES DE LA VIDA DIARIA, PROFESIONAL O DEPORTIVA Y POR EL SOBREPESO. LAS LLAMAMOS LUMBAGO MECANICO O POSTURAL. CUATRO DE CADA 5 PERSONAS TENDRAN AL MENOS UN DOLOR DE ESPALDA UNA VEZ EN LA VIDA. LA OBESIDAD EL TABAQUISMO, EL SEDENTARISMO PREDISPONEN A SUFRIR DE DOLOR DE ESPALDA. RECOMENDACIONES EVITAR SOBRE ESFUERZOS DE COLUMNA VERTEBRAL (LEVANTAR COSAS PESADAS, HACERLO DE MANERA INCORRECTA, GIROS BRUSCOS), EVITAR MANTENER LA MISMA POSTURA MUCHO TIEMPO, EVITAR POSTURAS FORZADAS PARA LA ESPALDA, EVITE EL SEDENTARISMO ES EL PEOR ENEMIGO DEL LUMBAGO: LOS MUSCULOS SE DEBILITAN CON EL SEDENTARISMO. REALIZA ACTIVIDAD FISICA DE FORTALECIMIENTO MUSCULAR DE COLUMNA. EL COLCHON NUNCA DEBE SER BLANDO, CAMBIE DE POSICIÓN ACOSTADA A SENTADA DE MEDIO LADO, EVITE LEVANTARSE BRUSCAMENTE. CUANDO ESTE SENTADO MANTENGA LA ESPALDA ERGUIDA (...)”;
- (ii) En atención médica del 16 de diciembre de 2019³⁶, en notas de análisis y plan se reseñó: “Paciente con antecedente quirúrgico en columna lumbar por heridas discales, trae rx del 2017 con alineación

³³ Folio 17-84 Documento “Tutela 2020-00085 Parte 2 – Acción de Tutela y Anexos”, expediente digitalizado.

³⁴ Folio 17 ibídem.

³⁵ Folio 31-34 ibídem.

³⁶ Folio 38-39 ibídem.



Juzgado 7º Penal Municipal
Bucaramanga

- y altura de los cuerpos vertebrales lumbares son normales compromiso espacio intervertebral L5-S1 con esclerosis reactiva de las superficies articulares por enfermedad degenerativa discal, presenta dolor ocasional, además con queratosis actínica en cara. (...); Requiere de estudio enfermedad laboral: No."*
- (iii) En atención médica del 22 de enero de 2020³⁷, al examen físico osteomuscular se plasmó: "moviliza las 4 extremidades sin limitación, lasegúe negativo. Sin dolor, sin deformidad. Columna dorsoflexión conservada; Notas de análisis y plan: Paciente de 55 años de edad con examen físico normal, indico val por ortopedia. En el momento estable hemodinamicamente, sin sirs, sin signos de dificultad respiratoria, sin abdomen agudo, sin signos de peligro. Indicaciones y signos de alarma para consultar por urgencias. Entiende y acepta". – Subrayas del Despacho.
- (iv) De otro lado, la evidencia documental da cuenta del diagnóstico de *queratosis actínica*³⁸, la cual ha presentado mejoría con protección solar³⁹, y cálculo en el riñón que requiere tratamiento quirúrgico⁴⁰.

Efectivamente el anterior compendio documental y las notas allí consignadas, develan que la afectación en la salud del accionante no es coyuntural al punto de menguar sustancialmente ejecutar actividades en el ámbito laboral, pues la última consulta por ortopedia⁴¹ del 02 de enero de 2020 respecto del estado de salud de su columna, reitera las restricciones dadas por los galenos que valoraron al accionante y observaron un estado físico normal. Asimismo, la queratosis actínica ha mejorado, y el cálculo en el riñón será objeto de intervención quirúrgica, sin que el accionante haya arrojado prueba alguna para demostrar que este procedimiento quirúrgico le generará una pérdida de su capacidad laboral que lo coloque en condición de debilidad manifiesta.

Recuérdese que la solicitud de amparo, ni su concesión, procede a partir de mera retórica, sino que es a partir de argumentos, los cuales se estructuran a partir de las evidencias que las partes allegan al trámite de tutela para soportar su dicho, de allí que el Despacho no evidencia que el accionante haya demostrado que las patologías que adolece le generan una afectación significativa en su salud que limite o dificulte su desempeño laboral de manera esencial y, por tanto, resulte necesaria la intervención del juez de tutela a efectos de proteger sus derechos fundamentales.

Igualmente, la presunta vulneración del derecho fundamental que alegó el accionante no aparece nítida, ni mucho menos la necesidad que el juez de tutela deba intervenir para evitar la consumación de un perjuicio irremediable o porque resulta palmaria la amenaza de daño hacia un derecho fundamental, puesto que, nuevamente, el accionante no cumplió con su carga de acreditar los hechos denunciados.

Acerca de los presupuestos para la acreditación del perjuicio irremediable el máximo Tribunal Constitucional ha discurrido que:

"(...) En la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido: "Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: A) El perjuicio ha

³⁷ Folio 40-42 ibídem.

³⁸ Folio 44 ibídem.

³⁹ Folio 47 ibídem.

⁴⁰ Folio 50 ibídem.

⁴¹ Folio 73-74 ibídem.



Juzgado 7º Penal Municipal
Bucaramanga

de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia...B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia...C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente (...) D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social (...)"⁴²

Conforme a lo anterior, para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, está definido que es obligatorio sustentar y probar los factores de hecho que configuran el daño cierto o la amenaza a los derechos fundamentales invocados⁴³, so pena que la acción de amparo resulte improcedente o se deniegue.

Entonces, el razonamiento expuesto hasta aquí está acorde con la finalidad de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, ya que su objeto es la protección de los derechos fundamentales, luego, si no existe la certeza de su vulneración u omisión por falta de acreditación, no existe objeto de protección, por tanto, la orden que el juez dé en esas circunstancias carece de fundamento constitucional, razón por la que la pretensión de amparo se negará.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁴² Sentencia T-086 de 2012

⁴³ Sentencia SU-713 de 2006 la Sala Plena de la Corte Constitucional.



Juzgado 7º Penal Municipal
Bucaramanga

RESUELVE:

Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela interpuesta por el señor **Javier Arciniegas Vega** en contra de la **Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga** y la **Alcaldía De Bucaramanga**, por lo expuesto en la parte motiva del proveído.

Segundo: ORDENAR a la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC** que publique en la página web de la entidad el presente fallo de tutela.

Tercero: Dispóngase la notificación de este fallo a las partes interesadas en forma inmediata y por el medio más expedito, informándosele igualmente que cuentan con tres (3) días hábiles para presentar recurso de Impugnación de que trata el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, y de no ser impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

Proyectó: KNCA.

Firmado Por:

VIVIANA MARTINEZ SOLER
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 007 PENAL MUNICIPAL FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO BUCARAMANGA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **730d6f78a5c10fa2fd4eb2d73ac70a6471718169f4c8a8b7e858f9cf87a56ad3**
Documento generado en 18/09/2020 02:54:00 p.m.