

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
CARRERA 20 No. 17 A-10-TELEFONO 8446124
CONCORDIA-ANTIOQUIA

Concordia Antioquia, primero (01) de febrero de dos mil veintidós.

Consecutivo:	Especialidad No. 0027
ACCIÓN DE TUTELA	
Accionante:	LILIA AMPARO GONZALEZ CAICEDO
Accionados:	ALCALDÍA MUNICIPAL DE CONCORDIA –ANTIOQUIA
Radicado:	05209408900120220001000
Instancia:	PRIMERA
Consecutivo General:	SENTENCIA No. 0027
Tema:	Resolver si los Accionados le ha vulnerado el derecho fundamental invocado por la tutelante.
Decisión:	ACOGE Tutela derecho al trabajo, derecho a la igualdad, Derecho al debido proceso, estabilidad laboral reforzada, derecho al mínimo vital, a la salud, conexo con el derecho a una vida digna.

1.- TITULAR DE LA ACCIÓN

Procede el Despacho, a resolver la acción de tutela instaurada por LILIA AMPARO GONZALEZ CAICEDO, C. C. No. 21.674.593, en contra de la Alcaldía Municipal de Concordia –Antioquia, Representado por su Señor Alcalde –Licenciado CARLOS GUSTAVO QUIJANO RESTREPO, y/o quien haga sus veces. El accionante recibe notificaciones, en la Secretaría de este Juzgado y/o en la carrera 20 No. 10-40, Barrio El Porvenir, teléfono celular 3225711732 – anamarxapata1989@gmail.com de Concordia –Antioquia, y/o en la Personería Municipal carrera 20 No. 19-25, Palacio Municipal, teléfono 8446101-extensión 105, personeria@concordia-antioquia.gov.co de Concordia-Antioquia.

Deja constancia el Despacho que en aplicación del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, la accionante bajo juramento manifiesta que no ha intentado con anterioridad este amparo.

2.- IDENTIFICACIÓN DE LOS ACCIONADOS

La acción de tutela se ha iniciado en contra de la Alcaldía Municipal de Concordia-Antioquia, Representada por el Señor Alcalde Licenciado CARLOS GUSTAVO QUIJANO RESTREPO, y/o quien haga sus veces, teléfono 8447492. E-mail: plaenacion@concordia-antioquia.gov.co y www.concordia-antioquia.gov.co, notificacionesjudiciales@concordia-antioquia.gov.co y notificacionjudicial@concordia-antioquia.gov.co de Concordia-Antioquia.

3.- DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Derecho al mínimo vital, Derecho a la Vida digna, Derecho a la Igualdad (Artículos. 11, 13, 25, 53, C. P.) y Estabilidad Laboral Reforzada.

4.- ANTECEDENTES

A decir del accionante LILIA AMPARO GONZALEZ CAICEDO, quien frisa edad superior a 60 años; que: ". EL 01 DE JUNIO DE 2012, LILIA AMPARO GONZALEZ CAICEDO, C. C. No. 21.674.593, FUE POSESIONADA COMO AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES PARA EL MUNICIPIO DE CONCORDIA –ANTIOQUIA, EN PROVISIONALIDAD Y MEDIANTE DECRETO No. 053. EL 25 D ENOVIEMBRE DE 2015, CUANDO LA ACCIONANTE SE ENCONTRABA LABORANDO EN LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE CONCORDIA –ANTIOQUIA, SUFRE UNA CAIDA, LO QUE COMPROMETE LA CADERA, DEL CUAL SU DIAGNOSTICO ES TRASTORNO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, LUNBAGO Y DOLOR CRÓNICO INTRATABLE, POR LO QUE DESDE ESE MOMENTO FUE INCAPACITADA, EL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2020, LA ACCIONANTE SOLICITÓ DICTAMEN DE DETERMINACIÓN DE ORIGEN O PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL POR PRIMERA VEZ PARA ADQUIRIR PENSION POR INVALIDEZ, CALIFICACIÓN QUE SE RELAJÓ EL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Y EN LA CUAL SE DETERMINÓ UNA PERDIDA DE CAPACIDAD DEL 21.16% CON LO CUAL NO ESTUVO DE ACUERDO, POR LO QUE SOLICITÓ SE RELAJARA UNA NUEVA CALIFICACIÓN. EL 23 DE ABRIL DE 2021, SE REALIZÓ NUEVAMENTE EL DICTAMEN DE DETERMINACIÓN DE ORIGEN Y/O PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL DE LA ACCIONANTE, POR PARTE DE LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION D EINVALIDEZ DE ANTIOQUIA, SALA 2, DONDE SE DETERMINÓ UNA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL DEL 38.04%, CONCEPTO CON EL CUAL LA ACCIONANTE NO SE ENCUENTRA CONFORME, YA QUE SU ESTADO DE SALUD ES MUY LIMITADO Y TODO ESO SE DESENCADENÓ DESDE QUE SUFRIÓ EL ACCIDENTE EL 25 DE NOVIEMBRE DE 2015, REFIERE LA ACCIONANTE QUE TIENE QUE CAMINAR CON BASTÓN PERMANENTEMENTE, QUE ES DIFÍCIL PARA ÉLLA SUBIR Y BAJAR ESCALERAS, SOLO PUEDE MANIPULAR Y MOVER OBJETOS LIVIANOS, SE LE DIFÍCIL BAÑARSE Y BESTIRSE ENTRE OTRAS ACTIVIDADES QUE NO ES POSIBLE APRTA ÉLLA DESARROLLAR, RAZÓN POR LA CUAL TIENE PROGRAMADA PARA EL 14 DE FEBRERO DE 2022 LA TERCERA CALIFICACIÓN DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL, QUE EL 04 DE ENERO DE 2022, LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE CONCORDIA –ANTIOQUIA, LE INFORMA A LA ACCIONANTE Y LA NOTIFICA PERSONALMENTE DEL DECRETO 004 DEL 04 DE ENERO DE 2022, POR MEDIO DEL CUAL SE TERMINA SU NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD, EN EL MUNICIPIO DE CONCORDIA –ANTIOQUIA, EN EL CARGO DE AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, AÚN TENIENDO EN CUENTA QUE LA ACCIONANTE SE ENCONTRABA INCAPACITADA Y QUE TENÍA UN DICTAMEN DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL DEL 38.04%, LO QUE QUIERE DECIR QUE LA ACCIONANTE CONTABA CON ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR SUS CONDICIONES Y LIMITACIONES DE SALUD, LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE CONCORDIA –ANTIOQUIA, NO ACUDIÓ AL MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL PARA OBTENER LA AUTORIZACION, PARA DAR POR TERMINADO EL NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD DE LA ACCIONANTE, QUE ESTABA CONSTATEMENTE INCAPACITADA, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 361 DE 1997, EL 05 DE ENERO DE 2022, LA ACCIONANTE ACUDE AL HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, APRA QUE SE LE RENOVARA LA INCAPACIDAD MEDICA, LA CUAL LE ENVIABAN CADA 30 DÍAS Y LE MANIFIESTAN QUE NO HA SIDO CLASIFICADA POR MEDICINA LABORAL Y NO SE RENUYEVAN MÁS INCAPACIDADES, DEBIDO A QUE ES UNA CONDUCTA QUE NO LE APORTA A SU VALOR A SU ESTADO DE SALUD DEBIDO A QUE DEBE SER UN ESPECIALILSTA QUIEN DICTAMINE LOS DÍAS DE INCAPACIDAD QUE REQUIERE, DEBIDO A SU EDAD Y LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL DEL 38:04%, DE LA ACCIONANTE EN NINGUNA EMPRESA LE DAN EMPLEO."

PRETENSIONES TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE A LA IGUALDAD, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, SEGURIDAD SOCIAL EN CONEXIDAD CON LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, REMUNERACION AL MINIMO VITAL Y MOVIL, PROTECCION SOCIAL EN ESTADO DE INDEFENSION Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, LOS CUALES ESTAN SIENDO VIOLADOS POR LA ALCADÍA MUNICIOPAL DE CONCORDIA –ANTIOQUIA, EN CONSECUENCIA, SOLICITO SE DECLARE LA INEFICACIA DEL DECRETO 004 DEL 04 DE ENERO DE 2022, POR MEDIO DEL CUAL SE DA POR TERMINADO EL NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN EL MUNICIPIO DE CONCORDIA –ANTIOQUIA, DE LA ACCIONANTE Y SE ORDEN EL REINTEGRO LABORAL A LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE CONCORDIA –ANTIOQUIA, A UN CARGO DE SEMEJANTE JERAQUIA AL QUE VENÍA DESEMPEÑANDO ATENDIENDO LAS PRESCRIPCIONES MEDICAS, SE CONDENE A LA ALCALDIA MUNICIPAL DE CONCORDIA –ANTIOQUIA, AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA IMNIZACION POR 180 DÍAS DE SALARIO, POR LA TEMRINACIÓN DEL NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD DE LA ACCIONANTE, SIN LA AUTORIZACIÓN DE LA AUTORIDAD LABORAL COMPETENTE, DE QUE TRATA LA LEY 361 DE 1997, SE ORDENE A LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE CONCORDIA –ANTIOQUIA, A LA AFILILACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL EN SALUD Y PENSIONES, DE MANERA QUE PUEDA CONTINUAR CON LA

ATENCIÓN MEDICA Y LOS TRATAMIENTOS QUE REQUIERO DEBIDO A MI ENFERMEDAD.....” Tal como se ve en folios 01 a 34 del plenario. (Negrillas, subrayado y mayúsculas no son del texto). Según voces del accionante, significa lo anterior que la despidieron ilegalmente, violentando los artículos 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues estando enferma y afectada por enfermedad que afecta la pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 38.04% de la accionante al parecer de carácter irreversible, que siendo evidente su estado de salud la accionada Alcaldía Municipal de Concordia –Antioquia, debía sopesar y considerar la decisión de despedirla ilegal e injustamente, que corrigieran el error, pero no fue posible ninguna explicación y se mantuvieron en la medida de despido injusto, salud, que no tiene otro medio a su alcance y por ende acude en sede de tutela, con el fin de que le restablezcan el derecho al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y la seguridad social a la salud, conexo con el derecho a una vida digna, e incluso los derechos sociales integrales del adulto mayor.

Se itera, por ello acude a la acción constitucional de tutela, tendiente a que le restablezcan sus derechos.

4.1.- LA ADMISIÓN

La acción de tutela fue recepcionada en la Secretaría de este Estrado Judicial a las 08:05 horas del día 18 de enero de 2022, al día siguiente hábil (19-01-2022), este Despacho, emitió auto admisorio y solicitó al Empleador accionado pronunciarse sobre los hechos en que se basa la demanda y allegar las pruebas necesarias para ilustrar el caso concreto, así como notificar a la accionante y al Delegado del Ministerio Público.

4.2.- RESPUESTA DEL ACCIONADO

La accionada ALCALDÍA MUNICIPAL DE CONCORDIA –ANTIOQUIA, en tiempo fue notificada de esta acción, así lo advierte la Secretaría del Juzgado, conforme se ve a folios 01 a 31 del paginario, en tiempo dijo la accionada que: “.frente a los hechos señaló que el primero, tercero, quinto y sexto, son ciertos, que el hecho octavo no es un hecho y los demás hechos que se prueben,advirtió que no hay vulneración e derecho fundamentales.por cuanto el artículo 125 Superior dice que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera.que la ley 906 de 2004 en su artículo 23 determina los empleos de carrera administrativa se proveerán en periodo de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, que este último sistema de mérito fue consolidado mediante el concurso de méritos a nivel territorial y adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el cual fue incluido el cargo con código 470 grado 01 que ocupaba la accionante, al existir una lista de legibles derivada del concurso de méritos en mención, debió proceder la Administración Municipal con la terminación de los encargos y nombramientos en provisionalidad de los cargos que quedaron provistos de manera definitiva, lo anterior con fundamento en el artículo 2.2.5.3.4 del decreto 1083 de 2015: “.TERMINACIÓN DE ENCARGO Y NOMBRAMIENTO PROVISIONAL. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador por resolución motivada podrá darlos por terminados”.**aludió a la T-595 DE 2026, de la Corte Constitucional “. En aquellos eventos en los que la Administración no posea margen de maniobra, debe generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales.**advirtió que el artículo 53 Constitucional, respecto a estabilidad laboral reforzada, se tiene que es una garantía constitucional cuyo sustento se encuentra en ese artículo, en virtud del cual la legislación debe tener en cuenta como principio mínimo fundamental la estabilidad en el empleo, No es posible entonces, por la sola circunstancia de haber desempeñado en provisionalidad un cargo de carrera administrativa, crear un privilegio que le permite a los empleados públicos nombrados en provisionalidad permanecer en sus empleos de manera indefinida.que sí fue cierto que la Alcaldía Municipal profirió el decreto 004 del 04 de enero de 2022, por medio del cual se terminó el nombramiento en provisionalidad de la accionante, conforme al desarrollo del concurso de méritos denominado procesos de selección territorial 2019. La expedición del decreto en comentario tuvo como fundamento la ley 909 de 2004, el decreto 1083 de 2015, y la ley 1437 de 2011, por lo que no hay violación a derechos fundamentales de la accionante,que la terminación del nombramiento en provisionalidad de la accionante fue retardado por la Administración Municipal el mayor tiempo posible, ello sin desconocer los derechos de carrera administrativa adquiridos por la señora Marisol Bermúdez Vélez. advirtió que en la actualidad, dentro de la planta de personal de la Alcaldía Municipal no se cuenta con un cargo provisional que permita realizar el nombramiento de la accionante para continuar desempeñando sus funciones como empleada

de la administración municipal, finalizó sus medios de defensa pidiendo se nieguen las pretensiones,”
Tal como se ve en folios 32 y s. s. del plenario. (Negrillas, y subrayado no son del texto).

Finalmente solicitó a este Estrado Judicial la accionada, negar las pretensiones de tutela, por no tener razones de hecho ni de derecho el accionante.

Sentado lo anterior, el Juzgado procede a resolver la instancia, previas las siguientes,

5.- CONSIDERACIONES

Enmarcada como se encuentra la acción de tutela para la defensa de los derechos fundamentales que bajo tal estirpe ha regulado la Constitución Política, bien se comprende que ante la violación o amenaza de uno de ellos, emerge esta herramienta, concebida dentro del Estado Social de Derecho como el mecanismo idóneo de protección o salvamento, influenciada por la tendencia moderna del constitucionalismo que se enfila hacia la teoría antropocéntrica en la cual el hombre es el centro de la atención de las entidades estatales propugnada desde la Carta Magna.

La raigambre del derecho fundamental encuentra dos sentidos claros, uno netamente formal, de una parte porque son derechos subjetivos regulados y señalados en la Constitución, pero también esbozan su sentido material por el reconocimiento universal de aquellos derechos inherentes al ser mismo, situación que conlleva a su ejercicio ante el Estado y frente a los particulares que genera deberes de cuidado y no agresión. Si bien la categoría de estos derechos encuentra postulados en la Carta (Capítulo I Título II) al ser señalados por el constituyente, la jurisprudencia ha intervenido en su expansión. Sobre el punto en los albores de las manifestaciones de la Corte Constitucional se esbozó¹

Con el fin entonces de establecer los derechos tutelables de que trata el artículo 86 de la Constitución, esta Sala de Revisión utilizará dos tipos de criterios que no son concurrentes: los criterios principales y los subsidiarios.

2.1 Criterios principales

Los criterios principales para determinar los derechos constitucionales fundamentales son dos: la persona humana y el reconocimiento expreso. El primero contiene una base material y el segundo una formal.

2.1.1 Los derechos esenciales de la persona

El primer y más importante criterio para determinar los derechos constitucionales fundamentales por parte del Juez de Tutela consiste en establecer si se trata, o no, de un derecho esencial de la persona humana.

El sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana. No es pues el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo-comunidad, la razón última de la nueva Carta Política.

Los derechos constitucionales fundamentales no deben ser analizados aisladamente, sino a través de todo el sistema de derechos que tiene como sujeto a la persona.

Emerge de la anterior manifestación los llamados principios como sistema aplicado al constitucionalismo y que en voz de uno de sus insignes representantes Alexy se entienden, como normas de tipo completamente distinto (**a las reglas**). *Estos ordenan optimizar. Como tales son normas que ordenan que algo debe hacerse en la mayor medida fáctica y jurídica posible.*

Sent. T. 102-93 Corte Constitucional

Concebido el derecho fundamental con un criterio material, para no enmarcarlo como taxativo bajo su concepción formal, todo en procura de reconocimiento del individuo como razón y fin de la Constitución, el catálogo ofrecido por la norma superior, ampliado por la jurisprudencia de ella derivada, exige un medio eficiente de protección, bajo el amparo de un trámite que, sin desconocer principios procesales, ofrezca agilidad y respaldo al derecho. En tal sentido no se pensó en un procedimiento clásico en el que se enfrente al demandante en procura del reconocimiento de unas pretensiones, contra un demandado con posibilidad de enervarlas en uso de su legítimo derecho de defensa; todo lo contrario, el constituyente instauró un trámite expedito en el que un solicitante pide al Estado la protección de un derecho que le ha reconocido la Constitución bajo el linaje de fundamental y el órgano judicial deberá estudiarlo al amparo de la carta. Ese es el sentido que definió la Corte Constitucional²

Estima la Corte que resulta necesario, antes de entrar en el estudio específico del asunto debatido, definir el sentido, el alcance y los límites constitucionales de la acción de tutela, por lo menos en aquellos puntos que merecen atención a efectos de dirimir la controversia de que se trata. Es la tutela un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales cuando, en el caso concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en esta última hipótesis en los casos que determine la ley, tales derechos resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial o, aún existiendo, si la tutela es usada como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable. Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2o. Const. Pol.). Tiene, pues, esta institución, como dos de sus caracteres distintivos esenciales (los de mayor relevancia para efectos de considerar el tema que ahora se dilucida) los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86, inc. 3, Constitución Política); el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

Enmarcado entonces en el ámbito de aplicación del remedio constitucional que ocupa al Despacho, se ha establecido que ante la posibilidad de debate del derecho alegado en la demanda de tutela ante el juez natural bajo los trámites de la acción concebida por el legislador para su desarrollo y resolución, escapa, en principio al conocimiento del juez que la conoce, la facultad para pronunciarse sobre el estudio y protección de lo reclamado bajo tal condición, porque mal haría en abrogarse facultades que no se le han extendido para resolver, a manera de instancia, un conflicto de intereses alejado de los derechos fundamentales.

La protección concebida en la Constitución se ha extendido de igual manera a aquellas eventualidades en las cuales el juez puede ofrecer una protección transitoria bajo la premisa de un peligro inminente con la potencialidad de causar un perjuicio irremediable a la persona que invoca su auxilio (perjuicio en sentido jurídico, no así económico, pues los criterios de reconocimiento patrimonial están proscritos de la acción de tutela). En este sentido el art. 86 de la C. P., inciso 3 desarrollado en el art. 8 del Decreto 2591 de 1991.

Y es que ha sido reiterativa la Corte Constitucional frente al tema de la acción de tutela como vía de protección en casos de debilidad manifiesta, imponiéndose sobre las vías comunes de defensa sin que llegue a desconocerlas. En tal sentido el fallo reciente del 28 de enero de 2010 con Ponencia del Magistrado Nilson Pinilla reiteró lo siempre dicho: **(3)**

Sin desatender lo antes mencionado, particularmente frente a personas que se encuentren en especial estado de debilidad manifiesta, hay eventos en los cuales, aunque existan otras vías judiciales, éstas no resultan idóneas ante una grave situación apremiante y entonces, excepcionalmente, la acción de tutela surge como el medio indispensable para solucionar una afectación contra derechos fundamentales. Al respecto, la sentencia T-983 de noviembre 16 de 2007 (M. P. Jaime Araújo Rentería) señaló:

“En desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judicial, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos:

(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;

(ii) Aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

(iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.

²² Sent. T. 525-98 Corte Constitucional

Sentadas las premisas anteriores con respecto al ámbito de aplicación de la tutela, se centra el Despacho en el caso que concita su atención y del cual se hace preciso deslindar los derechos que se alegan vulnerados con el propósito de establecer si la vía elegida por el accionante resulta eficaz en términos jurídicos.

5.1.- DERECHO A LA IGUALDAD.

En lo que al derecho a la igualdad se refiere, la igualdad necesariamente implica un punto de referencia frente al cual se compara el tratado desigual y cuyo desbalance es producto de un tercer elemento llamado a equipararlos, ya por factores individuales personales o bien porque el desequilibrio nace de la propia ley. En todo caso, y bajo el entendido que la desigualdad nace por efecto de un juicio de comparación, como antecedente necesario en los comparados, subyace algún punto en común, es decir, ocurrido el evento que desequilibra, tal desequilibrio desconoce los factores comunes que le daban a los comparados la equivalencia.

Visto desde la óptica contraria, si al momento de alegarse desigualdad esta ya existía, mal podría pensarse en una mal buscada igualdad porque no se podrá, mediante mecanismos jurisdiccionales crear situaciones inexistentes al momento de iniciar la acción. Así las cosas, la igualdad se nutre de factores reales de existencia, tales como aquellas condiciones personales de los individuos como en el evento de garantizar la misma posibilidad y protección a quienes son de diferente raza, sexo, condición social, cultura, religión, procedencia o estirpe o condición económica-social; en otro sentido el factor real de existencia se puede pensar en situaciones jurídicas ya creadas independientemente de las condiciones personales antes dichas.

Entrará en esta concepción la igualdad de tratamiento ante la ley, en su aplicación ya sea esta sustancial o procedimental, pero por el carácter de impersonal, general y abstracto que contrae, es de aplicación idéntica para todos, salvo claro está que la misma ley haga excepciones.

Sin embargo, no porque se tenga una serie de derechos adquiridos al igual que los demás miembros de la sociedad, su violación: o bien proviene o necesariamente degenera en la desigualdad, porque derechos existen que en manos de los ciudadanos en ellos está mantenerlos, pero si por elementos como los aquí presentes cual es la posición dominante de las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud frente a la accionante le impiden fijarse en un rango de equivalencia con los demás, a no dudarlo el derecho fundamental se entiende burlado por el abuso de esa posición dominante que ejerce el llamado a equilibrar. En el presente caso, no se encuentra vulnerado ese derecho fundamental, habida cuenta del acervo probatorio allegado por el accionado y corroborado con expresado en su escrito por el accionante, le han atendido en debida forma; resumiendo el dicho del petente de amparo; no le ha sido vulnerado este derecho fundamental por su patrono.

Teniendo en cuenta lo anterior la desigualdad que alega el accionante se da por un factor de derecho que no personal y es concreto dentro del contexto de la demanda, ante la normación que cita se trasluce que su patrono al parecer transgredió los derechos fundamentales aquí invocados, la igualdad buscada mediante esta acción deberá pensarse en términos de la posibilidad del accionante de disfrutar de sus demás derechos, libertades en tanto su desplazamiento no sea obstaculizado, habrá de pensarse, en sí mismo, en el logro de participación en la gama de situaciones en su contexto socio-económico a nivel cultural, político, administrativo y de vida cotidiana en general (Art. 2 C. N.).

"Los derechos específicos de protección especial para grupos o personas, a diferencia del derecho a la igualdad de oportunidades, autorizan una "diferenciación positiva" a favor de sus titulares. Esta supone el

trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta." (Sent. T-288-95).

Si bien el limitado físico hace una entrega de su propio ser en el proceso de adaptación a un mundo hecho bajo el modelo de la persona en pleno uso de sus facultades y mentales físicas; el grupo social en el cual intenta adentrarse para adelantar su vida dentro del margen de sus posibilidades, habrá de por lo menos no hacer más gravosa su condición bajo intolerancia, apatía, intransigencia o poca sensibilidad a un especial estado que presenta el minusválido. Prolija la Corte Constitucional sobre este tópico:

En el curso de la historia, las personas discapacitadas han sido tradicional y silenciosamente marginadas. A través del tiempo, las ciudades se han construido bajo el paradigma del sujeto completamente habilitado. La educación, la recreación, el transporte, los lugares y los medios de trabajo, incluso el imaginario colectivo de la felicidad, se fundan en la idea de una persona que se encuentra en pleno ejercicio de todas sus capacidades físicas y mentales. Quien empieza a decaer o simplemente sufre una dolencia que le impide vincularse, en igualdad de condiciones, a los procesos sociales - económicos, artísticos, urbanos -, se ve abocado a un proceso difuso de exclusión y marginación, que aumenta exponencialmente la carga que debe soportar.

La marginación que sufren las personas discapacitadas no parece obedecer a los mismos sentimientos de odio y animadversión que originan otro tipo de exclusiones sociales (raciales, religiosas o ideológicas). Sin embargo, no por ello es menos reprochable. En efecto, puede afirmarse que se trata de una segregación generada por la ignorancia, el miedo a afrontar una situación que nos confronta con nuestras propias debilidades, la vergüenza originada en prejuicios irracionales, la negligencia al momento de reconocer que todos tenemos limitaciones que deben ser tomadas en cuenta si queremos construir un orden verdaderamente justo, o, simplemente, el cálculo según el cual no es rentable tomar en cuenta las necesidades de las personas discapacitadas. Estas circunstancias llevaron, en muchas ocasiones, a que las personas con impedimentos físicos o psíquicos fueran reclusas en establecimientos especiales o expulsadas de la vida pública. Sin embargo se trataba de sujetos que se encontraban en las mismas condiciones que el resto de las personas para vivir en comunidad y enriquecer - con perspectivas nuevas o mejores, a las sociedades temerosas o negligentes para las cuales eran menos que invisibles. No obstante, en las últimas décadas la comunidad internacional ha comenzado a reconocer y ha intentado corregir - sin mucho éxito aún - los enormes errores hasta ahora cometidos. En efecto, en estos años la situación de marginación y discriminación de los discapacitados ha sido una constante preocupación a nivel mundial y las distintas naciones han señalado la necesidad de reconocer los derechos de estos grupos, la especial atención que requieren, así como la exigencia de tomar medidas tendientes a evitar su discriminación. En este sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en 1975 la Declaración de los Derechos de los Impedidos, en la que se indicó la necesidad de adoptar medidas nacionales e internacionales para la protección de los derechos de estas minorías. En este documento, la Asamblea de las Naciones Unidas definió el término "impedido" como: "toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no de sus facultades físicas o mentales". Así mismo, determinó que: "3. El impedido tiene esencialmente derecho a que se respete su dignidad humana. El impedido, cualquiera que sea su origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias, tiene los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos. (...). 5. El impedido tiene derecho a las medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía posible".

Más tarde, las Naciones Unidas declararon el año de 1981 como el Año Internacional de los Impedidos, cuyo resultado fue el Plan de Acción Mundial para Impedidos aprobado en 1982 y la proclamación de un "Decenio de las Naciones Unidas para los impedidos". Por otra parte, en el mes de junio de 1986, Rehabilitación Internacional organizó conjuntamente con el Centro Internacional de Viena de las Naciones Unidas, la Conferencia Internacional de Expertos en Legislación sobre Igualdad de Oportunidades para personas Discapacitadas. Finalmente, en 1993 la Asamblea General de la ONU aprobó las "Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad". Estos programas, reconocen que los discapacitados tienen los mismos derechos civiles y políticos que las demás personas, el derecho a disfrutar de oportunidades en iguales condiciones, así como el derecho a que se tengan en cuenta sus necesidades particulares en la planificación económica y social para favorecer su integración y participación social. En este sentido, reiteran la obligación que tienen los Estados de crear bases jurídicas para la adopción de medidas encaminadas a lograr los objetivos de igualdad y participación de las personas con discapacidad, brindándoles el acceso a la rehabilitación, la educación, la salud, el empleo, la recreación y el deporte, el uso de bienes públicos, servicio de transporte y otros servicios públicos. El constituyente colombiano no fue ajeno a los nuevos imperativos planteados por la comunidad internacional. En este sentido, no sólo consagró el modelo de un Estado social de Derecho, comprometido en la promoción de la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente marginados o discriminados (C.P. art. 1, 2 y 13), sino que estableció una serie de derechos especialmente dirigidos a patrocinar la verdadera igualdad de las personas discapacitadas (C.P. art. 13, 47, 54,68).

En efecto la Carta consagró la fórmula política del Estado Social y Democrático de Derecho (C. P. art. 1), del cual derivó la obligación del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución así como el facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (C. P. art. 2). En desarrollo de lo anterior, consagró la obligación, en cabeza del Estado, de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados (C. P. ART. 13), en este último sentido, la Constitución es explícita al señalar que el Estado "protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, va mucha más allá cuando el Constituyente Primario señaló la solidaridad como uno de los deberes y obligaciones y

para ello en la Carta Superior art. 95 numeral segundo "Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;...". Reiterado antes en los artículos 48 y 49 ibídem.

En suma para el Constituyente, la igualdad real sólo se alcanza si el Estado se quita el velo que le impide identificar las verdaderas circunstancias en las que se encuentran las personas a cuyo favor se consagra este derecho. Una vez revelado el panorama real, el Estado tiene la tarea de diseñar políticas públicas que permitan la superación de las barreras existentes para que las personas puedan incorporarse, en igualdad de condiciones, a la vida social, política, económica o cultural. A este respecto ha dicho la Corte:

"Así entendida la igualdad, no es un criterio vacío que mide mecánicamente a los individuos de la especie humana equiparándolos desde el punto de vista formal pero dejando vigentes y aun profundizando las causas de desigualdad e inequidad sustanciales, sino un criterio jurídico vivo y actuante que racionaliza la actividad del Estado para brindar a las personas posibilidades efectivas y concretas de ver realizada, en sus respectivos casos, dentro de sus propias circunstancias y en el marco de sus necesidades actuales, la justicia material que debe presidir toda gestión pública."

En el presente caso, y analizado el derecho fundamental anterior y con apoyo del desarrollo jurisprudencial reciente y que se dijo en precedencia; se le han vulnerado los derechos fundamentales argüidos por (el) la actor (a) accionante; habida cuenta que frente a las citas médicas al parecer tiene una programada para el próximo 14 de febrero del año 2022, la tercera calificación de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, como también acceder a los demás servicios médicos que ésta requiera, y según prescripciones de sus Galenos tratantes, se evidencia la trasgresión al derecho de igualdad por parte de la Administración Municipal accionada; quien muy pesar de que manifiesta en sus medios de defensa que retardó en favor de la afectada la terminación del contrato, no realizó y tampoco utilizó los medios que la Ley tiene previstos, como era el caso de consultar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la terminación el contrato de trabajo con su servidora pública y ahora accionante del asunto que en la actualidad frisa edad superior a 60 años, y está vinculada con la Administración Municipal de Concordia –Antioquia desde el 01 de junio de 2012, encuentra el Despacho en sede de tutela vulnerado este derecho que reclama la accionante y por parte de la Administración Municipal accionada, se concede esta acción de amparo, por las razones ya aducidas.

5.2.- DERECHO AL TRABAJO.

A esa garantía constitucional debe dársele el alcance que la norma efectivamente contrae pues cualquier perturbación nacida en el seno de una relación laboral o de la que se derive el sustento, no podrá tenerse como protegida por esta pública acción que de suyo es residual y subsidiaria sin que ella pueda desplazar a los jueces naturales en el conocimiento de situaciones sometidas a juicio, como tampoco servir de mecanismo de solución ante cualquier conflicto entre empleadores (públicos y privados) con sus trabajadores. Ello cuando efectivamente se ha generado una relación laboral entendida en su sentido, empleador –trabajador.

En tratándose de derecho al trabajo, necesariamente se debe estar en presencia de aquella relación jurídica que da fisonomía y soporte en las normas del trabajo, esto es, habrá de existir el contrato de trabajo sin importar de cual modalidad se trate, más lo cierto es que en

tanto no concurren en los extremos de la relación laboral los elementos esenciales del contrato de trabajo, ningún derecho se podrá reclamar por simple lógica. Como bien se ha demostrado a través del trasegar de las relaciones laborales frente a las normas que las reglamentan, es la subordinación el elemento esencial que perfila y enmarca ese típico contrato y lo hace adentrar en la protección del Régimen Laboral, por cuanto los otros dos elementos, salario y prestación personal del servicio, son compartidos por otro tipo de pactos no prestacionales. Así pues, en tanto la relación laboral no se perfila entre las partes en la acción, este derecho se desdibuja quitando de contera la violación al derecho al trabajo. En tal sentido pertinente resulta lo dicho por la Corte Constitucional en lo que al tratamiento del trabajo como derecho fundamental respecta, así en el fallo del 1 de octubre de 1998 en sentencia T-547 sostuvo:

"La jurisprudencia de esta Corporación en relación con la noción de subordinación, se inclina por considerar que este concepto hace relación a la situación en que se encuentra una persona, cuando tiene la obligación jurídica de acatar las órdenes que le imparta un tercero, como consecuencia de pertenecer ambas partes a cierta estructura jerárquica predeterminada por un contrato o una norma jurídica. En este sentido ha dicho por ejemplo lo siguiente: -"El concepto de subordinación, como sinónimo de sujeción a un sistema jerarquizado de expresión de órdenes, en principio concuerda más bien con el fundamento y razón de ser del contrato de trabajo. Y, aún allí, en el campo del derecho laboral, se admite la existencia de servicios personales -como, por ejemplo, las asesorías prestadas por abogados o contadores independientes-, claramente tipificables fuera del ámbito del Código Sustantivo del Trabajo." (Sent. T- 003 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía). -"La subordinación laboral, le da al principio de igualdad una fisonomía distinta, toda vez, que la posición de igualdad existe en el acto de contratación del trabajador, por lo menos desde el punto de vista jurídico, pero desaparece, durante el desarrollo del contrato, en que la subordinación del trabajador al patrono se pone en operación por la necesidad de lograr los objetivos del contrato. La subordinación implica además, una limitación a la autonomía del trabajador, dado que el contrato otorga al patrono la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, en aras de lograr el mejor rendimiento de la producción, en beneficio de la empresa. Tales limitaciones a los derechos de autonomía e igualdad, si bien son constitucionales, legítimas y justificables, encuentran en el precepto del numeral 4o del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, un mecanismo idóneo para evitar abusos, que se generarían en el desconocimiento de dichos derechos." (Sent T-161 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell)

Quiérese decir que el derecho al trabajo se verá vulnerado como derecho fundamental en tanto quien mantiene un vínculo laboral lo ve perdido, desmejorado, abusado de cualquier manera por su empleador sin que la acción ordinaria ante los jueces del trabajo sea efectiva por no ser de pronta solución o porque determinados derechos fundamentales involucrados en el trabajo escapan al estudio y pronunciamiento del juez del trabajo (Sent. T-321-99 M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

Visto el expediente la causa alegada por (el) actor /a), no es otra que la posibilidad de acceso a una pensión, pues si esta designado a término definido, de suyo era mantener tal designación, pues del material probatorio allegado por el accionante refleja la existencia actual de relación laboral que permite con efectividad que ese derecho superior ha sido desconocido por el empleador, se ve entonces como un supuesto de equívocos en el actuar de la administración pública se menoscaba la aspiración (del) la demandante para acceder a la pensión por invalidez. En este caso y con el material fáctico probatorio allegado; que hay una vinculación de la afectada con la Administración Municipal de Concordia –Antioquia, desde el 01 de junio de 2012, designada allí en provisionalidad para el cargo con decreto 053 del 01 de junio de 2012, y como Auxiliar de Servicios Generales, que para el 14 de febrero de 2022, tiene programada la tercera calificación de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, además de que el sustento dinerario que le llega, es el único medio económico para su congrua manutención; desde luego que a raíz de la terminación de su contrato de trabajo mediante decreto 004 del 04 de enero de 2022, por parte de su patrono – Administración Municipal ahora accionada, entonces se ven se ven afectados sus medios de subsistencia, entonces se dan los requisitos para acceder a la acción de tutela.

De lo primero ya se dijo la particularidad del derecho al trabajo como factor subjetivo de quien alega; de lo segundo se repetirá lo ya esbozado antes, esto es, la subsidiariedad de la acción de tutela a situaciones presentadas como valoratorias de derechos fundamentales; pero en esta oportunidad, con el actuar de la accionada, de la terminación del contrato a término de trabajo 053 del 01 de junio de 2012, nombrada allí la accionante en provisionalidad como

Auxiliar de Servicios Generales; su patrono y ahora accionado, quien es conocedor de las limitaciones físicas de su servidora pública, porque ésta tiene pendiente cita para el 14 de febrero de 2022, la tercera calificación de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, aun así le termina ese contrato laboral y mediante decreto 004 del 04 de enero de 2022, sin mediar la autorización del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, como lo predicen las normas, entonces el derecho al trabajo se ve menoscabado por la accionada, y en detrimento de la accionante, por ende, y para prevenir perjuicio irremediable se concede la acción de tutela, por ser el medio adecuado que resuelva al parecer el posible conflicto que se presenta en el asunto.

5.3.- DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA Y ADECUADO NIVEL DE VIDA.

Enmarcado como se encuentra el Estado Colombiano dentro del contenido de Estado Social de Derecho, las implicaciones de un derecho como de Dignidad Humana, adquiere un contenido real más allá de su marco teórico, pues a su vez al propio estado por encima de legalidad abstracta se le exige al prevalencia de actuaciones que lleven a la práctica y descendan en la realidad los principios que la orientan, esto es, como Estado Social de Derecho.

La dignidad humana como fin último de la organización estatal, si bien hunde su existencia en los principios éticos sobre los que se asienta una sociedad, se ha concebido con una norma de derecho dentro de la ley superior, ello implica la obligatoria observancia de este precepto por todo aquel en quien la ley concurre ya como autoridad, ya como intermediario del Estado, bien como su representante o como quien ejecuta actividades a este adscritas. Claro está, se exige la observancia de esta norma también al ciudadano frente a su congéneres.

La dignidad lleva al hombre al logro de su propio fin dentro de sus parámetros de respeto por los demás, le permite la máxima expresión de su propio ser como manifestación individual dentro de una colectividad, lo define y diferencia según sus creencias, pensamiento, determinación política, religiosa y cultural, Sobre esa determinación es que el Estado está llamado a salvaguardar a través de sus autoridades o delgados, independientemente que comparta o no la manifestación del ser que propugna por el respeto a su dignidad.

La guarda de la dignidad se expresa en la cotidianeidad de la persona pues en tanto la norma constitucional compele al Estado como depositario de este precepto, la puesta en práctica de la misma toca aspectos de diario transcurrir, esto es, el amparo de la vida pelan de quien lo invoca, ella a su vez se revierte en la integridad física, mental, espiritual, de salud y en general el mínimo de condiciones con la que se asegure una vida propia que permita el desarrollo natural del ser. En el presente caso, ese fundamental derecho tampoco lo menoscabado el empleador.

Sobre este derecho ha manifestado la Corte Constitucional:

"El respeto de la dignidad humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado. Los funcionarios públicos están en la obligación de tratar a toda persona sin distinción alguna, de conformidad con su valor intrínseco (C. P. Art. 1º 2º y 13) La integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal." (Sent. T-499-ag./92)

Como se ha venido deshilvanando en precedencia, los medios ordinarios laborales, si bien es cierto los llamados a restablecer derechos; en el presente caso y ante el perjuicio irremediable, es la acción de tutela el llamado a resolver el posible conflicto que al parecer se presenta entre accionante y accionada, y la acción de tutela se hace necesaria como mecanismo transitorio, no para suplantar el medio ordinario laboral; pero sí para precaver perjuicio irremediable, porque la accionante frisa edad superior a 60 años, con el material factico probatorio allegado, se hace evidente la pérdida de capacidad laboral de la accionante quien viene trabajando en la Alcaldía Municipal de Concordia –Antioquia, desde el 01 de junio de 2012, además de tener cita para el 14 de febrero de 2022, la tercera calificación de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, se itera que con el material probatorio aducido por la accionante, si se demuestra afectación su dignidad de vida y adecuado nivel de vida; deja ver una lejana cita médica en favor de la accionante, tal y como se ha venido señalando; nótese que para esa desvinculación debía mediar la autorización del Ministerio del Trabajo y Protección Social. Se concederá la acción de tutela.

5.4- LA PROTECCIÓN AL MÍNIMO VITAL

La Honorable Corte Constitucional al respecto, señaló en Sentencia T-557/15

“4.1. La Corporación ha establecido que los requisitos que deben comprobarse para acreditar la vulneración del mínimo vital, se resumen en que (i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas, y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave³.

4.2. Particularmente, en lo que tiene que ver con el derecho al mínimo vital de los pensionados, la Sala Sexta de Revisión reiteró en sentencia T-338 de 2001⁴ que su afectación ha de ser valorada en concreto y no en abstracto y ha señalado que “[l]a valoración del mínimo vital del pensionado no es una calificación discrecional, sino que depende de las situaciones concretas. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se identifica con el salario mínimo ni con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer y para subsistir, sino con la apreciación material del valor del trabajo realizado antes de obtener la jubilación y de las necesidades y propósitos que la persona se plantea para él y su familia (T-439/2000); es decir que se trata de un aspecto cualitativo y no cuantitativo. La jurisprudencia ha considerado que son factores importantes, pero no exclusivos, para su análisis, la edad del pensionado y la dependencia económica de la mesada pensional, de parte del pensionado y su familia”. De ahí que, continúa explicando, que la cesación prolongada e indefinida de pagos de las mesadas pensionales hace presumir la vulneración del mínimo vital del pensionado y de los que de él dependen⁵.

Asimismo, en la sentencia bajo cita la Sala de Revisión sostuvo que el derecho al mínimo vital de los pensionados, no solo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino, también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas o por el pago incompleto de la pensión, razón por la cual “el pago debe ser completo, y si el pensionado recibió sólo un porcentaje, esta circunstancia se convierte en indicio de que vive de la pensión, ya que de lo contrario no la recibiría sino cuando se la entregaran íntegra”.

4.3. En este orden de ideas, es evidente para la Corporación la relación íntima e inescindible que surge entre el derecho a la seguridad social y el derecho fundamental al mínimo vital, pues de la protección del primero de ellos, dependerá la garantía de este último y viceversa, lo cual se verá materializado en el respeto al reconocimiento y pago oportuno de las mesadas pensionales⁶.

³ Con referencia a la exposición de los alcances de la protección del derecho al mínimo vital puede consultarse la sentencia SU-995 de 1999 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

⁴ MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵ La Sala refiere como apoyo de la posición sostenida, las sentencias T-308 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-259 de 1999 (MP. Alfredo Beltrán Sierra) y T-554 de 1998 (MP. Fabio Morón Díaz).

⁶ Al respecto, puede consultarse la sentencia T-512 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), en la que correspondió a la Sala Tercera de Revisión estudiar si la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la pensión y a la vida en condiciones dignas de unos ciudadanos que adquirieron créditos con cooperativas, al efectuar descuentos a su mesada pensional superiores al 50% de la asignación de retiro, teniendo en cuenta que fueron los mismos actores quienes autorizaron las deducciones. Resolvió tutelar el derecho fundamental al mínimo vital de los pensionados y ordenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que a partir del periodo de

Analizada la Jurisprudencia anterior, y desde el punto de la petición de tutela, encuentra el Despacho, que es esta acción constitucional, que deberá restablecerle los derechos a la petente, por cuanto el Legislador si bien es cierto previó los medios ordinarios, para hacer valer esos derechos en sede laboral; en las condiciones que actualmente presenta la afectada accionante, con el material probatorio aducido, sirven de sustento, y atender las pretensiones de tutela; porque la Administración Municipal accionada del asunto, ha debido auxiliarse y apoyarse con el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, para que este expidiera autorización de terminación de ese contrato de trabajo que la accionante venía desempeñando desde el 01 de junio de 2012, como Auxiliar de Servicios Generales y designada allí mediante decreto 053 del 01 de junio de 2012, independientemente que la incapacidad laboral y ocupacional, no haya adquirido como producto del desempeño en sus funciones para las cuales fue designada; si necesariamente debía mediar la autorización del Ministerio del Trabajo, por lo tanto, se accede a esta acción de tutela.

5.5.- LA ACCIÓN DE TUTELA COMO ACCIÓN SUBSIDIARIA

La virtud de la acción de tutela se encuentra especialmente representada en su eficacia en términos de tiempo en cuanto a la rapidez con que la misma es resuelta y que se revierte en la inmediata solución del derecho fundamental violentado, es decir, que el derecho vulnerado efectivamente observe la reparación perentoria cuando con ella se ordena la reivindicación de daño o se evita uno de mayor gravedad, si es que se utiliza como mecanismo transitorio, pensar lo contrario sería no sólo desvirtuar el querer de la Constitución en cuanto a la protección irrogada por la Carta Magna, sino que su sumariedad no tendría razón de ser.

La relación entre solución del derecho con la eficacia del mismo ha de ser directa, soportada por la brevedad de ello, de tal suerte que una tutela tardía, o pronta pero sobre un derecho ya conculcado sin posibilidad fáctica de reversar el daño, resultan igual d inocuas, saliéndose por manera del plano de la protección; entonces, si el derecho que se alega como desconocido permanece bajo esta condición entre tanto se adelanta la acción pública, una vez se allega al fallo la situación anómala debe desaparecer; es en este momento cuando la decisión de la tutela ha surtido su pleno efecto, diferente será la situación si el fallo ninguna actuación logra modificar porque tal circunstancia se puede pensar en un daño resarcible por mecanismo diferente a la pública acción.

A pesar de la inmediatez con la que este instrumento protege los derechos de cierta envergadura, no siempre es el remedio procesal para lograrlo porque bien se sabe que a pesar de su informalidad en cuanto el trámite, tiene ciertas condiciones que de no darse estará llamada al fracaso.

Referido lo anterior, habrá de verificarse en primer término que en verdad se esté violando o exista amenaza de violación de un derecho contenido en la Constitución Política bajo el rotulo de fundamental cuyo amparo se obtiene a través del uso de la herramienta constitucional; pero que también emerge como requisito que el accionado sea una autoridad pública o particular bajo parámetros del art. 42 del Dec. 2591 de 1991.

pago siguiente a la notificación de la providencia, se abstenga de efectuar descuentos por cualquier concepto, a sus mesadas pensionales superiores al 50% de las mismas. Similar problema fue estudiado por la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-152 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), al decidir si la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de un peticionario, al efectuar descuentos superiores al 50% de la asignación de retiro. Igualmente, resolvió tutelar el derecho fundamental al mínimo vital del pensionado y ordenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que a partir del periodo de pago siguiente a la notificación de la providencia, se abstenga de efectuar descuentos por cualquier concepto, a la asignación de retiro del ciudadano superiores al 50% de las mismas.

La Corte Constitucional ha referido al tema de la subsidiariedad en sentencia T-53-/97 manifestando:

"Es bien conocido el carácter excepcional que el Constituyente imprimió a la acción de tutela. Esto significa que no siempre que se trate de derechos constitucionales fundamentales, su protección por esta vía procede automáticamente. No. En una circunstancia determinada, se puede requerir la protección judicial de un derecho constitucional fundamental y no ser competente el juez de tutela para proporcionarla, como cuando los jueces ordinarios pueden evitar la amenaza o vulneración de tales derechos, valiéndose también de mecanismos ordinarios tan eficaces como la tutela, si no existe posibilidad de perjuicio irremediable que requiera inmediata intervención. En estos casos, no solamente el juez natural del asunto es el ordinario, quien por obligación constitucional debe actuar, sino que al juez de tutela le está vedado intervenir, ya que, se repite, no tiene competencia para ello."

En sentencia T-165 – 2010, la honorable Corte reiteró lo dicho en precedencia:

"la acción de tutela como mecanismo de protección y garantía de los derechos fundamentales no es, en principio, procedente para definir controversias respecto de la titularidad de los mismos, ya que el desconocimiento o vulneración de un derecho presupone su existencia. Excepcionalmente, dichas controversias pueden dar lugar al amparo tutelar, usualmente como mecanismo transitorio de protección para evitar la configuración de un perjuicio irremediable o incluso como mecanismo definitivo en aquellos casos en los que sea posible establecer que la conducta o la omisión del accionado, y de la que resulta la controversia que debería dirimirse en la vía ordinaria, es en sí misma violatoria de los derechos fundamentales del tutelante. Pero de ordinario, en tales eventos, es claro que la protección de los derechos fundamentales pasa por la vía de los procedimientos ordinarios que se han previsto para el efecto, y en los cuales, con el respeto de las garantías propias del debido proceso, habrá de establecerse la titularidad de los derechos, determinarse si ha habido violación o desconocimiento de los mismos, y si es del caso, adoptar las medidas de protección a las que haya lugar."

Con apoyo de las citas jurisprudenciales precedentes, encuentra el Despacho en sede Constitucional de Tutela, que la vía escogida por la accionante es el medio eficaz y subsidiario; entonces se atenderán sus pretensiones, bajo el basto análisis que se ha hecho del asunto, no se atenderán los medios de defensa de la accionada Administración Municipal de Concordia –Antioquia.

5.6.- DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Al respecto la Honorable Corte Constitucional ha señalado en Sentencia del 27 de enero de 2021, T-020/2021, M. P. Doctora Gloria Stella Ortiz Delgado:

Fundamento y alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada

18. Según el artículo 53 de la Constitución, todos los trabajadores son titulares de un derecho general a la estabilidad en el empleo. Aquella garantía se intensifica en el caso de sujetos que se encuentran en condición de vulnerabilidad, a saber: (i) las mujeres embarazadas; (ii) las personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) los aforados sindicales; y (iv) las madres y padres cabeza de familia¹¹¹¹.

De igual forma, este postulado se deriva de otras disposiciones superiores, como el derecho de todas las personas "*en circunstancias de debilidad manifiesta*" a ser protegidas "*especialmente*", con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad "*real y efectiva*" (arts. 13 y 93). También, la mencionada garantía se sustenta en los deberes que le asisten al Estado, como proteger el derecho al trabajo "*en todas sus modalidades*" (art. 25), y adelantar una política de "*integración social*" a favor de los "*disminuidos físicos, sensoriales y síquicos*" (art. 47). Finalmente, los artículos 1º, 48 y 95 aluden al deber de "*obrar conforme al principio de solidaridad social*"¹¹¹².

19. Ahora bien, la **Sentencia SU-049 de 2017**¹¹¹³ precisó que la estabilidad laboral reforzada no protege exclusivamente a aquellos sujetos que presentan una PCL calificada. Por consiguiente, dicha garantía ampara a quienes tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares y que, por este hecho, pueden ser objeto de tratos discriminatorios. En consecuencia, este escenario sitúa a la persona "(...) *en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas* (...)".

20. En tal perspectiva, si un empleador pretende desvincular a una persona que se halla en esta situación, debe contar con autorización del Inspector de Trabajo. Este funcionario verifica que las razones esgrimidas no estén asociadas a la condición de salud del trabajador, sino que se trata una causal objetiva. Bajo este entendido, la estabilidad laboral reforzada se concreta en una prohibición de despido discriminatorio hacia quienes se encuentran amparados por dicha prerrogativa¹¹⁴. De manera que la pretermisión del trámite ante la autoridad laboral "acarrea la presunción de despido injusto". Por consiguiente, se invierte la carga de la prueba y corresponde al empleador acreditar una causal objetiva para terminar el contrato de trabajo¹¹⁵.

En este punto, la Sala resalta que en el caso de los contratos laborales a término fijo, por obra o labor, "(...) el vencimiento del [plazo] pactado o el cumplimiento de la condición no constituye una justa causa para su terminación (...) "¹¹⁶. De manera que el empleado "tiene el derecho a conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado "¹¹⁷ si ha cumplido adecuadamente sus funciones y si la labor o el servicio se mantiene en el tiempo.

21. A partir de las reglas enunciadas, esta Corporación ha establecido los presupuestos para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada. En concreto, el juez constitucional debe verificar: (i) que la condición de salud del trabajador le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus funciones; (ii) que dicha circunstancia sea conocida por el empleador con anterioridad al despido; y, (iii) que no exista una causal objetiva que fundamente la desvinculación¹¹⁸.

En el presente caso, se dan los presupuestos y requisitos de la estabilidad laboral reforzada que predica el accionante del asunto, y desarrollado este derecho vía jurisprudencial por Nuestra Corte Constitucional en diversos pronunciamientos e inclusive el más reciente que anotamos en precedencia; donde es reiterativa la Alta Corporación, que no importa la clase de contrato de trabajo, necesariamente para su terminación entre el Patrono, en este caso la accionada Alcaldía Municipal de Concordia –Antioquia, necesariamente debía mediar la autorización del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, justamente porque la accionante del asunto, lleva vinculada en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales desde el 01 de junio de 2012, nombrada en provisionalidad mediante decreto 053 del 01 de junio de 2012, nótese que en la actualidad la petente de este amparo frisa edad superior a 60 años, tiene programada tercera cita de calificación de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional para el 14 de febrero de 2022.

Para éste Juez Constitucional de Tutela, independientemente de que las probanzas indiquen, que la accionante en sus pruebas de pérdida de capacidad laboral y ocupacional no sean producto de la actividad laboral que le asignaron en ese decreto 053 del 01 de junio de 2012, como tampoco producto de esa infausta caída cuando desarrollaba su trabajo en la Alcaldía Municipal de Concordia –Antioquia, el 25 de noviembre de 2015, era parte y es parte de sus garantías laborales y demás derechos que le asisten, prever todos los medios posibles por parte de la accionada, y en favor de la accionante, tendiente a lesionar más derechos y a terceros también, por ende, sí era necesario en este caso, haber realizado la solicitud de permiso de desvinculación por parte de la Alcaldía Municipal de Concordia –Antioquia, y ante el Ministerio del Trabajo y Protección Social, a efectos de obtener de esta Entidad Ministerial su veredicto y apoyara o no las decisiones del Señor Alcalde Municipal de Concordia –Antioquia, que originó al accionado de marras, la expedición del decreto 004 del 04 de enero de 2022, por medio del cual termina su nombramiento en provisionalidad en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales del municipio de Concordia –Antioquia, y en disfavor de la petente de esta tutela LILIA AMPARO GONZÁLEZ CAICEDO, muy a sabiendas del antecedente laboral y ocupacional y que era evidente para la Administración Municipal, y que venía padeciendo su colaboradora desde el 25 de noviembre del año 2015, tal como se ve en el escrito de tutela y pruebas documentales arrimadas por la accionante.

Se apoya el Despacho para arribar a la decisión de fondo, citando para ello y para el caso de estabilidad laboral reforzada, otros apartes del mismo pronunciamiento que al respecto hizo la Honorable Corte Constitucional ha señalado en Sentencia del 27 de enero de 2021, T-020/2021, M. P. Doctora Gloria Stella Ortiz Delgado:

“ 5. En esta línea, reprochó que la accionada hubiese terminado el vínculo pese a que “(...) gozaba de estabilidad laboral reforzada”. Además, alegó que la sociedad no solicitó autorización ante el Ministerio del Trabajo, lo cual desconoce el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la Sentencia SU-049 de 2017⁷. 6. Indicó que no cuenta con ningún ingreso económico ni con apoyo familiar. En esa medida, depende totalmente de su salario, con el cual pagaba el arriendo de su vivienda y cubría otros gastos. Refirió que tampoco cumple con las semanas requeridas para acceder a una pensión y, dado que tiene 61 años, difícilmente podrá conseguir otro empleo⁸. 7. Por lo anterior, el señor Martínez Arbeláez invocó la protección de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud, a la estabilidad laboral reforzada y a la igualdad. En consecuencia, solicitó al juez de tutela: (i) declarar la ineficacia del despido; (ii) ordenar a la demandada reintegrarlo inmediatamente; y (iii) pagar la indemnización equivalente a 180 días de salario.”

Por lo tanto, en este caso, es la tutela el medio de protección inmediato de los derechos fundamentales que reclama la accionante; es decir, si es el medio de defensa en esta ocasión reclama la petente, tal como se indicaron en precedencia y motivación de este fallo, se observa vulnerado el artículo 4 Superior, y por ende, vulnerados los derechos fundamentales invocados por la actora de esta acción, lo precedente es conceder la misma, teniendo en cuenta las consideraciones en esta decisión de fondo.

Por lo antes expuesto, es que la acción de tutela impetrada, no tendrá prosperidad, como se indicó en la parte motiva.

6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Promiscuo Municipal de Concordia- Antioquia, por mandato de la Constitución Nacional.

7.- RESUELVE

PRIMERO. **ACOGER** la acción de tutela instaurada por LILIA AMPARO GONZALEZ CAICEDO, C. C. No. 21.674.593, en contra de la Alcaldía Municipal de Concordia – Antioquia, Representado por su Señor Alcalde –Licenciado CARLOS GUSTAVO QUIJANO RESTREPO, y/o quien haga sus veces, esto es derecho al trabajo, derecho a la igualdad, Derecho al debido proceso, estabilidad laboral reforzada, derecho al mínimo vital, a la salud, conexo con el derecho a una vida digna, tal como se dijo en la parte motiva de este fallo.

⁷ Ibidem.

⁸ Folio 1.

SEGUNDO. **ORDENAR** al representante legal de la entidad accionada Alcaldía Municipal de Concordia –Antioquia, Representada por su Señor Alcalde –Licenciado CARLOS GUSTAVO QUIJANO RESTREPO, y/o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, disponga lo necesario para restablecer LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA IGUALDAD, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, SEGURIDAD SOCIAL EN CONEXIDAD CON LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, REMUNERACION AL MINIMO VITAL Y MOVIL, PROTECCION SOCIAL EN ESTADO DE INDEFENSION Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, LOS CUALES ESTAN SIENDO VIOLADOS POR LA ALCADÍA MUNICIOPAL DE CONCORDIA –ANTIOQUIA, en detrimento de la accionada LILIA AMPARO GONZALEZ CAICEDO, C. C. No. 21.674.593. Tal como se dijo en la parte motiva de este fallo.

TERCERO. **ORDENAR** a la Alcaldía Municipal de Concordia –Antioquia, Representada por su Señor Alcalde –Licenciado CARLOS GUSTAVO QUIJANO RESTREPO, y/o quien haga sus veces, DECLARE LA INEFICACIA DEL DECRETO 004 DEL 04 DE ENERO DE 2022, POR MEDIO DEL CUAL SE DA POR TERMINADO EL NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN EL MUNICIPIO DE CONCORDIA –ANTIOQUIA, DE LA ACCIONANTE Y SE ORDEN EL REINTEGRO LABORAL A LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE CONCORDIA –ANTIOQUIA, A UN CARGO DE SEMEJANTE JERAQUIA AL QUE VENÍA DESEMPEÑANDO LILIA AMPARO GONZALEZ CAICEDO, C. C. No. 21.674.593, atendiendo las prescripciones médicas. Tal como se dijo en la parte motiva de este fallo.

CUARTO. Se **CONDENA** a la Alcaldía Municipal de Concordia –Antioquia, al Reconocimiento y Pago de la Indemnización por 180 días de salario, por la terminación del Nombramiento en Provisionalidad de la Accionante LILIA AMPARO GONZALEZ CAICEDO, C. C. No. 21.674.593, sin la Autorización de la Autoridad Laboral Competente, de que trata la Ley 361 de 1997. Tal como se dijo en la parte motiva de este fallo.

QUINTO. Se **ORDENA** a la Alcaldía Municipal de Concordia –Antioquia, disponga la Afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud y Pensiones, de manera que pueda continuar con la Atención Medica y los Tratamientos que requiere LILIA AMPARO GONZALEZ CAICEDO, C. C. No. 21.674.593, debido a la enfermedad que le vienen tratando los Galenos pertinentes

SEXTO. Si esta decisión no fuere impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:

Luis Antonio Cepeda Ruiz
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Concordia - Antioquia

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: **75158d18825af50ed4c3c8f3db0b172650467c5984c868c7cf87d42509df3277**

Documento generado en 01/02/2022 08:29:33 AM

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