

Pasto, marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Señores:

JUZGADOS MUNICIPALES DE PASTO (REPARTO)

E. S. D.

Ref. ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: CARMEN ALICIA PEREZ MONTENEGRO Y CARMEN LUCIA NOCERA PEREZ

Accionado: SECRETARIA DEL EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE PASTO

CARMEN ALICIA PEREZ MONTENEGRO, mayor de edad y vecina de Pasto, identificada con C.C. No. 30.727.208 de Pasto (N) obrando en nombre propio y a la vez como **AGENTE OFICIOSA** de mi hija **CARMEN LUCIA NOCERA PEREZ**, identificada con C.C. No. 1.085.273.584 quien presenta discapacidad mental, por medio del presente escrito elevo ante su despacho **ACCIÓN DE TUTELA**, en contra del **SECRETARIA DEL EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE PASTO** en aras de que se protejan nuestros derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada por salud y al debido proceso, vulnerados por la entidad accionada, de conformidad con los siguientes:

I. HECHOS

1. La suscrita nació el 11 de octubre de 1960, razón por la cual a la fecha acredito 63 años de edad.
2. La Secretaria de Educación del Municipio de Pasto, mediante Resolución No. 138 de 20 de mayo de 2002 me nombró en provisionalidad, para desempeñar el cargo de Auxiliar de servicios generales, código 470, grado 2, del cual tome posesión mediante Acta No. 014 del 27 de mayo de 2002, hasta tanto se surtiera el concurso de méritos.
3. Mi núcleo familiar se encuentra integrado por mi madre ROSA ALICIA MONTENEGRO quien tiene 85 años y sin que en la actualidad ejecute actividad laboral de la cual perciba un ingreso económico, y por mi hija CARMEN LUCIA NOCERA PEREZ de 35 años de edad, quien debido a sus diagnósticos presenta discapacidades intelectuales, psicosociales (mentales) y Múltiples y otros diagnósticos relacionados, quien por dichas razones no ejecuta actividades laborales de las cuales perciba ingresos económicos.
4. Por lo anterior, respondo por la manutención y alimentos de mi madre ROSA ALICIA MONTENEGRO y mi hija CARMEN LUCIA NOCERA PEREZ.
5. El único ingreso económico con el cual se sustenta mi núcleo familiar, provenía de los ingresos como empleada pública nombrada en provisionalidad con la Secretaria de Educación del Municipio de Pasto, en el cargo de Auxiliar de servicios generales, código 470, grado 2.
6. Conforme al extenso historial clínico adjunto a este escrito de tutela, acreditó las siguientes patologías:
 - Distrofia muscular amiotrófica (22/diciembre/2002).
 - Miembro inferior derecho: Sistema venoso profundo permeable, competente y sin signos de trombosis antigua o reciente. Sistema venoso superficial con safenas competentes y presencia de varices localizadas en la cara externa del muslo siendo parte de una malformación vascular y que tiene trombos en su inferior (Tromboflebitis superficial) (10/abril/2015).
 - Embolia y trombosis de arterias de los miembros inferiores y espondilopatía, otras malformaciones congénitas del sistema vascular periférico especificada (abril/2015).
 - Miopía, Distrofia Muscular y polineuropatía inflamatoria. (02/mayo/2019).
 - Polineuropatía sensitivo motora de tipo axonal de carácter simétrico en los miembros inferiores y Lesión intrínseca de la fibra muscular con signos de conicidad.
 - Cálculo de la vesícula biliar con colecistitis aguda (agosto 2022).

- Contusión de dedos del pie sin daño de las uñas y afección relacionada con el trabajo (12/octubre/2022).
 - Trastorno mixto de ansiedad y depresión, y Distrofia Muscular. (febrero 2023).
 - Lumbago – no especificado (agosto 2023).
 - Polineuropatía, Enfermedad de distrofia de charcot marie tooth, hipotiroidismo secundario (tiroidectomía hace 10 años, y trastorno mixto de ansiedad y depresión. (Septiembre 2023).
 - Polineuropatía – no especificada (Octubre 2023).
 - Polineuropatía Hereditaria motora y sensorial, trastorno mixto de ansiedad y depresión, Hipotiroidismo (noviembre 2023).
 - Paciente que hace 6 meses usa silla de ruedas y tiene Diagnostico de: Polineuropatía Hereditaria Tipo Charcot Marie Thoot, trastorno mixto de ansiedad y depresión, Hipotiroidismo (Diciembre 2023).
 - Neuropatía Hereditaria motora y sensorial, trastorno mixto de ansiedad y depresión, Hipotiroidismo (febrero 2024)
7. Dichas patologías interrumpen en el ejercicio normal de las funciones que se me han encomendado.
 8. Estas patologías fueron valoradas en los conceptos médicos ocupacionales realizados el 6 de octubre de 2021, el 4 de noviembre de 2022 y el 14 de febrero de 2022; por tanto, la administración conocía ampliamente de mis condiciones de salud.
 9. En virtud de mis padecimientos y enfermedades, se me han concedido incapacidades médicas, por los periodos que a continuación se describen:

DIAS	DESDE	HASTA
4	1 de agosto de 2023	4 de agosto de 2023
15	16 de agosto 2022	30 de agosto 2022
3	12 de octubre de 2022	14 de octubre de 2022
3	13 de diciembre de 2022	15 de diciembre de 2022
5	25 de septiembre de 2023	29 de septiembre de 2023
30	5 de octubre de 2023	4 de noviembre de 2023
30	4 de noviembre de 2023	3 de diciembre de 2023
30	4 de diciembre de 2023	2 de enero de 2024
30	3 de enero de 2024	1 febrero de 2024

10. Conforme el artículo 56 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A., los actos administrativos pueden ser notificados al administrado, siempre que, exista una autorización previa. Señala la norma:

“... ARTÍCULO 56. NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA. Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, **siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación...**”

11. El 1 de febrero de 2024, una vez culminé mi incapacidad médica, me informaron que no podía asistir a laborar, en la medida que, la administración había expedido la Resolución No. 3154 del 12 de septiembre de 2023 por medio de la cual terminaba mi nombramiento en provisionalidad.
12. Por lo anterior, solicité ante la administración me informaran de la situación, indicándome que, aquella decisión se había remitido al correo electrónico.
13. Revisado entonces el correo electrónico, se tiene que la accionada el 9 de octubre de 2023 a través del comunicado No. 237 del 19 de septiembre de 2023 suscrito por la Dra. SANDRA EDITH OVIEDO LOZADA en calidad de Profesional universitaria de la Oficina de Talento Humano del Municipio de Pasto, informaba del contenido de la Resolución No. 3154 del 12 de septiembre de 2023.

14. Para la fecha en que fue remitido el citado comunicado – octubre de 2023 - me encontraba en incapacidad médica.
15. Revisada la citada resolución, aquella se sustenta en los siguientes motivos:
- Que, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantó el proceso de convocatoria No. 1523 de 2020 de la Territorial Nariño para proveer los cargos por concurso de méritos en modalidad abierto del sistema general de carrera administrativa de la plata de personal de la Alcaldía Municipal de San Juan de Pasto.
 - Que, mediante Resolución No 10477 del 17 de agosto de 2023 se conformó la lista de elegibles para proveer el cargo denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, código 470, grado 2, identificado con OPEC No. 163362 en modalidad de abierto.
 - Que, la lista de elegibles quedó en firme el 29 de agosto de 2023 y que la CNSC dio orden para el nombramiento en periodo de prueba.
 - Que, el accionante ocupaba el cargo en provisionalidad.
 - Que, la señora **SANDRA DOLORES PAZ JURADO**, mayor de edad y vecina de Pasto, identificada con C.C. No. 30.745.442 de Pasto (N), ocupó el puesto en la lista de elegibles para ser nombrado en el cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, código 470, grado 2.
16. Como se observa, ninguna motivación realizó la administración sobre mi condición de salud y fuero de estabilidad laboral reforzada por salud.
17. La administración antes de desvincularme, nunca me ofreció un programa tendiente a mi reubicación laboral, o ser de las últimas personas desvinculadas ni se me ofreció un cargo similar o equivalente.
18. La entidad, no procedió a realizar ni ordenar ningún examen médico de egreso.
19. El actuar de la secretaria de Educación del Municipio de Pasto, vulnera mi estabilidad laboral reforzada por cuanto:
- a) La suscrita presenta padecimientos de salud que involucran una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones;*** los cuales se presentan medicamente desde el año 2002, que se encuentran certificados clínicamente y que afectan mi movilidad y el desarrollo de actividades físicas, entre otras secuelas.
 - b) El empleador conoció tal condición en un momento previo a la terminación del vínculo:*** En atención a los conceptos médicos ocupacionales que me realizaron el 6 de octubre de 2021, el 4 de noviembre de 2022 y el 14 de febrero de 2022, la entidad accionada no valoró mi grave condición de salud, y en ninguna de las decisiones administrativas se tuvo en cuenta dichos diagnósticos. Visto lo anterior, está acreditado que el empleador conocía de la condición de salud de la suscrita.
 - c) No existe autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido.*** De las piezas procesales como de la defensa que realizará la entidad, se acreditará que no existió previa autorización por parte de dicha cartera Ministerial, la cual también es requisito para servidores públicos como lo establece la jurisprudencia constitucional.
20. La accionada al emitir el acto administrativo de nombramiento con falta de motivación, habida cuenta que nunca se consideró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y al notificar indebidamente dicho acto administrativo por medio de correo electrónico sin autorización expresa y sin que la suscrita cuente con la capacidad física y psicológica de estar atenta a los correos electrónicos a causa de los múltiples padecimientos y consecuencias que han conllevado mis diagnósticos. En consecuencia, se vulneró mi derecho al debido proceso, mínimo vital, vida digna y estabilidad laboral reforzada, ya que con su actuación impidió que la suscrita ejerza mi derecho a contradecir las razones por las cuales declararon la terminación del nombramiento del cargo que ocupe en provisionalidad.

II. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

A. SUBSIDIARIEDAD.

La Corte Constitucional, en reiterados pronunciamientos ha dicho que la acción de tutela resulta idónea para analizar el reintegro laboral de un trabajador que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, como sucede en el presente caso, veamos:

- **Sentencia T-277 de 2012:**

(...) "La Constitución de 1991 estableció en su artículo 25 el carácter fundamental del derecho al trabajo, así como la especial protección que este merece por parte del Estado. Sin embargo, al existir en el ordenamiento jurídico colombiano mecanismos de defensa específicamente encaminados a salvaguardar el respeto por este derecho y cuya competencia fue asignada a la jurisdicción laboral o contencioso administrativa según el caso, la Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha manifestado que la acción de tutela, en principio, no resulta procedente para resolver controversias que surjan de la relación trabajador-empleador, como por ejemplo el reintegro laboral.

No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación ha expresado que, **cuando estén de por medio derechos de personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta o que el Estado les brinda una estabilidad laboral reforzada, resulta viable la intervención del juez constitucional de manera excepcional.** Respecto a lo anterior la Corte ha señalado:

Sentencia T-029 de 2016

(...) "Por otra parte, en torno a los conceptos de indefensión y subordinación, que habilitan el recurso a la tutela contra particulares, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

"La **subordinación ha sido entendida por esta Corporación como la existencia de una relación jurídica de dependencia, la cual se manifiesta principalmente entre trabajadores y patronos, o entre estudiantes y profesores o directivos de un plantel educativo. Por su parte, según la jurisprudencia, el estado de indefensión es un concepto de carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos.** Así mismo, la jurisprudencia ha dicho que la indefensión se presenta en aquellas circunstancias en las cuales la persona ofendida carece de medios jurídicos de defensa o también, **cuando a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.**"

Pese a la improcedencia general de la acción de tutela para ventilar cuestiones cuyo conocimiento es del resorte de la jurisdicción ordinaria laboral, **como sucede con la reclamación de reintegro, este Tribunal ha aceptado la intervención del juez constitucional en tales asuntos cuando el tutelante se predica un estado de debilidad manifiesta, lo que ocurre, por ejemplo, en tratándose de personas enfermas o en condición de discapacidad.**

En esta materia, respecto de la pretensión de reintegro, aunque en principio se reconoce como un asunto propio del juez laboral, se ha sostenido en la jurisprudencia:

"Cuando se busca el reintegro al lugar del trabajo con ocasión de la desvinculación, en principio debe decirse que la acción de tutela resulta ser improcedente; **pero si quien lo solicita es un sujeto de especial protección constitucional, que fue desvinculado de su lugar de trabajo con ocasión de su estado personal como es el caso de las personas con disminución en su estado de salud, como factores de clara discriminación y sin atender los requisitos para la legalidad del mismo, entonces debe decirse que la acción de tutela se torna idónea para resolver el asunto.**

"La línea sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada en esta Corporación se aprecia en suma garantista, precisando que el margen de acción para garantizar dicha protección, 'no se limita entonces a quienes tengan una calificación porcentual de discapacidad, **hasta que esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares,** sin la necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados."

Además, se ha explicado cómo el reintegro tiene plena justificación constitucional cuando se trata de personas cuyas afecciones de salud se constituyen en verdaderas barreras para acceder a otras alternativas ocupacionales:

"De manera que en materia laboral, para este tipo de personas de especial protección constitucional, **la indemnización constituye la última o más lejana de las alternativas y, por lo tanto, se debe velar hasta cuando sea posible por su permanencia en la entidad, debido a que su condición disminuye las posibilidades materiales de conseguir un nuevo empleo y únicamente su salario constituye el presupuesto básico del sostenimiento familiar.**" (...)

- **Sentencia T-305 de 2018:**

(...) "No existe otro medio eficaz de defensa judicial (Subsidiariedad). Por regla general la acción de tutela, conforme al inciso 3º del artículo 86 de la Constitución y el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, es de naturaleza subsidiaria o residual frente a los demás recursos judiciales que ofrece el ordenamiento jurídico. De manera que la tutela procederá como recurso principal cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto a las reclamaciones relacionadas con la protección de estabilidad laboral reforzada y reintegro al lugar de trabajo, en sentencia T-151 de 2017 esta Corporación reiteró la procedencia excepcional de la tutela en estos casos. Al respecto se indicó:

*"la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, (...) **de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna.** En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra (énfasis añadido)".*

*En efecto, ciertos factores pueden llegar a ser particularmente representativos en la determinación de un estado de debilidad manifiesta, tales como: (i) la edad del sujeto, (ii) **su desocupación laboral, (iii) la circunstancia de no percibir ingreso alguno que permita su subsistencia, la de su familia e impida las cotizaciones al régimen de seguridad social y (iv) la condición médica sufrida por el actor"** (...).*

Descendiendo al caso concreto:

Se tiene que, la utilización de un medio o recurso de defensa judicial ordinario NO ofrece la misma protección que se lograría a través de la presente acción de tutela, por cuanto, si bien la suscrita tiene la posibilidad de acceder a otros mecanismos de defensa judicial, dicho trámite, en mis condiciones de salud tan deplorables, dilataría la protección de mis derechos fundamentales, no solo los propios sino también los de mi núcleo familiar que se compone también de personas de especial protección constitucional, de ahí que, es necesario que la decisión de tutela, sea de carácter definitivo, a través de la cual cese la vulneración a mis derechos fundamentales.

Para tales efectos, considérese que la suscrita es una paciente diagnosticada con Neuropatía Hereditaria motora y sensorial, trastorno mixto de ansiedad y depresión, Hipotiroidismo, entre otros diagnósticos, con tratamiento médicos e incapacidades vigentes hasta la fecha; así las cosas, con el historial clínico, y las demás pruebas aportadas en el presente escrito, son varios los indicios que debe tener en cuenta el Juez Constitucional para determinar la situación de debilidad manifiesta en la que me encuentro.

Se aclara que, la suscrita no ha puesto en marcha ningún mecanismo ordinario que pudiera ser utilizado para la defensa de mis derechos fundamentales, en la medida en que, requiero de una solución y protección inmediata y definitiva, que no la exponga a una dilación en la garantía de mis derechos fundamentales dados los perjuicios irremediables de los que ya soy víctima junto a mi núcleo familiar.

De acuerdo a lo anterior, el Juez Constitucional deberá considerar que por la condición de salud de la suscrita, los mecanismos ordinarios no pueden ser denominados eficaces amén de que con ellos no se restablece de manera inmediata el ingreso al empleo con el cual pueda satisfacer mis necesidades propias, las de mi núcleo familiar y las relacionadas con mi propia salud; así entonces, someterse a esperar que la justicia contenciosa resuelva de fondo la controversia planteada, haría ineficaz la protección efectiva de sus derechos constitucionales, cuando la acción de tutela se constituye en un medio definitivo para resguardarlos.

De este modo se logra comprobar que el medio judicial alternativo no es idóneo ni eficaz, razón por la cual, señor Juez es Usted competente para adoptar decisiones definitivas respecto de la cuestión que se somete a su examen.

B. PRINCIPIO DE INMEDIATEZ:

La Corte Constitucional sobre el principio de inmediatez, ha dispuesto que:

(...) "La procedibilidad de la acción de tutela está, igualmente, supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Éste exige que la acción sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración. La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho

constitucional a presentar una acción de tutela en todo momento y el deber de respetar la configuración de aquella acción como un medio de protección inmediata de los derechos fundamentales. Es decir, que pese a no contar con un término de prescripción por mandato expreso del artículo 86 superior, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.”
(Corte Constitucional, Sentencia SU 049 de 2017)

De acuerdo a los supuestos facticos narrados líneas atrás, el último acto de vulneración cometido por la accionada se cometió con la notificación del correo electrónico del 9 de octubre de 2023, conocido por la suscrita apenas en el mes de enero de 2024, en el cual se comunicó que la efectividad de la terminación del nombramiento en provisionalidad dispuesta en la Resolución No. 3154 del 12 de septiembre de 2023 proferida por la Secretaria del Educación del Municipio de Pasto, se haría efectiva el desde día 10 de octubre de 2023.

Una vez analizada la procedencia de la presente acción de tutela, se pasa a sustentar jurídicamente las razones de las pretensiones.

III. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

PROBLEMA JURÍDICO

¿La secretaria del Educación del Municipio de Pasto, vulneró mis derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital, al terminar mi nombramiento en provisionalidad en el cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, código 470, grado 2, identificado con OPEC No? 163362 en modalidad de abierto, sin solicitar autorización al Ministerio del Trabajo?

1. VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DEL TRABAJO Y LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

El derecho a la estabilidad laboral reforzada por salud, ha nacido por la aplicación directa de la Constitución Política de 1991 y la interpretación de la Corte Constitucional a fin de defender el trabajo y la no discriminación de las personas que por sus condiciones de salud pueden ver afectada la continuidad en sus cargos laborales.

Lo anterior, sin dejar de lado que el aparato legislativo del Estado ha diseñado políticas de inclusión y no discriminación de la población con difíciles condiciones de salud, como la Ley 361 de 1997, la cual en su artículo 27 establece:

*“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, **salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.**”*

En este sentido, es menester resaltar lo establecido por dicha una de las altas cortes sobre la aplicabilidad de la ley 361 de 1997 relacionado con la protección de la discapacidad a los servidores públicos, así pues, en la Sentencia T-148 de 2012 la Corte Constitucional señaló:

v. Aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 a los servidores públicos pertenecientes a la carrera judicial.

5.1. Sea lo primero revelar que la Ley 361 de 1997 no modificó, derogó, subrogó o adicionó el Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual no cobra ninguna utilidad el artículo 3° del mismo estatuto que prescribe su ámbito de aplicación personal para efectos de solucionar el problema que acá se propone.

5.2. De otro lado, la finalidad declarada de la Ley 361 de 1997 es la integración social de las personas con limitación, de lo cual se infiere que a los servidores públicos de la carrera judicial también les corresponde integrarse en el mundo social. Bien, todas las referencias hechas en la Ley 361 tienen que ver con las personas con limitaciones de manera general, sin excluir de ese universo a aquellas que son servidoras públicas.

No es entonces plausible que el intérprete exceptúe de los derechos aportados por la Ley que se comenta a las personas de la carrera judicial, puesto que ello contravendría el principio de igualdad (art. 13 de la C.N.) y el artículo 53 constitucional que ordena que se prefiera la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. Más aun, el artículo 2° de la Ley 361 establece que “[e]l Estado garantizará y velará por que (sic) en su ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales”, de tal suerte que una interpretación que excluya a los empleados judiciales de los efectos de la norma constituye una discriminación infundada de aquellas que la misma Ley reprocha en su artículo 2°, interpretación que, por lo demás, se antoja incoherente con los principios generales que informan la Ley 361 .

5.3. Asimismo, es preciso mostrar que los servidores públicos que padecen algún tipo de discapacidad, al igual que lo que sucede con las demás personas nombradas en cargos de carrera, sólo pueden ser retirados del servicio con sustento en alguna de las causales recopiladas en el artículo 125 de la Constitución. Sin embargo, y debido a su especial protección constitucional, **su retiro, a diferencia de lo que ocurre con el resto de servidores no discapacitados, debe contar con la anuencia de la Oficina de Trabajo, en los casos en que está se requiera habida cuenta de la modificación introducida por el Decreto 019 de 2012. De no ser esto así, se tornaría anodina la especial protección constitucional que los ampara (arts. 13 y 54 de la Carta), pues en la práctica gozarían de la misma estabilidad que el resto de empleados de carrera no discapacitados que sólo pueden ser retirados por una de las causales del artículo 125 superior sin requerirse autorización alguna de la Oficina de Trabajo.**

5.4. Adicionalmente, en la sentencia T-687 de 2009, que examinaba el caso de una funcionaria pública discapacitada que había sido retirada del servicio, se asumió que **"todos los empleadores deben cumplir el procedimiento estipulado en la ley 361 de 1997 para despedir a un trabajador discapacitado, y en consecuencia, debe mediar autorización de la oficina de trabajo, pues de lo contrario el despido será ineficaz,** incluso si el trabajador recibió la indemnización que menciona el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997. En efecto, la Sala de Revisión considera que la protección legal acordada a las personas discapacitadas debe ser entendida a la luz del principio de igualdad, lo cual conduce a afirmar que no es constitucionalmente admisible establecer diferencias entre trabajadores vinculados por contrato laboral y funcionarios públicos. Unos y otros se encuentran protegidos por la Carta Política, y en consecuencia, no pueden ser terminados sus contratos laborales o sus respectivas relaciones legales y reglamentarias por el simple hecho de padecer una enfermedad que afecte su capacidad laboral. En efecto, la debida prestación del servicio público debe armonizarse con el derecho al trabajo de las personas discapacitadas, y en consecuencia, padecer una enfermedad, sea de origen común o profesional, no basta para desvincular a un servidor público [...], sobretodo, sin que medie la previa autorización del respectivo Inspector del Trabajo" (resaltados tomados del texto original)

Ello sin mencionar que el artículo 27, literal a, de la Ley 1346 de 2009 prohíbe "la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo" (resaltados añadidos por la Sala).

(...)

5.6. En suma, la obligación de solicitar autorización a la Oficina de Trabajo para que se constate que el despido de un empleado no se debe a sus limitaciones es perfectamente compatible tratándose de personas incluidas en la carrera judicial...."

En este sentido, la Ley y la Corte Constitucional ha establecido como requisito previo para la desvinculación de un Trabajador, independiente de su vinculación privada o pública, la necesidad de acudir ante el Ministerio del Trabajo para solicitar la autorización de retiro por la causa que a bien se tenga por alegar, ello es así con el fin de proteger a las personas que por su salud se pueden ver afectadas con la decisión intempestiva de despido o retiro en cualquiera de sus formas, ello se puede ver representada de mejor manera en la Sentencia T-018 de 2013.

"En segundo lugar, conforme a la jurisprudencia de la Corte, **la Sala advierte que todo despido de un trabajador discapacitado debe contar con la autorización previa de la autoridad de trabajo correspondiente. Sin dicho permiso la terminación del contrato laboral será ineficaz,** y en consecuencia el empleador deberá reintegrar al empleado y pagar la indemnización de 180 días de salario. El precedente ha indicado que el pago de la compensación no otorga eficacia al despido en la medida que no protege el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas discapacitadas. De hecho las Salas de Revisión han subrayado que "ninguna actuación del empleador torna en eficaz el despido de un trabajador en situación de discapacidad si no existe autorización de la autoridad competente".

Este requisito consiste en que el Inspector del Trabajo tiene el deber de autorizar o no el despido del trabajador, analizando si existe la justa causa alegada por el patrono o si tal decisión resolutoria obedece a la discapacidad del empleado. El permiso no es una mera formalidad puesto que se estableció con el fin de que la autoridad administrativa respectiva verifique que el empleador al despedir a un trabajador discapacitado no está vulnerando los derechos de una persona que cuenta con especial protección constitucional. De esta manera la sentencia C-531 de 2000 señaló que: "(...) la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal de despido y proteger así al trabajador (...)".

Como resultado de la función protectora del derecho a la estabilidad laboral que tiene la autoridad del trabajo en el despido de los empleados discapacitados, la jurisprudencia ha recalcado que el Ministerio del Trabajo tiene la obligación de pronunciarse respecto de las autorizaciones de despido que le sean presentadas. **Omitir dicho deber vacía el contenido del derecho a la estabilidad laboral reforzada y aumenta el estado de vulnerabilidad en la que se encuentran los trabajadores disminuidos. Así: "(i) no procede el despido de una persona en situación de discapacidad sin que exista autorización del Ministerio de Trabajo, (ii) cuando el empleador alega justa causa,**

el Ministerio debe verificar si la causal alegada es justa o no, esto con la finalidad de proteger al trabajador que se encuentra en situación de discapacidad, (iii) el Ministerio no puede evadir su responsabilidad refugiándose en una presunta justa causa y (iv) aun existiendo indemnización, no procede el despido sin previa autorización”.

En suma, cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que se encuentra en debilidad manifiesta o en estado de vulnerabilidad, que se manifiesta a través de factores que afectan su salud, bienestar físico, mental o fisiológico; (b) sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo; (c) conociendo de la situación de discapacidad del empleado, y (d) no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio. El juez que conozca del asunto tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: en primer lugar, la ineficacia de la terminación o del despido laboral; en segundo lugar, el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado hasta su desvinculación; en tercer lugar, el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.); y en cuarto lugar, el derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.”

Para el caso en concreto:

- Contrario a lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la entidad accionada no cumplió con el deber de acudir al Ministerio del Trabajo para desvincular de su planta de personal a la suscrita, pues aun cuando conocía de mi estado de salud, no realizó la solicitud ante el Inspector de Trabajo a fin de que este valore si efectivamente es posible dar lugar la declaración de insubsistencia del cargo, tal como se expone en la Resolución No. 3154 del 12 de septiembre de 2023 proferida por la Secretaria del Educación del Municipio de Pasto.
- En este sentido, como consecuencia de no acudir ante el Ministerio del Trabajo por tratarse de una persona con estabilidad laboral reforzada por salud, cabe solicitar el reintegro al cargo que la suscrita ocupaba o en su defecto uno de igual o mayor jerarquía, al igual que declarar la ineficacia de la terminación de la relación laboral y los efectos económicos y jurídicos de la misma.

2. LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD QUE DESEMPEÑAN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

En la Sentencia **T-663 de 2011**, reiterando lo sostenido en la Sentencia T-094 de 2010, la Corte Constitucional señaló que:

*"(...) esta concepción amplia del término 'limitación' ha sido acogida en reciente jurisprudencia de esta (sic) Alto Tribunal en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar. Desde la pluricitada sentencia T-198 de 2006 se ha dicho que '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.**'*

De esta forma, la merma en las condiciones de salud de un trabajador puede hacer del mismo susceptible de una protección laboral reforzada que corresponde a la idea de estabilidad en el trabajo y que resulta de una aplicación directa de la Constitución Política que en artículos como el 13, el 48 y el 53 obliga al Estado a la custodia especial de aquellas personas que presenten una disminución en sus facultades físicas, mentales y sensoriales. Esto coincide con aquella interpretación del concepto de limitación que se ha venido pregonando" (Negrilla fuera del texto original).

En este orden de ideas, los trabajadores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, bien sea por una discapacidad calificada como tal, o por una limitación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, cuentan con una protección constitucional a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada. En esta medida, la Corte ha manifestado que:

"La elaboración de una noción de discapacidad ha sido un proceso muy lento y difícil. En cada momento de la historia, con base en los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática. De allí que la terminología empleada en la materia haya cambiado con el paso del tiempo. De hecho, hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión. 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 inválido. Queda entonces claro que la discapacidad es un concepto diverso al de invalidez"

Ahora bien, en el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso *"no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos"*².

Al respecto, en la sentencia **SU-446 de 2011**, la Corte precisó que:

"la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente".

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, las personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad. En estos casos, la Corte ha afirmado que antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando³.

Es así como en la sentencia T-373 de 2017, la Corte concluyó que:

"Una entidad vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida digna de un sujeto de especial protección que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad, cuando con fundamento en el principio del mérito nombra de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, sin antes adoptar medidas afirmativas dispuestas en la Constitución y que materialicen el principio de solidaridad social, relativas a su reubicación en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, siempre y cuando se encuentre vacante".

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público⁴.

No obstante lo anterior, este Tribunal Constitucional ha reiterado que en el caso de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, **las entidades deben otorgar un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en las listas de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales**⁵.

En la sentencia **T-464 de 2019** la Corte Constitucional indicó:

"... El artículo 53 de la Constitución Política establece que uno de los principios mínimos de las relaciones laborales es el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en su empleo, a menos de que exista una justa causa para su desvinculación o despido. Por su parte, la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido el "derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada", que se deriva del principio

¹ Sentencias T-725 de 2009, T-632 de 2004, T-351 de 2003 y T-519 de 2003.

² Sentencia SU-446 de 2011.

³ Sentencia T-373 de 2017.

⁴ Sentencia SU-691 de 2017.

⁵ Sentencia SU-691 de 2017 y T-373 de 2017.

de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad⁶.

(...)

"una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales".

Las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo. De igual manera, la Corte ha manifestado que aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, por lo tanto, son beneficiarios de una estabilidad laboral reforzada. Esta limitación a la que hace alusión la Corte, hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997 "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones" a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez⁷.

En sentencia **T-342 de 2021** la Corte Constitucional indicó:

"... La provisión de cargos con lista de elegibles y la protección especial de los funcionarios nombrados en provisionalidad cuando se encuentran en situación de debilidad manifiesta por razones de salud

Esta Corte ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos en los que la persona que ocupaba un cargo con nombramiento provisional estaba en debilidad manifiesta por razones de salud. En esas circunstancias, esta Corporación ha definido que, si bien las personas que desempeñan un cargo público en provisionalidad no tienen derecho a permanecer en el mismo de manera indefinida, **"si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales**

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

Y en la sentencia **T-063 de 2022** la Corte Constitucional determinó:

"... Sin embargo, teniendo en cuenta que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden haber sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, **o personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad**, la Corte ha reconocido que "antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. En esta dirección, en sentencia SU-917 de 2010, esta Corporación precisó que "la vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar

⁶ Sentencia T-014 de 2019.

⁷ La jurisprudencia constitucional ha sostenido dos líneas sobre la aplicación de la Ley 361 de 1997, una que ha asumido que la protección brindada por la Ley 361 de 1997 es predicable exclusivamente de los sujetos con una pérdida de la capacidad para trabajar comprobada; y otra, más abierta, que admite su aplicación a personas que sufren limitaciones (Sentencias T-198 de 2006, T-819 de 2008, T-603 de 2009 y T-643 de 2009) y la segunda, la cual ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional, que ha ampliado la concepción del término "limitación", en el sentido de hacer extensiva la protección señalada en la Ley 361 de 1997 a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez (Sentencias T-198 de 2006, T-513 de 2006, T-504 de 2008, T-992 de 2008, T-263 de 2009, T-866 de 2009, T-065 de 2010, T-092 de 2010, T-663 de 2011).

sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional.”

A modo de conclusión, tal como se reiteró en las Sentencias T-373 de 2017 y T-464 de 2019, en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, **limitados físicos, psíquicos o sensoriales** y pre pensionados, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas, (dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3º, y en la materialización del principio de solidaridad social -art. 95 íbidem-), relativas a su reubicación, y en caso de **no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento....”**

Descendiendo al caso en concreto:

- La administración conociendo de las patologías de la suscrita como su funcionaria, no realizó un trato preferencial ni adoptó medidas especiales tendientes a mi reubicación o mantenimiento en la planta de cargos, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en las listas de elegibles del respectivo concurso de méritos.
- A la suscrita no se la incluyó ni fue objeto de un programa especial tendiente a analizar, valorar y determinar cómo mis patologías afectaban la actividad laboral, pese a que, en los mismos conceptos médicos se indica una serie de recomendaciones, dadas las complicaciones que padezco.
- Es más, pese a que la accionada conocía de los múltiples padecimientos y diagnósticos de la suscrita, la entidad guardó absoluto silencio y no se pronunció sobre ello, ni en documento aparte ni en el acto administrativo que declararon mi insubsistencia.
- La administración erró en los procedimientos de salud ocupacional, habida cuenta que no se evaluaron los factores de riesgo propios de la condición patológica de la suscrita, y por ende, no se evaluaron los factores extra e intra laboral que afectaban su desempeño laboral.
- Ante la escasa adopción de procesos y procedimientos tendientes a controlar y vigilar sus condiciones de salud, la entidad desvinculó a la suscrita siendo que, las patologías presentes afectan la posibilidad de acceder al mercado laboral en igualdad de condiciones.

3. VULNERACION DEL DEBIDO PROCESO

Cabe resaltar que en el asunto tratado la entidad accionada, realizó un procedimiento inadecuado frente a la terminación del vínculo reglamentario, pues la **Resolución No. 3154 del 12 de septiembre de 2023 proferida por la Secretaria del Educación del Municipio de Pasto**, no contempla en su parte motiva la protección de estabilidad laboral reforzada ostentada por la suscrita en razón de mi estado de salud.

En el asunto tratado, el acto administrativo es de carácter individual que resuelve y define una situación particular, aunado a ello la Corte Constitucional ha establecido que en asuntos donde se involucre un empleado vinculado en provisionalidad y sea necesario declarar la insubsistencia del cargo mediante acto administrativo, este debe ser motivado y es susceptible de recursos:

“(…) el conocimiento de los motivos por los cuales la administración ha adoptado determinada decisión permite a los interesados apreciar las razones de las decisiones que los afectan y, eventualmente, **interponer los recursos administrativos o instaurar las acciones judiciales a que haya lugar, garantizando, de esta manera, el ejercicio del derecho de defensa.** En el mismo sentido, facilita la tarea del juez administrativo en el “instante que pase a ejercer el control jurídico sobre dicho acto, constatando si se ajusta al orden jurídico y si corresponde a los fines señalados en el mismo” (Sentencia T-356 de 08)

Así mismo en sentencia SU054 de 2015, la Corte Constitucional al analizar un asunto muy similar al aquí expuesto, indicó:

*(...) "A tono con la jurisprudencia sentada por esta Corporación, **la estabilidad relativa se manifiesta en que el acto de retiro de los funcionarios que en provisionalidad ocupan cargos de carrera,***

debe contener una motivación coherente con la función pública en el Estado Social de Derecho, para garantizar la protección efectiva de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, y al acceso en condiciones de igualdad al servicio público.

Sobre este asunto, en repetidas oportunidades, esta Corte ha establecido que los actos administrativos que impliquen disposición de derechos deben ser motivados de forma completa y suficiente, ello como garantía del derecho al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual señala que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

De tal forma, la motivación de un acto administrativo también es garantía de un conjunto de principios que conforman la Constitución, entre los cuales se deben resaltar, la Cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático y el principio de publicidad; pues de esta manera, la administración da cuenta de las razones en las que justifica sus decisiones, y así, permite que las mismas sean enjuiciables ante la jurisdicción contencioso administrativa. Solo excepcionalmente, cuando la Constitución o la ley así lo dispongan, dicho deber se puede ver limitado o atenuado. Tales excepciones, responden a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que irradian la función administrativa a favor del interés general.

En todo caso, la finalidad de tal deber inexcusable de motivación, es evitar la arbitrariedad por parte de la administración, la que además, no puede confundirse con discrecionalidad. Así lo ha dicho esta Corporación:

"La motivación se orienta al convencimiento de las partes, eliminando cualquier arbitrariedad y facilitando el saber por qué se tomó la decisión respectiva, lo cual permite la viabilidad de los recursos. *Pone de manifiesto la vinculación de la Administración al ordenamiento jurídico y por consiguiente, la motivación se puede caracterizar como la explicación, dada por la Administración, mediante fundamentación jurídica, de la solución que se da al caso concreto. Y, porque también permite el control de la actividad administrativa por parte de la opinión pública, como extensión del principio de publicidad del artículo 209 de la C.P. En otras palabras, la comunidad tiene derecho a estar informada, la **sociedad no es indiferente al conocimiento de las resoluciones que le puedan interesar y por consiguiente para esa sociedad son importantes los motivos que originan una remoción**; esta es una proyección del principio de publicidad y es corolario del Estado democrático. La publicidad, que implica motivación, es esencial en el ordenamiento colombiano".*

En otras palabras, la estabilidad laboral de los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad se garantiza mediante el deber impuesto a la administración de motivar el acto de desvinculación, con lo que se satisface la garantía de los principios de legalidad, publicidad y debido proceso." (...)

Ahora, frente al asunto que nos ocupa es menester referir que en el procedimiento administrativo no es motivo de debate, pues lógicamente los cargos en provisionalidad deben ser remplazados por un servidor de carrera, sin embargo, el procedimiento de desvinculación exige la autorización del Ministerio del Trabajo tal como ya se mencionó.

En colofón, la protección a las personas con estabilidad laboral reforzada, en cualquiera de sus categorías como lo son: por salud, mujer en estado de embarazo, pre pensionado, cabeza de familia, etc., debe solicitarse la autorización correspondiente, so pena de ser ineficaz la desvinculación o retiro.

En el asunto tratado debe guiarse por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues es por preferencia la norma que debe ser aplicada en el caso en concreto, dicha medida protege a los trabajadores con situaciones de debilidad manifiesta por salud frente a las posibles discriminaciones laborales, y para ello establece que salvo existencia de la autorización del Ministerio del Trabajo no es posible la desvinculación de un empleado, tal como ya se citó en el acápite anterior.

En síntesis:

- La secretaria del Educación del Municipio de Pasto no tuvo en cuenta los preceptos jurídicos que determinan la condición de estabilidad laboral reforzada.
- El acto administrativo se encuentra indebidamente motivado en la medida que, la administración guardó silencio frente a la condición de salud previamente conocida y que hace un sujeto de especial protección constitucional a la suscrita.
- Al ser un acto administrativo no motivado que afecta a un individuo por su condición de salud, era susceptible de los recursos de ley, pues de ser de naturaleza de ejecución, la administración estaba obligada a analizar las condiciones patológicas y secuelas que padece la accionante, sin embargo, debido a la indebida notificación realizada de manera electrónica sin que medie autorización expresa para ello, la entidad accionada cerceno cualquier oportunidad de que la suscrita ejerza su derecho de defensa y se surta el debido proceso.

- Al momento de la vinculación realizó los procedimientos administrativos durante la relación reglamentaria, sin embargo, para su desvinculación no se tuvo en cuenta la jurisprudencia de la corte constitucional y el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que, no se solicitó la autorización al Ministerio del Trabajo para la desvinculación de la suscrita, en razón de tratarse de una persona con estabilidad laboral reforzada por salud.

4. MINIMO VITAL.

En un caso análogo relacionado en la Sentencia T-012 de 2009 la H. Corte Constitucional señaló:

"(...) La Corte Constitucional ha sido consistente en considerar el mínimo vital como un derecho fundamental, el cual se deriva de manera directa del Estado Social de Derecho y se relaciona estrechamente con la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento jurídico y con la garantía del derecho a la vida misma, al trabajo y a la seguridad social.

*En palabras de esta Corporación el derecho fundamental al mínimo vital " (...) constituye **la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional (...)**"⁸*

*La jurisprudencia constitucional ha indicado que el contenido del derecho al mínimo vital no se reduce a la satisfacción de las necesidades mínimas de la persona o de su grupo familiar, que simplemente le provean lo relacionado con la mera subsistencia. Por el contrario, este derecho tiene un contenido más amplio, de tal manera que comprende lo correspondiente a la satisfacción de las necesidades básicas de la persona o de su grupo familiar para su subsistencia, **como también lo necesario para garantizarle una vida en condiciones dignas, lo cual implica la satisfacción de necesidades tales como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación entre otras, que vistas en conjunto, constituyen los elementos para la construcción de una calidad de vida aceptable para cada ser humano.***

*El derecho al mínimo vital requiere ser dimensionado correctamente, es decir, debe ser considerado frente a una situación de hecho específica, sin que pueda ser objeto de análisis en abstracto, lo cual implica una valoración cualitativa y no cuantitativa de su contenido para cada persona de cara a su caso concreto, conforme con sus condiciones personales, sociales y económicas. **Ello significa que le corresponde al juez frente a un caso concreto desarrollar una actividad valorativa de las particulares circunstancias que rodean a una persona ya su grupo familiar, a sus necesidades, y a los recursos de los que requiere para satisfacerlas , de tal forma que pueda determinar, si vista la situación fáctica, se está ante una amenaza o afectación del derecho al mínimo vital, y por ello se hace necesario que se otorgue de manera urgente la protección judicial solicitada a través de la acción de tutela.***

*Finalmente, en lo que interesa a esta causa, en desarrollo de esta línea interpretativa, la jurisprudencia constitucional ha señalado unos requisitos que de estar presentes en un caso concreto indican que el derecho fundamental al mínimo vital de un trabajador o pensionado está siendo objeto de amenaza o vulneración, como son: 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 grave"** (...)"⁹*

En efecto, el artículo 53 de la Constitución Nacional consagra como uno de los principios rectores el mínimo vital, entendiendo por tal los ingresos económicos que permiten solventar las necesidades básicas de acuerdo con el nivel de vida de cada persona.

Al respecto manifestó el Consejo de Estado en fallo del 3 de noviembre de 2005, con ponencia de la doctora Ligia López Díaz

*"(...) Esta Sección ha considerado como **"mínimo vital", los ingresos esenciales, necesarios e insustituibles que requiere una persona para suplir sus necesidades- básicas y poder mantener una subsistencia en condiciones de dignidad y Justicia, para ella y su familia el cual no puede equipararse con la expresión "salario mínimo"**, contenida en las normas laborales, pues éste tan sólo es el margen de la proporción mínima que debe pagarse atendiendo las condiciones allí establecidas (...)"*.

De lo anterior se puede deducir que el mínimo vital constituye el ingreso mínimo que requiere una persona para solventar sus necesidades y las de su núcleo familiar en armonía con su nivel de vida, es

⁸ Ver sentencia SU-995 de 1999 (M. P. Carlos Gaviria Díaz)

⁹ Ver sentencia SU-995/99 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

decir, que aquel concepto no puede ser estandarizado frente a la comunidad en general, puesto que el mismo dependerá de las especiales condiciones de vida de cada persona.

Tesis corroborada por la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-130 del 23 de febrero de 2006, con ponencia del doctor Alfredo Beltrán Sierra, en la que señaló:

*"(...) La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que para establecer la vulneración del mínimo vital, deben acreditarse unos elementos: "(i) **que existiendo un salario** o mesada como ingreso exclusivo del trabajador o pensionado, o que habiendo otros ingresos adicionales **sean insuficientes para asumir las necesidades básicas** y que (ii) **la falta de pago de la prestación** reclamada **cause un grave desequilibrio económico y emocional al afectado**, derivado de un hecho injustificado, inminente y grave¹⁰. (...)*

En igual sentido ha indicado la Corte Constitucional que si el accionante aduce la existencia de un perjuicio irremediable, es su deber demostrarlo. En sentencia T-236 de marzo 30 de 2007 marzo 30 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la que se señaló:

"(...) si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria. Esta Corporación ha reconocido que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones (...)"

Ahora bien, tratándose de la demostración de la vulneración al mínimo vital, a continuación, me permito sustentar ante su despacho los ingresos y gastos en que incurre la accionante:

PRESUPUESTO INGRESOS Y GASTOS MENSUALES	
INGRESOS	VALOR
El último ingreso por valor de \$1.627.924, se obtuvo en razón al salario devengado en el cargo de auxiliar de servicios generales, actualmente no hay ingreso alguno.	\$0
GASTOS	VALOR
Energía eléctrica, prestado por la empresa Centrales Eléctricas de Nariño S.A. E.S.P. Cedenar	\$255.940
Acueducto, alcantarillado y aseos.	\$153.730
Cuota de administración mensual	\$225.000
Canon de arrendamiento mensual	\$1.700.000
Crédito Activos y Finanzas	\$100.000
Crédito Banco Pichincha	\$108.291
Lm Aseguramos	\$12.602
Recordar S.A.	\$27.900
Unión Atvos Sector Educativo	\$20.000
Mercado	\$800.000
Vestuario	\$200.000
Transporte	\$400.000
Gastos médicos	\$350.000
TOTAL	\$4.353.463

Descendiendo al caso en concreto:

- Los ingresos provenientes del trabajo ejecutado por la suscrita ascendían a \$1.627.924, con los cuales aportaba a los gastos del hogar que son equivalentes a \$4.353.463, razón por la cual, ante la declaratoria de insubsistencia se afectan sacros derechos fundamentales propios y el de mi núcleo familiar. Es de aclarar que las sumas aducidas son aproximaciones que no se comparan a los excesivos gastos en los que se incurre por la manutención.

¹⁰ Sentencia T-027 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

- Resulta evidente que el derecho fundamental al mínimo vital propio está siendo vulnerado, lo que lo sitúa frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual mis derechos fundamentales requieren de una protección urgente.

Conforme a lo anterior, elevo ante Usted las siguientes:

IV. PETICIONES

A. PRINCIPALES:

1. Sírvasse Señor Juez **TUTELAR** nuestros derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, estabilidad laboral reforzada por salud y al debido proceso, y, en consecuencia:
2. Se ordene **DEJAR SIN EFECTOS JURÍDICOS** la Resolución No. 3154 del 12 de septiembre de 2023 proferida por la secretaria del Educación del Municipio de Pasto, "Por medio de la cual se hace un nombramiento en Periodo de Prueba, se Termina un Nombramiento Provisional y se Dictan Otras Disposiciones".
3. En consecuencia, de lo anterior, se ordene a la secretaria del Educación del Municipio de Pasto expedir acto administrativo por medio del cual realice el REINTEGRO de la suscrita CARMEN ALICIA PEREZ MONTENEGRO, identificada con C.C. No. 30.727.208 de Pasto (N), en la planta global de cargos de su entidad donde pueda cumplir funciones análogas o similares a las desempeñadas.
4. Se ordene a la entidad accionada reconocer y pagar los salarios, prestaciones sociales y emolumentos o auxilios adicionales dejadas de percibir desde la fecha del retiro, descontando los periodos de incapacidad médica y hasta cuando se haga efectivo el reintegro, debidamente indexadas, a favor de la suscrita.
5. Se ordene a la entidad accionada reconocer y pagar el cálculo actuarial pensional ante el fondo de pensiones al cual la suscrita se encuentra afiliada desde la fecha de retiro y hasta el reintegro.
6. Se ordene a la entidad accionada realizar el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 relacionada con 180 días de salario.
7. Se ordene a la accionada, NOTIFICARME en debida forma de la decisión administrativa, informándome además de los recursos que contra el acto administrativo proceden.

B. SUBSIDIARIAS:

1. Sírvasse Señor Juez **TUTELAR** mis derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, estabilidad laboral reforzada por salud y al debido proceso, y, en consecuencia:
2. De no existir la posibilidad del REINTEGRO en el mismo cargo o uno equivalente, se ordene al **la Secretaria del Educación del Municipio de Pasto** expedir acto administrativo por medio del cual en el evento de existir una vacante disponible en provisionalidad, se priorice a la suscrita **CARMEN ALICIA PEREZ MONTENEGRO**, identificada con C.C. No. 30.727.208 de Pasto (N), ordenando a la entidad que le ofrezcan alternativas laborales que me permitan ejecutar la actividad en otros cargos de inferior jerarquía, siempre que las mismas resulten proporcionales y razonables a la formación académica y experiencia, lo anterior bajo el mandato jurisprudencial de ofrecer otras alternativas o manifestar el campo de maniobra que tendría la entidad para proteger sus derechos fundamentales.
3. Se ordene a la entidad accionada hasta tanto se realice el nombramiento y posesión en el cargo, el afiliarse a la suscrita al sistema de SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y al sistema PENSIONAL, a fin que pueda recibir los tratamientos médicos y pueda optar por una pensión de invalidez, en el evento en que mi pérdida de capacidad laboral supere el 50%.
4. Se ordene a la entidad accionada realizar el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 relacionada con 180 días de salario.
5. Se ordene a la accionada, NOTIFICARME en debida forma de la decisión administrativa, informándome además de los recursos que contra el acto administrativo proceden.

V. PETICIÓN ESPECIAL

Solicito respetuosamente, si su señoría lo estima pertinente, se vincule al trámite de tutela a la señora **SANDRA DOLORES PAZ JURADO**, mayor de edad y vecina de Pasto, identificada con C.C. No. 30.745.442 de Pasto (N), quien fue vinculada en el cargo que la suscrita desempeñó en la secretaria del Educación del Municipio de Pasto, a efectos de evitar futuras nulidades.

VI. PRUEBAS

DOCUMENTALES:

1. Copia de la Resolución No. 3154 del 12 de septiembre de 2023 proferida por la secretaria del Educación del Municipio de Pasto, "Por medio de la cual se hace un nombramiento en Periodo de Prueba, se Termina un Nombramiento Provisional y se Dictan Otras Disposiciones".
2. Copia de Comunicado No. 237 del 19 de septiembre de 2023 suscrito por la Dra. SANDRA EDITH OVIEDO LOZADA en calidad de Profesional universitaria de la Oficina de Talento Humano del Municipio de Pasto, en el cual se informó el contenido de la resolución No. 3145 del 12 de septiembre de 2023.
3. Copia de correo electrónico del 9 de octubre de 2023, en el cual se le informo que la resolución de terminación del nombramiento tendría efectividad desde el día 10 de octubre de 2023.

Objeto de la prueba: Demostrar que la accionada para tomar su determinación frente a la insubsistencia de la suscrita, no consideró mi situación de salud. Demostrar que la accionada con su actuar vulneró el derecho al debido proceso de la suscrita, al limitar mi derecho al ejercicio de contradicción como consecuencia de la indebida notificación realizada.

4. Copia del historial clínico de la suscrita, CARMEN ALICIA PEREZ MONTENEGRO, identificada con C.C. No. 30.727.208 de Pasto (N).
5. Copia de los conceptos médicos ocupacionales realizados a la suscrita, el 6 de octubre de 2021, el 4 de noviembre de 2022 y el 14 de febrero de 2022.

Objeto de la prueba: Demostrar que la suscrita es un sujeto de especial protección constitucional, y que, por ello, requiero de una especial consideración.

6. Documentos que soportan la afectación al núcleo familiar, consistentes en:
 - 6.1. Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
 - 6.2. Copia de registro civil de nacimiento de la accionante.
 - 6.3. Copia de cédula de ciudadanía de la hija de la accionante.
 - 6.4. Copia de registro civil de defunción del papá de la hija de la accionante.
 - 6.5. Copia de registro civil de nacimiento de la hija de la accionante.
 - 6.6. Copia de historia clínica de la hija de la accionante.
 - 6.7. Copia de registro civil de defunción del padre de la hija de la accionante.
 - 6.8. Copia cedula de ciudadanía de la madre de la accionante.
 - 6.9. Copia de los recibos de servicios públicos domiciliarios, y de más obligaciones mensuales en que incurre la accionante y su núcleo familiar, quienes dependen de la accionante.

Objeto de la prueba: Demostrar la vulneración del derecho al mínimo vital de la accionante y su familia.

VII. ANEXOS

1. Las relacionadas en el acápite de pruebas.

VIII. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no se ha formulado acción de tutela por los hechos relatados y derechos expuestos ante otra autoridad.

IX. NOTIFICACIONES

ACCIONADA: SECRETARIA DEL EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE PASTO.

Dirección física: Calle 18 No. 25-59 - (Centro) - Pasto-Nariño-Colombia

Dirección Electrónica: contactenos@pasto.gov.co

Teléfonos: +57 602 7244326

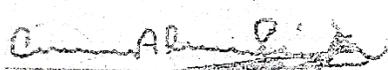
ACCIONANTE: CARMEN ALICIA PEREZ MONTENEGRO y CARMEN LUCIA NOCERA PEREZ.

Dirección física: carrera 24 No. 20-58, Centro de Negocios Cristo Rey, oficina 320 - (Centro) - Pasto-Nariño-Colombia.

Dirección Electrónica: juridicoslaboralesjl@gmail.com

Teléfonos: +57 602 7364369.

Atentamente,



CARMEN ALICIA PEREZ MONTENEGRO

C.C. No. 30.727.208 de Pasto (N)