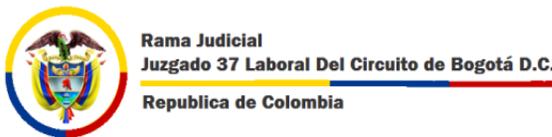


**DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
JUZGADO TREINTA Y SIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**



Radicación: 110014105005 2020 00125 01

Bogotá D.C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020).

ACCIÓN DE TUTELA adelantada por SIMOR SMITH RICO GAMBA contra la SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA Rad. 110014105-004-2020-00125-01.

Procede este Despacho al estudio y decisión de la impugnación interpuesta por el accionante **SIMOR SMITH RICO GAMBA** contra la decisión proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en la cual se declaró improcedente la acción de tutela por no cumplirse con el requisito de subsidiaridad.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

ACCIÓN DE TUTELA

El accionante SIMOR SMITH RICO GAMBA elevó acción de tutela con el fin de que se le amparen los derechos fundamentales de la dignidad humana, salud, mínimo vital y el trabajo por encontrarse en situación de debilidad manifiesta por motivos de salud en el momento en que se produjo el retiro del servicio; por lo que solicitó en amparo de dicha condición sea reintegrado al cargo que venía ocupando.

Para fundamentar el amparo solicitado, afirmó que por medio de la Resolución No. 000061 del 31 de enero del año en curso la Secretaría Distrital de Hacienda finalizó con el nombramiento provisional que ocupaba; toda vez que posesionó a la señora ELVIA MERCEDES HERNÁNDEZ CARRILLO funcionaria de carrera que ocupó el primer puesto en el concurso de méritos. De otro lado, el accionante manifestó que estuvo vinculado a esta entidad desde el 17 de diciembre de 2001 y que desde el año 2017 informó a la accionada su estado de salud; luego, a través de un derecho de petición radicado allegó su historia clínica donde relacionaba las múltiples enfermedades que padecía, tales como, diabetes mellitus tipo 2, hipertensión arterial, insuficiencia renal, cardiopatía, artrosis entre otras. Sin embargo, su condición de salud fue desconocida en el momento en que se produjo el retiro del servicio.

TRÁMITE DE LA TUTELA

El Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. mediante providencia del 24 de abril de 2020 avocó conocimiento de la acción de tutela y ordenó la vinculación de Fresenius Medical Care, EPS Sanitas S.A.S y a la señora Elvia Mercedes Hernández Carrillo, por lo que dispuso la notificación de las partes.

CONTESTACIÓN DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA

La accionada contestó la tutela con oposición a las pretensiones; para ello indicó que en atención a la efectividad y materialización del principio constitucional del mérito, la Comisión Nacional del Servicio Civil, luego de agotado el procedimiento correspondiente, dispuso el nombramiento en forma definitiva al cargo que ostentaba el accionante en provisionalidad por parte de la persona que obtuvo el mayor puntaje; admitió que el actor presentó derecho de petición ante la entidad, por medio del cual informó las condiciones de salud, y en atención a ello se produjo un estudio previo de manera detallada sobre su desvinculación; finalizado se concluyó que las enfermedades que padece el actor no están catalogadas como catastróficas y de alto costo; además, no cuenta con un certificado de calificación de discapacidad. Por lo expuesto, afirman que el accionante no contaba con protección laboral reforzada en el momento en que se produjo su desvinculación.

En concordancia con lo anterior, considera que no fueron vulnerados los derechos fundamentales que invoca la parte accionante, pues el acto administrativo se profirió en cumplimiento de un mandato constitucional y legal.

CONTESTACIÓN DE FRESENIUS MEDICAL CARE

En escrito presentado admitió que el actor sufre de la patología de enfermedad renal crónica, la única que le consta; puesto que la entidad ofrece el servicio especializado para el tratamiento de pacientes que padecen esa enfermedad. En lo demás, manifestó desconocer los demás supuestos fácticos, por lo que solicitó que se desvinculara de la acción de tutela; pues la entidad no debe responder por el reintegro solicitado, toda vez que corresponde a un hecho de un tercero.

CONTESTACIÓN DE LA EPS SANITAS S.A.S.

La entidad informó que el accionante se encuentra actualmente activo en el Sistema de Seguridad Social que ampara el riesgo de salud, en calidad de Cotizante Independiente y cuenta con un Ingreso Base de Cotización equivalente a \$877.803; en consecuencia, le

brinda los servicios médicos requeridos y actualmente no tiene registro de servicios negados ni pendientes.

Por tal motivo, solicitó que se desvincule de la presente acción constitucional; por cuanto las actuaciones adelantadas se han ajustado a las normas vigentes y no ha generado una afectación a los derechos fundamentales que invoca el actor.

CONTESTACIÓN DE ELVIA MERCEDES HERNÁNDEZ CARRILLO

Informó que a través de la Resolución SHD No. 000589 del 23 de diciembre de 2019 fue nombrada en periodo de prueba en el cargo Profesional Universitario Código 2019 Grado 214 de la Oficina de Control Masivo de la Secretaría Distrital de Hacienda, vacante que obtuvo a través del concurso ofertado por la Convocatoria No. 328 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

La vinculada argumenta que el cargo que ostenta cumple con todas las formalidades legales y las disposiciones que señala la sentencia T 147 de 2013, por lo que fue obtenido mediante concurso de mérito; en ese orden de ideas, el empleo en calidad de provisionalidad se puede dar por terminado cuando se proveen los cargos de propiedad; sin vulnerar los derechos fundamentales que el actor predica en la presente acción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto (04) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de esta ciudad, en sentencia del 08 de mayo de 2020 **DECLARÓ IMPROCEDENTE** la tutela, debido a que no acreditó cumplido el requisito de subsidiaridad de obligatorio cumplimiento en esta acción constitucional.

Para arribar a esa conclusión consideró que el juez natural para resolver esta controversia está ubicado en la jurisdicción contenciosa administrativa a través del trámite de un proceso de acción de nulidad y restablecimiento del Derecho; por lo tanto, el juez constitucional sólo podrá decidir de fondo cuando medie la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual consideró no se configura en el caso objeto de estudio, por las siguientes razones.

No se acreditó por ningún medio probatorio que al actor le hubiera sido vulnerado su derecho a la igualdad, toda vez que no acreditó cuál fue el trato desigual que permita considerar vulnerado el aludido derecho. Destacó además que fue falaz la afirmación contenida en la acción constitucional, que no contaba con recursos económicos; por

cuanto, se acreditó que el accionante continúa realizando aportes con destino al sistema de seguridad social en salud, elemento probatorio del cual infirió que se desvirtúa el perjuicio irremediable. Por último, resaltó que la remoción del cargo del actor se produjo por una causal objetiva como lo fue el nombramiento en propiedad de una persona que superó el concurso de méritos, quiere decir que ésta tiene una estabilidad definitiva y no relativa como la tuvo el actor, por lo que se privilegió el derecho al mérito para ocupar cargos públicos.

IMPUGNACIÓN

El accionante SIMOR SMITH RICO GAMBA recurrió la decisión adoptada en primera instancia, para ello manifestó que el *a quo* incurrió en error al inferir que en la presente tutela no existe un perjuicio irremediable, conclusión que extrajo de la calidad de cotizante independiente en la EPS SANITAS S.A.S.; no obstante, aclaró que el pago realizado lo hace por la necesidad de encontrarse inmerso en un tratamiento médico de alto costo que no puede solventar, y por lo tanto requiere de manera urgente la cobertura del sistema general de salud; también aclaró que el pago de dichos aportes los realiza con ayuda de algunos familiares, tanto es así que el ingreso base de cotización se efectúa sobre un salario mínimo legal mensual vigente, el límite mínimo permitido

Además, indicó que en la sentencia impugnada no se realizó un examen acucioso de su condición de salud; ello lo afirmó por cuanto su historia médica se encuentra acreditado el diagnóstico de enfermedades como la hipertensión arterial, enfermedad renal crónica, artrosis de rodilla, diabetes Mellitus tipo 2, cardiopatía entre otras; que en su conjunto vienen deteriorando sus riñones y como consecuencia de esto tiene que realizarse valoraciones con el nefrólogo en forma constante. En ese orden de ideas, desconoció lo que señala la Ley 1955 del 2019 que en su artículo 263, ampara a los servidores que se encuentran en condiciones especiales e indica que deben ser reubicados cuando se de aplicación a una lista de elegibles. De otro lado, indica que la Ley 972 de 2005 catalogó las enfermedades derivadas de la insuficiencia renal como catastrófica.

En consideración a lo manifestado, reiteró que se le están vulnerando derechos fundamentales como la dignidad humana y la salud; pues al no contar con un empleo estable no tiene medios económicos para solventar su estado de salud.

Finalmente, indicó que la entidad accionada vulneró de manera evidente y grave el ordenamiento jurídico; debido a que su desvinculación fue sin justa causa y se desconoció el auto del Consejo de Estado profirió en esta materia.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

Es competente este Despacho para dirimir el caso *sub examine* según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, procediendo a pronunciarse respecto a la impugnación presentada por la parte accionada.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta instancia judicial estudiar la decisión proferida en primera instancia por el Juzgado Cuarto (4º) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.; de conformidad con la impugnación presentada por el accionante para efectos de determinar si hay lugar a revocarla y acceder de manera favorable al amparo solicitado.

SUBSIDIARIEDAD

En el caso *sub judice*, se observa que el accionante acude a este trámite preferente, con el fin de que se le amparen sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada; y en consecuencia se ordene a la accionada reintegrarlo a un cargo de igual o de superior rango, en razón a la estabilidad laboral reforzada derivada de su grave estado de salud.

Al respecto, se tiene que por regla general la solicitud de reintegro de un empleado público no procede por vía de tutela; debido a que en la Ley 1437 de 2011 creó la herramienta jurídica pertinente para resolver el tipo de controversia que se debate en el presente proceso; es decir, los ciudadanos cuentan con el mecanismo denominado acción de nulidad y restablecimiento de derecho, que le permite acudir a la justicia cuando se crea que se le está lesionando un derecho. En ese sentido, es a esa jurisdicción a la que le corresponde decidir de fondo sobre la reparación de los daños que se puedan llegar a ocasionar con la expedición de la resolución de desvinculación de un empleado público, proceso que además le permite interponer desde un inicio medidas cautelares para garantizar en forma provisional la efectividad de la sentencia.

Sin desconocer el juez natural determinado para resolver este asunto por parte del legislador, así como el proceso adecuado para su reclamación; lo cierto es que corresponde hacer una valoración integral de todas las circunstancias relevantes en el presente asunto, para establecer si se cumplió con el requisito de procedibilidad; así las cosas, sin duda alguna en el contexto actual no puedo desconocer la declaración de

pandemia mundial por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en razón el Coronavirus COVID- 19; circunstancia que obligó a realizar un aislamiento preventivo y dio lugar a la suspensión de términos judiciales desde el 16 de marzo de 2020; que hasta hoy se mantiene con contadas excepciones referente a procesos determinados en cada especialidad.

Es así como el Consejo Superior de la Judicatura ha proferido los siguientes acuerdos: PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJ20-11521, PCSJ20-11526, PCSJ20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJ20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567, a través de los cuales determinó la suspensión de términos judiciales, pero a su vez estableció algunas excepciones.

Se destaca del último Acuerdo, para lo que interesa a esta acción constitucional, que en el artículo 6 inciso 6.5 en materia de lo contencioso administrativo se exceptuó de la suspensión de términos todos los medios de control establecido en la Ley 1437 de 2011, siempre y cuando sean procesos que se encuentren pendiente dictar sentencia en única, primera y segunda instancia. En ese orden de ideas, actualmente no se pueden iniciar procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que no existen garantías para que el actor acceda a la administración de justicia por la vía contenciosa.

De conformidad con lo expuesto, el accionante en la actualidad no goza de un instrumento de defensa judicial distinto a la acción de tutela para obtener el amparo y protección de los derechos presuntamente vulnerados; por lo que la acción de nulidad y restablecimiento de derecho en la época de emergencia sanitaria no resulta ser un mecanismo eficaz e idóneo, pues como se resalta no existe la posibilidad de iniciar este tipo de acciones, hasta tanto se levante la suspensión total de términos y se restablezca el servicio en su normalidad, hecho que hasta ahora a pesar de fijar fechas estimativas resulta ser de un alto grado de incertidumbre.

Atendiendo lo precitado, este Funcionario Judicial se encuentra en desacuerdo con la decisión que profirió el *a quo* al declarar improcedente la acción de tutela, pues como se reitera por las condiciones sanitarias en la que se encuentra el país al actor debe de protegerse el derecho al acceso a la justicia, y si bien cuenta con un mecanismo mediante el cual puede solicitar la nulidad de un acto administrativo y obtener la reparación, lo cierto es que en hoy en día no se encuentra legalmente habilitado.

Adicional a ello, el otro argumento en que se fundamentó para determinar que no existía un perjuicio irremediable, lo fue el hecho de inferir que, con el pago de aportes a seguridad

social en salud se acreditaba capacidad económica de la cual no se evidencia en su caso particular un perjuicio irremediable. Argumento al cual se opone el actor en la impugnación, pues considera que con ese hecho no se puede arribar a la conclusión de la sentencia de primer grado; puesto que el pago de dichos aportes los realiza gracias a la colaboración de su familia, y los efectúa con la única finalidad de garantizar los tratamientos médicos de alto costo derivados de su enfermedad, pues si no fuera así no tendría la posibilidad de solventarlos.

De conformidad con lo anterior, si bien es cierto de un mismo hecho se puede arribar a dos conclusiones distintas; considera este funcionario judicial que las razones expuestas por el actor explicativas de las razones del pago de los aportes resultan justificativas y permite arribar a una conclusión distinta a la que se arribó en la decisión de primer grado; ello por cuanto resulta razonable el argumento de mantener el pago, con el esfuerzo familiar, con la finalidad última de garantizar la atención médica derivada de las patologías que padece. Nótese como el ingreso de cotización lo fue sobre la base de un S.M.M.L.V., es decir ese mismo hecho permite inferir la certeza de lo afirmado por el actor, distinto hubiera sido el hecho de reportar una condición de dependiente o un ingreso superior.

De conformidad con lo expuesto, no comparto los argumentos contenidos en la sentencia de primer grado, pues la conclusión a la que arribó fue genérica y no tomó en cuenta el análisis específico de la situación fáctica del actor y las consecuencias derivadas del retiro del servicio público; por lo que no se puede colegir que no se supera el requisito de procedibilidad por lo manifestado, pues como lo expuse, no tuvo en cuenta otras situaciones relevantes que le hubieran permitido válidamente inferir que el pago obedeció a la garantía de los tratamientos en su salud por sus graves patologías; colegir lo contrario, materializaría el sacrificio del derecho del acceso a la administración de justicia, pues en la actualidad sólo la acción de tutela continuó y continúa sin suspensión alguno de sus procedimientos.

Ahora bien, excluido el argumento presentado en la decisión de primer grado para considerar que en este caso no se configura un perjuicio irremediable, queda sin soporte argumentativo sus conclusiones; por lo tanto, contrario a lo decidió por la Juez *a quo* si lo considero acreditado en esta acción constitucional, pues sin duda alguna al ser el trabajo la generación de sustento económico, su carencia en la etapa actual se manifiesta en amenaza de su sostenibilidad y la de su núcleo familiar; máxime cuando se cumple también con la inmediatez del despido; y sobre todo, en la actualidad carece de otro mecanismo judicial para iniciar una reclamación en garantía de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, procede el Despacho a estudiar de fondo la presente acción de tutela.

PRECEDENTE JUDICIAL

1. Estabilidad laboral reforzada por afectación de salud en empleados públicos nombrados en provisionalidad

La Honorable Corte Constitucional ha indicado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que ostentan todas las personas que cuentan con un deterioro de su estado de salud que los ubica en una situación de debilidad manifiesta. En cuanto las condiciones que deben reunirse para beneficiarse de este fuero, en Sentencia SU-049 de 2017 indicó que debe acreditarse una afectación de salud que **impida o dificulte sustancialmente el desempeño de las labores en condiciones regulares**, con independencia de si ha sido o no calificada la pérdida de capacidad laboral del trabajador:

*“(...) la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y **es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares**”,¹ toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, **si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares**. (...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

De la anterior jurisprudencia se destaca también que la protección constitucional no sólo se circunscribe a quienes experimenten una situación permanente o duradera de debilidad manifiesta, sino que se refiere genéricamente incluso a quienes experimentan

¹ Sentencia T-1040 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil). La Corte Constitucional en este asunto dijo que una mujer debía ser reintegrada al cargo del cual había sido desvinculada sin autorización del inspector de trabajo, porque a pesar de que no había sido calificada como inválida, tenía una disminución suficiente en su salud que la hacía acreedora de una protección especial.

ese estado de forma transitoria y variable, pues lo relevante es la afectación sustancial del desempeño en condiciones regulares de las labores de las cuales el ser humano deriva su sustento.

Respecto a los servidores públicos en provisionalidad y los concursos de méritos, la Corte Constitucional en sentencia T 098 de 2018, reiteró que:

“Bajo ese entendido, los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos[21], gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública[22].”

En esta jurisprudencia, el alto Tribunal, dejó claro que en los casos de servidores públicos nombrados en provisionalidad no gozan de una protección de estabilidad laboral reforzada absoluta, pues no existe un derecho fundamental a la conservación perpetua del trabajo o a la permanencia indefinida del mismo; no obstante, afirmó que dicha estabilidad es relativa, lo que implica que la entidad solo puede desvincularlos siempre que existan razones objetivas del servicio o para proveer el cargo de una persona que haya ganado el concurso de méritos.

De otro parte, en sentencia T 096 de 2018, se dispuso que cuando un empleado provisional se encuentra en situación de discapacidad o padece una grave enfermedad, y la entidad tiene la obligación de nombrar en sus cargos a los elegibles de un concurso de méritos, debe adoptar medidas para que los cargos de estos empleados sean los últimos en proveer y en el evento que existan cargos iguales disponibles deberá proceder a su reubicación. De no ser posible, deberá garantizar el acceso a la salud del servidor por lo que deberá cotizar en el Sistema de Seguridad Social en Salud hasta que finalice el tratamiento o asuma otro empleador esa obligación.

CASO CONCRETO

Dentro del proceso se encuentra probado que por medio de la Resolución. SDH-000061 del 31 de enero de 2020 se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad a partir del 03 de febrero de 2020 efectuado al señor SIMOR SMITH RICO GAMBA en el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 14 de la Oficina de Control Masivo; y en su lugar, tomó posesión en el cargo la señora ELVIA MERCEDES HERNÁNDEZ

CARRILLO el 03 de febrero de 2020, conforme al correo electrónico que fue aportado donde la citan para tomar posesión.

De otro lado, el actor indicó que pese a informar a la entidad accionada sobre su estado de salud, esta procedió al nombramiento de la empleada de mérito. Situación fáctica que se encuentra acreditada, pues dentro del expediente obra derecho de petición radicado ante la entidad el 30 de octubre de 2019, donde solicitó que se sirvan a acceder a una especial protección debido a que cuenta con una estabilidad laboral reforzada en virtud de su estado de salud. Solicitud que fue resuelta de manera negativa, por medio de la cual se informó que ninguna de las enfermedades enlistadas se encuentra catalogadas como catastróficas y de alto costo, además de no contar con certificado de calificación de la discapacidad.

Revisada la historia clínica del actor, se verificó que le fueron diagnosticadas múltiples enfermedades; tales como, diabetes Mellitus tipo II, enfermedad crónica renal, hipertensión arterial y enfermedad coronaria revascularizada; conjunto de enfermedades que desmejoran su calidad de vida. Con base en ellas y con la finalidad de evaluar si en el caso individual, estas impiden o afectan sustancialmente las labores que desempeñaba el actor en condiciones regulares, pues es ese el principal aspecto para concluir si un trabajador se encuentra inmerso en la protección de estabilidad laboral reforzada según la tesis expuesta por la H. Corte Constitucional.

Al efecto, se observa que el actor desempeñó varios cargos a lo largo de su vinculación con la Secretaría de Hacienda Distrital, que el último cargo para el cual fue vinculado fue el de Profesional Universitario Código 219 Grado 14 en la Oficina de Control Masivo, tal y como se desprende de la Certificación proferida por la Subdirección de Talento Humano suscrita por el señor Víctor Raúl López Hernández. Sin embargo, de este documento no puede colegirse cuáles eran las funciones que desempeñaba el actor en la entidad accionada, ello con la finalidad de establecer si las enfermedades impidieron o dificultaron la labor desempeñada.

En la historia clínica del actor se menciona que es Contador Público; no obstante, es imposible en el trámite sumario de esta acción constitucional determinar si ejerció esta profesión en la entidad demandada. Motivo por el cual, con el acervo probatorio que obra dentro del presente proceso no es posible determinar si el cuadro clínico afectó directamente las funciones que ejecutó al interior de la entidad accionada por alguna circunstancia particular en el ambiente laboral.

De otro lado, la jurisprudencia ha determinado que los empleados públicos nombrados en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedias, pero en todo caso su desvinculación debe obedecer a razones objetivas. Revisadas las documentales, se verifica que la decisión adoptada por la entidad, no fue caprichosa, sino por el contrario atendió a un mandato constitucional, pues la accionada invocó una causal objetiva en el acto administrativo de desvinculación, la cual atendió al nombramiento de quien ganó el concurso de méritos en el cargo que ostentaba el actor en provisionalidad; pues como ella lo indica en el escrito de contestación cumplió con todas las etapas de la Convocatoria No. 328 de 2015 realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil cuya finalidad fue proveer definitivamente los empleos vacantes en la planta del personal perteneciente a la Secretaría Distrital de Hacienda.

En ese orden de ideas, se colige que en la presente acción de tutela no quedó acreditada las situaciones que el máximo órgano de cierre en materia constitucional ha establecido, pues como se indicó en precedencia el actor no probó como las enfermedades que padece afecta en forma directa el desarrollo de las actividades que desempeñó en la entidad pública, puesto que no se acreditaron cuáles fueron ni la forma cómo se ejecutaron; así las cosas, no puedo hacer un juicio de reproche respecto de la actuación de la entidad, pues estos a pesar de conocer la condición médica del actor, luego de evaluar las condiciones de las patologías, consideraron que debía darse aplicación en forma preferente el principio al mérito.

No obstante, en lo que si difiero fue en el estudio de clasificación que se hizo del actor de su estado de salud. Al efecto, la entidad desestimó las patologías sufridas por el accionante en virtud de argumentos formales, en especial no estar ubicado el actor dentro del marco establecido para enfermedades de alto costo de conformidad con lo dispuesto por la Resolución 5261 de 1994, en concordancia con el Decreto 2699 de 2007 y el Decreto 3974 de 2009; además por no contar con carné que lo identificara como paciente crónico.

Sin desconocer la regulación expuesta por la entidad demandada, se tiene que el artículo 16 de la Resolución 5261 de 1994 califica a las enfermedades ruinosas o catastróficas, como aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo de efectividad de su tratamiento. Nótese como son varias las propiedades para enmarcar una enfermedad como catastrófica, por lo que no solo la calificación de su alto costo permite determinar esa calidad, como pretende hacer verlo la parte accionada; por el contrario, en varias oportunidades el actor les acreditó patologías de diabetes Mellitus tipo II, enfermedad crónica renal, hipertensión arterial y enfermedad coronaria revascularizada, todas ellas documentadas en las historias clínicas aportadas por la parte actora. Reiteradas incluso al pronunciarse las entidades vinculadas al

presente proceso, de las cuales resalto la de Fresenius Medical Care, Institución Prestadora del Servicio especialista en el tratamiento de la enfermedad crónica renal; la cual indicó que el accionante padece esa patología.

De las historias clínicas, se resalta que fueron los médicos tratantes quienes determinan que el actor padece una enfermedad renal crónica, igualmente califican así la enfermedad de Diabetes Mellitus; incluso se deja constancia en ese documento que porta carné de pacientes crónicos. Evidencias probatorias que resultan contrarias a la clasificación realizada por la accionada. Lo que conlleva a concluir que no fue tenido en cuenta las valoraciones de los galenos y, por el contrario, se disminuyó la gravedad de su prescripción por no ubicar ninguna de las patologías sufridas por el accionante en enfermedades de alto costo; propiedad de la norma que es sólo una de las utilizados para clasificar una enfermedad como crónica.

Las patologías sufridas en los términos expuestos, sobre todo, desde la calificación realizada por el médico tratante, a juicio de este funcionario, permite concluir que las patologías sufridas por el actor si corresponden a enfermedades crónicas; al efecto, la enfermedad renal crónica es calificada así por la Resolución 2565 de 2007 expedida por el Ministerio de la Protección Social, y aunque allí se determina un grado específico de la enfermedad, aspecto que no logra verificarse de la documental aportada por la parte accionante; lo cierto es que según el dictamen del galeno y la disposición legal indicada puede determinarse así.

Adicional a ello la Diabetes Mellitus, según la doctrina médica señala que esta es una enfermedad crónica (de larga duración) que afecta la forma en que el cuerpo convierte los alimentos en energía². Definición que permite colegir por qué en las historias clínicas siempre fue calificado el accionante como paciente crónico.

Además en este particular momento que atraviesa la sociedad, por las patologías sufridas por el actor, se tiene que cuenta con enfermedades de base que lo hacen más vulnerable a los efectos negativos del COVID – 19, como lo es la diabetes y fallas cardiacas; tal y como lo ha precisado la OMS y lo ha ratificado el Gobierno Nacional cuando recomienda a estos pacientes mantenerse aislados; situación que lo ubica adicional a lo ya expuesto, en el grupo de población vulnerable en épocas de pandemia y que por lo tanto amerita una especial protección.

² <https://www.cdc.gov/diabetes/spanish/basics/diabetes.html>

De conformidad con lo expuesto, el demandante si es un sujeto de especial protección constitucional; sin embargo, al no encontrar en este proceso sumario el impedimento que genera sus patologías con las funciones desempeñados del cargo, no puedo determinar la procedencia del reintegro, por no cumplirse en estricto sentido con los condicionamientos constitucionales para su aplicación.

No obstante, por la condición de sujeto de especial protección constitucional del actor, revocaré la decisión de primer grado, para en su lugar amparar en forma transitoria su derecho fundamental a la salud; pues al efecto, como lo ha permitido la H. Corte Constitucional para garantizar ese vital derecho, ordenaré que la entidad accionada realice el pago de los aportes con destino al sistema de seguridad social en cuantía equivalente a 1 S.M.M.L.V., amparo que se concederá hasta tanto el juez natural a través del proceso que corresponda defina de fondo el derecho; o hasta tanto el actor detente la calidad de dependiente de otro empleador.

Por lo tanto, el amparo ordenado se mantendrá, en una primera etapa hasta tanto no se levanten las excepciones de suspensión de términos para poder instaurar demanda ante el juez natural; una vez se logre lo anterior, se le concederá un término de 2 meses para presentar la respectiva demanda, so pena de finalizar el amparo deprecado en esta decisión judicial.

En consecuencia se revocará la decisión de primer grado, en virtud de los argumentos expuestos en la decisión; para en su lugar amparar en forma transitoria el derecho a la salud del actor y ordenar a la entidad accionada realizar , a partir de la presente sentencia, el reconocimiento y pago de los aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con la duración limitada en los términos expuestos y con la obligación positiva del actor de instaurar demanda ante el juez natural, una vez se restablezcan los términos judiciales en la especialidad de lo contencioso administrativo, tiempo a partir del cual contará con 2 meses para interponer la demanda, so pena de finalizar el amparo concedido. También por la grave situación social y la dificultad que genera el aislamiento preventivo, se concederá para el cumplimiento de la obligación un término de 5 días hábiles.

En lo demás se confirmará, en el sentido de excluir de responsabilidad a las entidades vinculadas a la acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., **administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión de primera instancia proferida el 08 de mayo de 2020, por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud promovido por el señor **SIMOR SMITH RICO GAMBA** en contra de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA**, conforme a los expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDENAR DE MANERA TRANSITORIA a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA**, a través de su secretario el señor **JUAN MAURICIO RAMÍREZ CORTES**, o a quien delegue para su cumplimiento, para que, en el término de 5 días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar la afiliación y el pago por concepto de aportes con destino al sistema de seguridad social en salud, a partir de esta sentencia, a favor del accionante **SIMOR SMITH RICO GAMBA** con un IBC equivalente a 1 S.M.M.L.V.; este amparo durará hasta tanto el juez natural a través del proceso que corresponda defina de fondo el derecho; o hasta tanto el actor detente la calidad de dependiente de otro empleador. En todo caso, se advierte a la parte actora que la medida transitoria durará hasta tanto sean levantadas las medidas de excepción para instaurar demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y luego de ello contará con un término de 2 meses para presentar la demanda. De no proceder así cesarán los efectos de esta orden constitucional.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás, conforme se precisó en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: NOTIFICAR esta acción constitucional por el medio más expedito, para tal efecto, se realizará a través de los correos electrónicos utilizados para dar a conocer la acción constitucional, y en caso de presentar cualquier tipo de solicitud o acto procesal contra la sentencia, deberán realizarlo a través del correo electrónico Institucional j37lctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

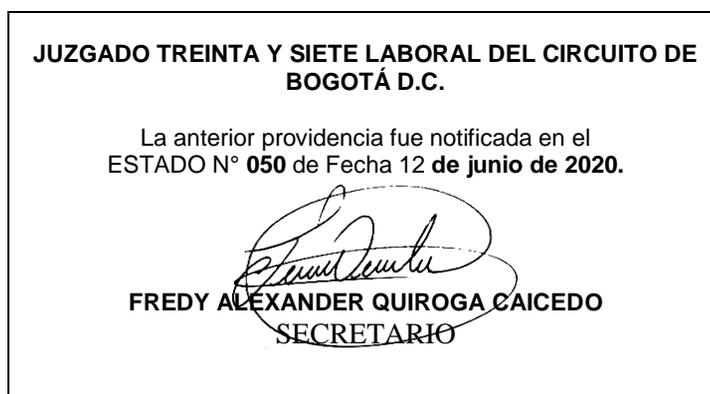
SEXTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: La decisión además será publicada por estado electrónico, el cual puede visualizarse desde la página principal de la Rama Judicial, ubicando allí el link de juzgados del circuito, luego ubican el Distrito de Bogotá, donde se despliega las listas de los juzgados, entre ellos el que presido. Allí se podrán consultar todas las actuaciones judiciales en la casilla estados electrónicos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ANDRÉS OLAYA OSORIO
Juez

VR





DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
JUZGADO TREINTA Y SIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
D.C.

Radicación: 1100131005037 2020 00158 00

Bogotá D.C. Once (11) de junio de dos mil veinte (2020)

Procede este Despacho a resolver la acción de tutela promovida por el señor **WILSON ARLEY ARANGO CHAVES**, contra la **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

ANTECEDENTES

Pretende el accionante que por medio de la presente acción de tutela, se le ampare su derecho fundamental de petición, y en consecuencia se ordene a la accionada dar respuesta de fondo a su solicitud.

Fundamentó su pretensión en el hecho que presentó petición ante la accionada el día 05 de marzo de 2020, la cual fue allegada por medio del correo electrónico de la accionada, a través del cual solicitó le fueran informados los requisitos para realizar el cambio de designado del hogar para recibir la atención humanitaria.

TRÁMITE PROCESAL

Este Despacho, mediante providencia del 02 de junio de 2020, admitió la presente acción de tutela en contra de **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS**, otorgándole el término de un (1) hábil para que se pronunciara respecto a la misma.

En el término del traslado, la accionada **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS** rindió respectivo informe en el cual relaciona que documentación debe ser aportada con el fin de realizar el cambio de designado del hogar para recibir la atención humanitaria.



CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Competencia

Es competente este Despacho para dirimir el caso sub examine según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 del año 2017.

El artículo 86 de nuestra Carta Magna nos enseña que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario, a través del cual toda persona puede invocar ante las autoridades judiciales la protección de los derechos constitucionales fundamentales que consideren vulnerados o amenazados por parte de las autoridades publicas y excepcionalmente por particulares.

Problema Jurídico

Debe este Despacho determinar si la accionada **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS** vulneró el derecho fundamental de petición el señor **WILSON ARLEY ARANGO CHAVES**, o si por el contrario existe hecho superado.

Del Derecho Invocado.

En el caso *sub judice*, se observa que la accionante acude a este trámite preferente, con el fin de que se ordene a la accionada dar respuesta inmediata y de fondo a su derecho de petición.

El Despacho recuerda que el derecho de petición permite a las personas presentar solicitudes respetuosas a las autoridades y obtener de ellas una respuesta oportuna y completa sobre el particular. Al respecto, debe entenderse que tal derecho no implica solamente la posibilidad de manifestar una inquietud, sino que conlleva necesariamente el derecho a obtener y a exigir una respuesta clara y definitiva sobre la misma. En consecuencia, surge el deber correlativo de la persona requerida a contestar la petición del ciudadano dentro de un término razonable.

Frente a este derecho fundamental, ha sido pacífica la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en señalar que el mismo se entiende satisfecho cuando se brinda una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente respecto a lo pretendido, la cual debe



ser oportuna, esto es, dentro del término que otorga la Ley, tal como lo ha definido la aludida corporación en la Sentencia T- 487 de 2017 entre otras, criterio pacífico y uniforme que será tenido en cuenta para definir la presente acción constitucional.

Carencia actual de objeto por hecho superado.

Frente a la carencia actual de objeto por hecho superado, debe recordarse que la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, entre ellas la T 085 de 2018, ha recordado que se configura hecho superado cuando frente a la petición de amparo, la orden del Juez no tendría efecto alguno o caería en el vacío, y aseguró que esta figura procesal se presenta en aquellos casos que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

En la sentencia anterior, la Máxima Corporación afirmó que el hecho superado, ocurre cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante. En dicha providencia, recordó los criterios para determinar la presencia del hecho superado, los cuales fueron establecidos en sentencia T- 045 de 2008:

“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado. (subrayado fuera del texto)

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”

Caso Concreto

Una vez planteado lo anterior, procede el Despacho a estudiar el caso que nos ocupa, para lo cual observa que la accionante elevó petición el 05 de marzo de 2020 ante la accionada, a través del cual solicitó le fueran informados los requisitos para realizar el cambio de designado del hogar para recibir la atención humanitaria, esto dado a que por cuestiones laborales regularmente debe desplazarse fuera de su ciudad de residencia y eso le imposibilita reclamar la ayuda Humanitaria dentro de los plazos establecidos.

Así las cosas, y una vez revisado el caudal probatorio, se encontró que la **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LA VÍCTIMAS –**



UARIV, junto a la contestación de la acción de tutela, allegó un documento adjunto llamado “202072011898771”, mediante el cual la Unidad atendió el derecho de petición e informa al accionante que documentación debe ser aportada para realizar el cambio de designado del hogar para recibir la atención humanitaria en ciertos casos específicos.

Frente a tal respuesta, considera esta autoridad judicial, que la misma resolvió de fondo, precisa, clara y congruentemente lo peticionado por el accionante, pues si bien no es totalmente favorable a sus intereses, no implica que no se haya dado respuesta a lo solicitado, toda vez que le informaron que para realizar el cambio de designado del hogar para recibir la atención humanitaria se deben presentar una documentación específica según el motivo de la solicitud así:

Fallecimiento: i) acta de defunción del designado del hogar para recibirla atención humanitaria y ii) copia de documento legible del nuevo designado.

Privación de la libertad: i) certificado de privación de la libertad expedido por el INPEC y ii) copia de documento legible del nuevo designado para recibir la atención humanitaria.

Error en Nombres / Apellidos: cuando se presente error en nombres y/o apellidos por parte del designado para recibir la atención humanitaria, se debe adjuntar copia legible del documento del actual y nuevo designado para recibir la ayuda humanitaria.

Otro motivo: cuando sea por enfermedad además de la copia legible del documento del nuevo designado del hogar para recibir la ayuda humanitaria se debe adjuntar alguno de los siguientes documentos i) Certificación medica de la ESE, EPS, IPS, ii) Certificación expedida por el instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, iii) Certificación Junta Regional de Invalidez , o iv) Historia Clínica.

También le informa que es que es viable realizar el cambio de designado para recibir la atención humanitaria solamente cuando dentro del hogar exista otra persona que cumpla con los requisitos para serlo; es decir, debe ser mayor de edad, estar incluida en el Registro Único de Víctimas, por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, tener tipo y numero de documento acorde a la edad y no presentar novedades en el Registro Único de Víctimas.



Decisión que le fue notificada, tanto en medio físico según planilla aportada con la contestación de la demanda, como de manera virtual tal como se expresó en la respectiva comunicación, que concuerda con el correo electrónico suministrado por el actor; en todo caso, la misma le será puesta en conocimiento al notificarse también la decisión judicial.

Precisado lo anterior, se considera que ha operado el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que en el transcurso de la acción de tutela se atendieron las pretensiones de la accionante y por ende, desaparecieron los motivos que dieron origen a la solicitud de amparo, razones por la que habrá de negarse el amparo constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., **administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por el señor **WILSON ARLEY ARANGO CHAVES**, contra la **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LA VÍCTIMAS – UARIV**, acorde a lo considerado en esta providencia.

SEGUNDO: En caso de no ser impugnada la presente decisión remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Notifíquese a los interesados conforme a la ley y por el medio mas expedito. Las solicitudes o recursos contra la decisión deberán realizarse a través del correo electrónico institucional j37lctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co .



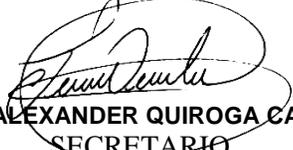
CUARTO: La decisión además será publicada por estado electrónico, el cual puede visualizarse desde la pagina principal de la Rama Judicial, ubicando allí el link de juzgados del circuito, luego ubican el Distrito de Bogotá, donde se despliega la lista de los juzgados, entre ellos el que presido. Allí se podrán consultar todas las actuaciones judiciales en la casilla estados electrónicos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ANDRÉS OLAYA OSORIO
JUEZ

**JUZGADO TREINTA Y SIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.**

La anterior providencia fue notificada en el
ESTADO N° 050 de Fecha 12 de junio de 2020.


FREDY ALEXANDER QUIROGA CAICEDO
SECRETARIO



**JUZGADO TREINTA Y SIETE LABORAL DEL CIRCUITO DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C**



Bogotá D.C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA adelantada por la señora MARÍA NIEVES LOPEZ DE NEGRO contra NUEVA EPS y DROGUERIAS COLSUBSIDIO, Radicación 11001310503720200016100

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la acción de tutela de la referencia, proveniente de la oficina judicial de reparto, la cual se recibió por correo electrónico el día de hoy, conforme lo ordenado por el Consejo Superior de la Judicatura en el ACUERDO PCSJA20-11517 15 de marzo de 2020, ACUERDO PCSJA20-11532 11 de abril de 2020, ACUERDO PCSJA20-11546 del 26 de abril de 2020 y el ACUERDO PCSJA20-11556 del 5 de junio de 2020.

Por medio de la presente la señora **MARÍA NIEVES LOPEZ DE NEGRO**, instauró acción de tutela en contra de la **NUEVA EPS y DROGUERIAS COLSUBSIDIO**, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad física.

En consecuencia, se DISPONE:

PRIMERO: Dar trámite a la acción de tutela presentada la señora **MARÍA NIEVES LOPEZ DE NEGRO** contra la **NUEVA EPS y DROGUERIAS COLSUBSIDIO**.

SEGUNDO: Notificar por el medio más expedito a la **NUEVA EPS Y DROGUERIAS COLSUBSIDIO**, a través de sus representantes legales o quien haga sus veces, para que en el término de dos (2) días, siguientes a la notificación de esta providencia, se pronuncie sobre los hechos de la tutela, aportando para ello copia de los documentos que sustenten las razones de su dicho.

TERCERO: ORDENAR impartir el trámite de un proceso digitalizado en todas sus etapas procesales. Para tal efecto, la contestación de la acción de tutela, presentación de las pruebas que se pretendan hacer valer, así como las peticiones

con destino a esta acción constitucional, deberán realizarse a través del correo electrónico Institucional j37lctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

CUARTO: COMUNICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

QUINTO: Las decisiones que se asuman en esta acción constitucional, serán notificadas en los correos electrónicos suministrados y en los correos institucionales de cada entidad, así como también mediante la publicación de los estados electrónicos en la página principal de la Rama Judicial, en el link del Juzgado.

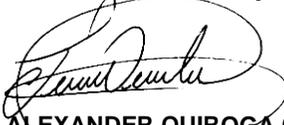
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ANDRÉS OLAYA OSORIO
Juez

Sca

**JUZGADO TREINTA Y SIETE LABORAL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

La anterior providencia fue notificada en el
ESTADO N° 050 de Fecha 12 de junio de 2020.


FREDY ALEXANDER QUIROGA CAICEDO
SECRETARIO