



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela No. 2020 – 0228 - 01
Proveniente del Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de Bogotá
D.C.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: 16 de junio de 2020

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación del solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

Luz Dary Salamanca Camargo, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.457.397 expedida en Bogotá, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos [REDACTED]

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

- a) La acción de tutela se dirige contra la Secretaría de Educación Distrital.
- b) Fueron vinculados el Ministerio de Trabajo, Ministerio de Educación Nacional y Clínica de la Mujer.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata de los derechos fundamentales al trabajo, al interés superior del niño, a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida y a la salud.

4.- Síntesis de la demanda:

- a) *Hechos:* La accionante manifiesta que se encontraba laborando en el Colegio Tenerife Granada Sur, como docente provisional en las áreas de Primaria jornada mañana. El 10 de mayo de 2019 nació su hijo [REDACTED], quien al momento de nacimiento tuvo complicaciones de salud, por las cuales debió permanecer en la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatal (UCIN) 28 días. Una de las patologías que presenta su hijo es Síndrome Down y es oxígeno dependiente.

Indica que es madre cabeza de familia, tiene dos hijos (de 4 años y 11 meses). Su familia es monoparental y su único sustento se deriva del salario que devengaba como funcionaria de la planta de personal docente de la Secretaría de Educación del Distrito y sin el cual es inminente una situación de vulnerabilidad para su núcleo familiar.

Aduce que el estado de salud de [REDACTED] y su condición de madre cabeza de familia son conocidas por la Secretaria de Educación Distrital, pues las expresó en varias



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

peticiones que presenté ante esa autoridad. No obstante, su vinculación provisional como docente finalizó el pasado 09 de noviembre de 2019, lo que afecta el seguimiento médico de su hijo [REDACTED] y los priva del subsidio económico de la Caja de Compensación.

Señala que ha solicitado en múltiples comunicaciones a la entidad accionada la renovación de su vinculación como docente, sin embargo, se le ha negado a pesar de su situación de sujeto especial de protección constitucional. La última respuesta entregada por la SED, indica que la tutelante se encuentra desvinculada, precisa su último nombramiento, destaca que su nombramiento fue en provisionalidad y la invita a postularse en las vacantes. Lo que alega la accionante vulnera sus derechos.

- b) *Petición:* Tutelar los derechos fundamentales deprecados, ordenando a la accionada otorgar la continuidad laboral mediante una vinculación indefinida como docente de primaria.

5- Informes:

- a) Clínica de la Mujer

Informó que el día 10 de mayo de 2019, se atendió a la señora Luz Dary Salamanca Camargo en la Institución, para cesárea, obteniendo menor sexo masculino, peso 2895 gramos, talla 46 centímetros. De igual forma, señaló que es cierto que el menor hijo de la accionante es ingresado a la Unidad de cuidados intensivos Neonatales el día 10/05/2019, con diagnósticos de recién nacido pretérmino de 37 semanas, Hipertensión pulmonar, ductus arteriovenoso persistente, trastorno de deglución, hipoglicemia y síndrome de Down. Se da salida el 07/06/2019.

Solicitó que se desvincule de la presente acción de tutela, toda vez que la institución ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones como prestadora de salud y no ha vulnerado derecho alguno de la accionante

- b) Ministerio de Trabajo

Adujo improcedencia de la acción frente al Ministerio por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que esa Entidad no es ni fue la empleadora de la accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre la demandante y esa Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

De igual manera, precisa lo referente a la especial protección madres de cabeza de familia, la existencia de medio judicial ordinario ante la especialidad laboral, las funciones administrativas del Ministerio de trabajo. Finalmente solicita se declare improcedente la acción de tutela frente al Ministerio.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

c) Secretaría de Educación de Bogotá D.C.

Señaló que, de acuerdo con lo manifestado por la Oficina de Personal de la Secretaría de Educación del Distrito, la accionante fue vinculada por período determinado, esto es hasta el día 25 de septiembre de 2018; sin embargo, en razón a que la accionante mediante escrito radicado E- 2020-145248 de 21 de septiembre de 2018 puso en conocimiento de la entidad su estado de embarazo, se procedió a nombrarla de manera provisional, como se puede verificar en la Resolución 1869 de 2 de octubre de 2019, en la vacante definitiva 309311, en el Colegio San Cayetano IED.

A su vez, manifestó que la Resolución 1869 de 2 de octubre de 2019, en su parte considerativa y resolutive es muy clara al manifestar que el nombramiento obedece al amparo laboral derivado de su estado de embarazo y se extiende conforme a lo previsto en la sentencia SU-070 de 2013, la cual unificó los criterios y los alcances para la protección laboral derivada del fuero materno, siendo aplicables estos preceptos normativos hasta la finalización del período de lactancia.

Así las cosas, adujo no se puede deprecar que esta Secretaría haya trasgredido los derechos de la señora LUZ DARY SALAMANCA CAMARGO, cuando lo que se ha hecho por parte de esta entidad es garantizarle durante su periodo de embarazo y, posteriormente, en el período de lactancia.

De igual manera, alegó improcedencia de la acción de tutela por disponer de otro mecanismo de defensa y en tanto no existe acción u omisión de esa entidad que haya trasgredido los derechos de la accionante. Precisó por último que no se cumplía tampoco el principio de inmediatez.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

a) Consideraciones:

Manifestó el Juez de primera instancia que a pesar de lo dicho, es evidente que inicialmente fue pactado un periodo laboral de dos (2) meses, no obstante, lo cierto es, que el mismo se extendió hasta el pasado día nueve (9) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), al haber sido enterada la encartada del estado de gravidez de la accionante Salamanca Camargo; lo que traduce en que dicho vinculo otorgado en provisionalidad, se prorrogó hasta dicha fecha con el exclusivo fin de garantizar el fuero garantizado por la estabilidad laboral reforzada; por ello no es posible deprecar la afectación de los derechos fundamentales enunciados; por el contrario, evidente es que dicha relación se extendió durante el tiempo, respetando las circunstancias y garantías de maternidad atrás comentadas.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

A su vez, indicó que dentro de la acción constitucional no se denota vulneración o afectación del fuero otorgado por la estabilidad laboral reforzada de la señora Salamanca Camargo, toda vez que en razón a su tipo de contrato “provisionalidad”, y su finalización se dio una vez i) culminó su embarazo y ii) su periodo de lactancia (6 meses después del nacimiento de su menor hijo), por lo que no puede predicarse que hubiese estado cobijada por ningún fuero “especial” extra que obligara a la entidad a mantener la vinculación en provisionalidad, y mucho menos que pudiera ampararse bajo el principio de la estabilidad reforzada, más aun cuando como se dijo anteriormente y le fue informado, su vínculo se extendió respetando aquel estado de gravidez informado y además su periodo de lactancia. Sin perjuicio de poder acudir a la jurisdicción laboral

b) Orden: Negar la acción de tutela.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

El accionante, presenta impugnación manifestando:

No se tuvo en cuenta que en este caso sí se demostró la inminencia de un perjuicio irremediable para vida y la salud de [REDACTED]. De igual manera que la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, necesario para su procedencia.

De igual manera señala que, la vida y salud de [REDACTED] está expuesta a un perjuicio cierto y grave, en la medida en que su desvinculación laboral la deja a ella y a sus hijos sin Seguridad Social y sin acceso a servicios de salud-, poniendo en peligro su desarrollo armónico e integral, toda vez que en su condición de niños requieren cuidados y atención especial, sobre todo en el caso de [REDACTED]. Razón por la cual es imperioso y necesario el juez de tutela adopte medidas urgentes e impostergables.

8.- Problema jurídico:

¿La Secretaria de Educación de Bogotá ha vulnerado los derechos fundamentales de la tutelante al no continuar su vinculación laboral con la entidad?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Fundamentos de derecho: Preciso la jurisprudencia constitucional en sentencia T – 587 de 2012, respecto a la estabilidad laboral frente a grupos vulnerables:

“...Alcance de la acción de tutela como medio excepcional para la protección de la estabilidad laboral frente a grupos vulnerables. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación reiteradamente ha manifestado, que por regla general no procede la acción de tutela para atender un reclamo que pretende un reintegro laboral, en razón a que el tema debe ser debatido en el escenario natural dispuesto por el legislador para tal fin en las respectivas jurisdicciones ordinaria laboral y de lo contencioso administrativo[26], en



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

las que se prevén las acciones adecuadas para proteger el derecho al trabajo y, con mayor veras cuando el amparo constitucional no puede operar como un medio de defensa alterno que pueda reemplazar los procedimientos judiciales ordinarios, en los cuales también deben protegerse derechos fundamentales[27].

Sin embargo, el juez constitucional únicamente puede intervenir en los casos mencionados, si se presenta alguna de las siguientes situaciones: (i) cuando sea imposible, irrazonable o desproporcionado que el afectado espere la decisión en un proceso judicial por circunstancias excepcionales, atinentes a su avanzada edad, o la futura liquidación o disolución de la entidad o empresa demandada y, (ii) cuando resulte imprescindible la intervención del juez constitucional, mediante la protección temporal, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable[28].

Ahora bien, la estabilidad en las relaciones laborales como principio tiene doble carácter: es a la vez fundamental y relativo, razón por la cual a su protección puede llegarse de diversas maneras y en diferentes grados[29], considerándose el reintegro al cargo como el nivel más alto, debido a que con el mismo se pretende recuperar el estado de cosas que se presentaban antes de la afectación de los derechos reclamados al punto de restablecerse la dignidad del trabajador. Especie de protección reforzada que ha sido dispuesta no solo por instrumentos internacionales[30], sino a nivel legislativo y jurisprudencial interno, para los sujetos que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta[31]. Un segundo nivel de protección, se realiza a través de la aplicación de una medida resarcitoria que consiste en el pago de una determinada suma de dinero con la que se procura reparar el daño causado al empleado que se ve frustrado en la expectativa de permanecer en el empleo y que, junto con las prestaciones sociales encuentra alguna tranquilidad durante el lapso en el que no ha podido vincularse laboralmente de nuevo[32].

A su vez, la garantía constitucional de la seguridad social (art. 48 C.P.) desarrollada por la Ley 100 de 1993, prevé tanto las diferentes situaciones que pueden presentarse, como los procedimientos a seguir cuando un trabajador sufre de una enfermedad que lo imposibilite para trabajar de forma temporal o permanente, con la finalidad de asegurarles su mínimo vital, a través del pago de incapacidades o de salarios por reinstalación en el empleo, o si su situación de salud es muy gravosa debe reconocerse y ordenarse el pago de la pensión de invalidez a la que haya lugar, previa acreditación de los requisitos legales exigidos[33].

Ahora bien, cuando se trata de vinculaciones provisionales al servicio público, o de contratos de trabajo, la estabilidad laboral se garantiza, respectivamente, mediante el condicionamiento de la desvinculación del servidor o de la terminación unilateral del contrato a causas legalmente previstas, lo que equivale a sostener que se respeta el principio de legalidad y se garantiza el debido proceso[34], de tal suerte que se conozca el motivo de su desvinculación o de la terminación del contrato y de esta forma, pueda ejercer el derecho de contradicción ante las instancias competentes. En caso de incumplimiento de tales exigencias por el empleador público o privado, tal circunstancia deberá ser alegada oportunamente a partir de la ocurrencia de los hechos, porque en caso contrario, se presume dicha irregularidad ha sido perdonada[35].

En este orden, a pesar de que la estabilidad laboral no es un derecho absoluto, cuando en uno de los extremos de la relación laboral se encuentra un sujeto de especial protección constitucional, dentro de los que se destacan los discapacitados, los minusválidos o quienes



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

padezcan de limitaciones físicas o mentales (sin que estrictamente se requiera la calificación de su limitación y de si es o no temporal o permanente), las mujeres embarazadas, los enfermos de VIH y, las madres y padres cabeza de familia, grupo considerado particularmente vulnerable o por tratarse de una persona que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, la estabilidad laboral se convierte en un derecho constitucional fundamental, justamente por diversas razones de índole supralegal, dentro de las que se destacan: (i) la existencia de mandatos de protección vinculantes para todos los actores sociales y el Estado (arts. 13, 47 y 54 C.P.); (ii) el principio de solidaridad social y de eficacia de los derechos fundamentales (arts. 1, 2 y 4 ejusdem) y, (iii) el principio y derecho a la igualdad material, que implica la adopción de medidas positivas, a favor de grupos desfavorecidos o de personas en condición de debilidad manifiesta (art. 13 incs, 2º y 4º). Tales criterios han llevado a la Corte a sostener que un despido que tiene como motivación implícita o velada la condición física del empleado, constituye una acción discriminatoria y un abuso de la facultad legal de terminar unilateralmente un contrato de trabajo[36]. Es decir, desde el punto de vista constitucional, no es admisible la desvinculación laboral originada en la utilización abusiva y arbitraria de una facultad legal, para encubrir un trato discriminatorio hacia un empleado[37].

La procedencia de la acción de tutela en los casos descritos, depende de la comprobación de que el despido tuvo lugar por la incapacidad o por la limitación física o mental del afectado, que constituye precisamente la condición protegida por la Constitución. Evidentemente este hecho no es fácil de probar, porque la causa del trato discriminatorio se encuentra en el fuero interno del empleador público o privado, motivo por el cual, la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que cuando un empleador despide sin justa causa y sin permiso del Ministerio de la Protección Social a un trabajador en condiciones de debilidad manifiesta o se termina la relación laboral de un servidor público en las condiciones anotadas, sin el cumplimiento de los requisitos exigidos, se presume que la causa del despido se generó en dicha situación, por lo que corresponde al trabajador aportar prueba sumaria de la misma[38].

La Corte Constitucional fijó el alcance del amparo constitucional de la estabilidad laboral de las personas en condiciones de discapacidad, al establecer las siguientes reglas jurisprudenciales: (i) como criterio general se impone que la estabilidad laboral no es un derecho fundamental; (ii) la estabilidad laboral reforzada se predica de personas que se encuentran en especiales condiciones físicas o laborales; (iii) la desvinculación laboral de una persona que se encuentre en condiciones de especial protección, el amparo constitucional no prosperará por la presencia de esa circunstancia, sino que (iv) es necesario probar la conexidad entre la condición protegida por la Constitución y la desvinculación laboral que constituye un trato discriminatorio y un abuso del derecho y, (v) de presentarse una justa causa, podrán desvincularse las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada por su estado de salud, respetando desde luego el debido proceso, porque de lo contrario, la acción de tutela se convierte en el medio idóneo y eficaz para ordenar el reintegro de tales personas[39].

De igual forma, se ha indicado como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela en asuntos de naturaleza laboral:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

“...4.1. La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha señalado que el respeto a los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de los derechos fundamentales, por vía excepcional.

4.2. Inmediatez. En lo que hace referencia al denominado requisito de la inmediatez, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia[171]...

4.3. Subsidiariedad. De manera reiterada esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario[173], que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo no sea expedito u oportuno, o sea necesario el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Para determinar la existencia de un perjuicio irremediable[174] deben tenerse en cuenta los siguientes criterios: (i) una amenaza actual e inminente, (ii) que se trate de un perjuicio grave, (iii) que sea necesaria la adopción de medidas urgentes y (iv) que las mismas sean imposterables...”¹

b.- Caso concreto:

Procedencia: Revisado el escrito de tutela, así como las pretensiones de esta, se evidencia que se dirige la presente acción para que se ordene la vinculación laboral de la accionante de manera indefinida en la entidad accionada.

Ha de señalarse en un principio que, conforme a la citada jurisprudencia las vinculaciones provisionales al servicio público o de contrato de trabajo, la estabilidad laboral se garantiza mediante el condicionamiento de la desvinculación del servidor o la terminación unilateral del contrato por causas legalmente previstas, esto es que se respete el principio de legalidad y se garantice el debido proceso. De forma tal, que se conozca el motivo de la desvinculación o la terminación del contrato.

A su vez, el amparo constitucional de la estabilidad laboral en personas de especial protección, no prospera directamente por la presencia de dicha circunstancia, sino que procede cuando la desvinculación laboral se da por la condición protegida y la desvinculación laboral que continúe la discriminación y abuso del derecho. De tal manera, de presentar una justa causa puede desvincularse a estos sujetos, respetando el debido proceso.

Observa este Despacho que la terminación del vínculo laboral de la accionante se dio con ocasión de la terminación del nombramiento que acaecía el 25 de septiembre de 2018. No obstante, con ocasión del embarazo fue nombrada en provisionalidad, garantizándosele

¹ Sentencia T-188/17



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

todos sus derechos laborales de su fuero de maternidad y lactancia, hasta la culminación del tiempo de protección reglamentaria de estos.

Advierte de tal manera el Despacho que no se encuentra la vulneración de los derechos de la accionante en la terminación del vinculo laboral. Sin perjuicio de los reclamos que pueda presentar ante el juez laboral. Así mismo debe indicarse que como fuere indicado, la estabilidad laboral deprecada no opera per se por la condición de ser madre cabeza de familia ni es una garantía de permanecer en un cargo de forma indefinida e inamovible.

De igual forma debe resaltarse que, la intervención del juez de tutela en asuntos laborales es excepcional. Si bien una de las causas de acción del juez de tutela es el perjuicio irremediable que pueda sufrir la parte que deprecia la protección de sus derechos fundamentales, conforme lo precisado por el juez de primera instancia y la accionante. Ha de concluirse que en el asunto no se encuentra acreditado, mas aun en tanto consultado el sistema de consulta de la base de datos única de afiliados BDUA del Sistema General de Seguridad Social en Salud BDUA-SGSSS, se encuentra que la accionante esta afiliada en el régimen subsidiado. Razón por la cual tanto ella como sus menores hijos tienen garantizada la atención en salud.

De tal manera, este Despacho procederá a confirmar la sentencia de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado 49 Civil Municipal de Bogotá D.C.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, por los motivos señalados en la parte motivada es esta sentencia,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

PZT