

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá, D.C., cinco (05) de abril de dos mil veintidós (2022).

Accionante: Marleny Cecilia Castillo Tolosa.

Accionado: Secretaría de Integración Social.

Radicado: 11001400303220220028200

Decisión: Concede parcialmente.

Se decide la acción de tutela de la referencia, trámite al que fueron vinculados Sindistritales, IMEVI S.A.S., Compensar y Cafam, conforme a los siguientes

ANTECEDENTES

La promotora deprecó la protección de las prerrogativas supralegales de debido proceso, derecho al trabajo, estabilidad laboral relativa, el mínimo vital y principio de legalidad, presuntamente lesionadas por la entidad accionada, al terminar su contrato de trabajo, sin tener en cuenta su estado de salud.

Agregó que desempeñaba el cargo de Auxiliar de Servicios Generales Código 470 grado 08 en la Secretaría de Integración social, en provisionalidad, no obstante, fue desvinculada de su puesto de trabajo a partir de los nombramientos de las personas en carrera que ganaron el concurso de la convocatoria distrital número 4, sin embargo, la entidad accionada no tuvo en cuenta que padece una enfermedad catastrófica como lo es *glaucoma, síndrome del manguito rotatorio, epicondilitis lateral y osteoartrosis primaria generalizada*. Añadió que, al consultar a la entidad accionada por las vacantes en el cargo mencionado, este le indicó que existían 2 vacantes vacías.

En consecuencia, rogó ser nombrada nuevamente en el mismo cargo, o en su defecto, en uno de igual rango y salario al que venía desempeñando.

Cafam solicitó la desvinculación del remedio constitucional al no ser la entidad encargada de cumplir las pretensiones del demandante, informó que ello le corresponde a la Secretaría de Integración Social.

IMEVI S.A.S. indicó los servicios prestados a la accionante y su estado de salud, señalando que en efecto tiene sospecha de glaucoma en ambos ojos.

Compensar EPS suplicó ser desvinculada de la acción de tutela, pues la encargada de verificar los pedimentos del actor es su empleador y no él; informó los tiempos de afiliación y las cotizaciones efectuadas para la accionante.

Secretaría de Integración Social aseveró que la terminación del contrato de la reclamante se debió a la provisión de cargos en carrera a partir del concurso de méritos desarrollado para tal efecto, y no a su condición de salud, agregó que no se cumplía el presupuesto de subsidiariedad, pues existen otros medios para ejercer sus derechos, y no existe prueba de la vulneración al mínimo vital o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en consecuencia, solicitó la negativa del reparo constitucional.

Sindistritales guardó silencio, a pesar de haber sido notificado en legal forma.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.¹

Se duele la promotora porque la entidad accionada terminó su nombramiento sin tener en cuenta los padecimientos que actualmente la aquejan, y que, por ende, es beneficiaria de estabilidad laboral relativa, pese a ser desvinculada en virtud del concurso de méritos acaecido.

¹ Sentencia, T-001 de 1992.

Sea lo primero destacar que en el presente asunto se cumple el presupuesto de subsidiariedad base de la acción constitucional respecto a la protección de derechos laborales, tal como lo ha señalado la H. Corte Constitucional en sentencia T-177 de 2011, en la que indicó:

Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

Dicho esto, se advierte que la actora por los padecimientos que tiene, le es dificultoso encontrar un empleo que sustente las necesidades de su familia, afirmaciones que se comprueban en el registro de atenciones dadas por IMEVI S.A.S. y de las afirmaciones hechas por la reclamante, que, en todo caso, no fueron desvirtuadas por la convocada, y respecto las cuales se presume la vulneración al mínimo vital, al no probar otra fuente de ingreso diferente al cargo que venía desempeñando.

Una vez superado el análisis de procedencia, corresponde entrar a estudiar el concepto de estabilidad laboral reforzada, en cuanto a ello, la Corte Constitucional en sentencia T-320 de 2016 dispuso:

El derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: “ (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce

para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”

Ahora bien, sobre la estabilidad laboral relativa de los empleados en provisionalidad, el máximo órgano constitucional en la sentencia SU-446 de 2011 indicó:

“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”. (subrayado fuera del original).

Sin embargo, en la T-464 de 2019 complementó el tema en el siguiente sentido:

“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 ocupando.” (Subrayado fuera del original).

Finalmente, 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". (Subrayado y resaltado fuera del original).

En el caso *sub lite*, y de acuerdo con los medios probatorios recaudados en el expediente, se advierte en primer lugar, que la accionante Marleny Cecilia Castillo Tolosa sufre "*glaucoma, síndrome del manguito rotatorio, epicondilitis lateral y osteoartrosis primaria generalizada*", los cuales, sumados a su edad y tipo de labor desempeñada, evidencian que la actora se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

En segundo lugar, se advierte que el empleador conocía de antemano la condición de salud de la accionante, pues tal manifestación no fue objeto de controversia, y, en todo caso, la reclamante fue incapacitada en varias oportunidades, las cuales se presumen de conocimiento de su empleador.

En tercer lugar, la Secretaría de Integración Social probó en debida forma que la terminación del contrato se debió al concurso de méritos adelantado, y no al estado de salud de la accionante, pues la resolución de desvinculación, así como el acta de posesión de la persona nombrada cumplen con los requisitos de ley.

Finalmente, en cuarto lugar, se advierte una tensión entre la estabilidad relativa por enfermedad a la que tiene derecho la accionante, y la justa terminación de su contrato en virtud del concurso de méritos adelantado, en tal sentido, la Corte Constitucional en un caso de similares términos, sentencia T-464 de 2019, indicó:

"Sin embargo, no es menos cierto que existe una tensión entre la protección de los derechos de la accionante, de una parte; y el respeto de la carrera administrativa y los resultados del concurso adelantado por el ICBF, de otra parte. En el presente caso, la Sala no puede acceder a la pretensión de la accionante de ordenar su reincorporación al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de mayor jerarquía, sin solución de continuidad, pues esta decisión vulneraría los derechos fundamentales de la señora Matilde Ximena Lara Campaña, quien accedió a esta vacante a

través del concurso de méritos e iría en contra de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional que reconoce la carrera administrativa como el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de empleos públicos.

Por este motivo, la Sala considera que únicamente en el evento de existir vacantes disponibles al momento de la notificación de la presente decisión judicial, o en caso tal de que existan vacantes futuras en provisionalidad, el ICBF debe nombrar a la señora Nancy Fabiola Amórtegui Alférez a un cargo igual o equivalente al que ocupaba, hasta tanto sus cargos se provean en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la Ley y la jurisprudencia constitucional. (Subrayado fuera del original).

De cara a lo anterior, y comoquiera que la parte accionada, tuvo como cierto de que existían 2 vacantes en el mismo cargo que venía adelantando la quejosa, se concederá parcialmente la suplica elevada.

Por consiguiente, se concederá parcialmente el amparo deprecado, y en consecuencia, se ordenará a Carolina Wilches Cortes Subdirectora de Gestión y Desarrollo de Talento Humano de la Secretaría de Integración Social o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, y únicamente en el evento de existir vacantes disponibles al momento de la notificación de la presente decisión judicial, o en caso tal de que existan vacantes futuras en provisionalidad, proceda a nombrar a la señora Marleny Cecilia Castillo Tolosa en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales Código 470 grado 08 o en uno equivalente, hasta tanto sus cargos se provean en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la Ley y la jurisprudencia constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Conceder parcialmente la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, derecho al trabajo, estabilidad

laboral relativa, el mínimo vital y principio de legalidad de la señora Marleny Cecilia Castillo Tolosa.

Segundo: En consecuencia, ordenar a Carolina Wilches Cortes subdirectora de Gestión y Desarrollo de Talento Humano de la Secretaría de Integración Social o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, y únicamente en el evento de existir vacantes disponibles al momento de la notificación de la presente decisión judicial, o en caso tal de que existan vacantes futuras en provisionalidad, proceda a nombrar a la señora Marleny Cecilia Castillo Tolosa en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales Código 470 grado 08 o en uno equivalente, hasta tanto sus cargos se provean en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la Ley y la jurisprudencia constitucional.

De lo cual deberá acreditar el cumplimiento ante este despacho.

Tercero: Comunicar la presente decisión a los interesados por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Si no fuere impugnada, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN
Juez

Firmado Por:

Olga Cecilia Soler Rincon
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 032
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2ff280154efa9df5b38c9432c9e024d5ca81959a7e324c8fea52c6b32405808c**
Documento generado en 05/04/2022 10:59:08 AM

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