



Juzgado Tercero Civil del Circuito

Calle 7ª N° 13-56 Edif. Condado Plaza Of. 312 a 314 Telefax 2360061 WhatsApp 305 4191075

Email: j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Guadalajara de Buga Valle del Cauca

SENTENCIA Nro. 33 TUTELA

SEGUNDA INSTANCIA

RADICACIÓN No. 76-111-40-03-001-2020-00121-01

Guadalajara de Buga, Valle del Cauca, veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver de fondo el recurso de impugnación interpuesto oportunamente por la accionada contra el fallo Constitucional de tutela No. T-061 proferido en primera instancia el día 05 de junio de 2020 por el Juez Primero Civil Municipal de Guadalajara de Buga, Valle del Cauca, dentro de la acción de tutela impetrada por la señora **CARMEN ELISA MÉNDEZ PLAZA** contra la **GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA** y la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA**, con vinculación de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALFONSO ZAWADZKY** de Yotoco, Valle, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **ENTIDAD ESPECIALIZADA EN SALUD OCUPACIONAL -PROWORK**, el señor **HUGO FERNANDO GUEVARA PÉREZ**, Auxiliar de Servicios Generales, la **NUEVA EPS, ARL POSITIVA, MEDICINA LABORAL**, el **FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES** y la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo.

II. ANTECEDENTES

2.1. Como argumentos, refiere la señora **CARMEN ELISA MÉNDEZ PLAZA**, que laboró para la Gobernación del Valle del Cauca -Secretaría de Educación Departamental-, en la Institución Educativa Alfonso Zawadzky, prestando durante 22 años y 7 meses sus servicios en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales Grado II, vinculada mediante Decreto No. 2277 del 27 de junio de 1997 hasta el 4 de marzo de 2020. Que por las actividades repetitivas, continuas y prolongadas durante su tiempo de servicio fue desarrollando dolores intensos en sus manos, asistiendo al médico y le diagnostican enfermedad en ambas manos denominada Síndrome de Túnel Carpiano bilateral, y le ordenó un procedimiento quirúrgico en mano derecha, que se realizó el 24 de octubre de 2019, cirugía que le causó una incapacidad superior a 30 días e impedimento para desarrollar sus funciones de manera normal, con recomendación de terapias físicas, cambio de actividades y remisión a medicina laboral.

2.1.1. Que encontrándose desvinculada de su empleo el 12 de marzo de 2020, le realizan cirugía en la mano izquierda, le dan incapacidad y recomendaciones de reposo y terapias, solicitante el médico tratante valoración por medicina laboral y para ello, la Nueva EPS le envía oficio GRSO-GRS-ML-11275-19 solicitando una



Juzgado Tercero Civil del Circuito

Calle 7ª N° 13-56 Edif. Condado Plaza Of. 312 a 314 Telefax 2360061 WhatsApp 305 4191075

Email: j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Guadalajara de Buga Valle del Cauca

Sentencia Nro. 33 Tutela 2ª Instancia del 21/07/2020 Rad. 76-111-40-03-001-2020-00121-01

documentación para autorizar la evaluación, los que debe aportar la Oficina de Recurso Humano SED de la Gobernación del Valle, remitiéndole el 21 de enero de 2020, el oficio a la Secretaría de Educación Departamental, y que a la fecha no ha tenido respuesta, que así mismo la Nueva EPS compulsó copias a esa secretaria, y esta a su vez por oficio No. SADE 12.10.30.33.1, SADE 515856, remite su petición de requisitos para la calificación de origen a Desarrollo y Bienestar de Talento Humano y desde esa fecha no ha tenido respuesta de ninguna de las dos entidades, lo que le ha impedido la valoración por medicina laboral, que la SED conoció de su estado de salud mediante SADE No. 134885.

2.1.2. Que por información de una funcionaria de la Institución Educativa Alfonso Zawadzky, se enteró que llegó el Decreto No. 1-3-0385 del 7 de febrero de 2020, donde efectuaban unos nombramientos en periodo de prueba y declaraban la insubsistencia de su cargo, que la disposición por la cual la desvinculan no le fue debidamente notificada, solicitando el amparo constitucional por ser una clara violación al debido proceso, por cuanto para casos de cargos en provisionalidad, la desvinculación debe ser motivada por acto administrativo particular y concreto y ejercer el derecho de contradicción y de defensa por la condición de debilidad manifiesta en que se encuentra, que declarar insubsistente su nombramiento en provisionalidad, sin prever su enfermedad actual Túnel Carpio adquirido a raíz de sus actividades durante la vigencia de la relación laboral en un colegio público, como tampoco la especial protección de las personas que tienen limitaciones en su estado de salud, que para el caso refiere la sentencia T-351 de 2003.

2.1.3. Que mediante derecho de petición radicado No. 1361779, el 03 de marzo de 2020, dirigido a la Gobernadora del Valle del Cauca, solicitó su vinculación y reubicación teniendo en cuenta su condición especial por deterioro en su estado de salud, por su enfermedad diagnosticada como síndrome túnel carpiano ambas manos, patología de origen laboral, no calificada acorde con la normatividad y el desarrollo jurisprudencial vigente, y recibe con oficio Nro. 1.210.30-33-1 SADE 526274 negación a su petición de reintegro, pues no se encuentra frente a la estabilidad reforzada, no tiene calidad de sujeto de especial protección, que la plaza debe ser provista por la persona que ganó el curso, y que en la información médica aportada no hay calificación que evidencie el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, respuesta que no resuelve de fondo su petición pues no tienen en cuenta su deterioro en la salud adquirido en desarrollo de sus funciones como la negligencia para adelantar la contestación al oficio para su valoración médico laboral; informa que para la convocatoria 437 de 2017 concurso de méritos, que ofertaba su cargo de Auxiliar de Servicios Generales, sí se postuló con todos los requisitos exigidos por la CNSC, pero que no la admitían por falta del requisito experiencia laboral, pero que se aportó la carta laboral expedida por la Secretaría de Educación Departamental, donde certificaban los más de 21 años que llevaba



Juzgado Tercero Civil del Circuito

Calle 7ª N° 13-56 Edif. Condado Plaza Of. 312 a 314 Telefax 2360061 WhatsApp 305 4191075

Email: j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Guadalajara de Buga Valle del Cauca

Sentencia Nro. 33 Tutela 2ª Instancia del 21/07/2020 Rad. 76-111-40-03-001-2020-00121-01

laborando en la Institución Alfonso Zawadzky de Yotoco, en el cargo que siempre desempeñó, perdiendo así la oportunidad de concursar en iguales condiciones que los demás aspirantes; que al desvincularla desconocen el pronunciamiento que al respecto efectuó la Corte Constitucional en fallo T-603 de 2009.

2.1.4. Que el 19 de mayo de 2020 y ante la demora de la Gobernación del Valle en expedir los requisitos para valoración por medicina laboral que la Nueva EPS le realizaría, recurrió de manera particular para la realización del dictamen en la entidad PROWORK “Especialista en Salud Ocupacional” Buga, concepto médico ocupacional No. 20765 emitido por el médico Bustos Lourido Edilberto, “*con defecto físico o enfermedad corregible que interfiere su capacidad laboral para la labor asignada*”; que en su condición actual la desvinculación genera un grave perjuicio y daño eminente a su subsistencia y a la de su núcleo familiar, generándole una grave afectación a sus derechos fundamentales pues su condición de salud no le permite desarrollar ciertas labores de manera permanente, y mucho menos obtener un ingreso particular y poder seguir cotizando al sistema pensional hasta completar la edad requerida.

2.1.5. Solicita se le reconozca sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna y los demás que considere vulnerados; que se ordene su reintegro y reubicación laboral, por su condición de debilidad manifiesta por el diagnóstico síndrome túnel carpiano ambos manos, patología de origen laboral; que se ordene de nuevo su inclusión en nómina para garantizar el pago de sus salarios y demás prestaciones de ley principalmente su seguridad social; que se le reconozcan sus salarios dejados de percibir durante todo este tiempo que ha estado desvinculada; que el ente accionado expida la documentación requerida por la nueva EPS y realice sus evaluaciones médicas ocupacionales de egreso o retiro, para determinar el origen de su enfermedad y obtener valoración por médico laboral, que se valoren y registren las condiciones de salud en las que la retiran de su empleo sin que pueda vincularse nuevamente al mercado laboral.

2.2. Dentro de la primera instancia y en ejercicio al derecho de contradicción, el FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES, a través de la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales, indica que verificados los sistemas de información que tiene esa dependencia se evidencia que no se encuentra petición presentada por la accionante que se encuentre pendiente de respuesta, de donde se puede establecer que ese fondo carece de competencia para resolver la petición, que ha obrado hasta la fecha de forma responsable y en derecho, sin que exista vulneración alguna a los derechos del ciudadano de su parte, por ello, que no es posible considerar que tenga responsabilidad en la trasgresión de los derechos fundamentales alegados. Solicita se le desvincule por falta de legitimación en la causa por pasiva en los términos del



Juzgado Tercero Civil del Circuito

Calle 7ª N° 13-56 Edif. Condado Plaza Of. 312 a 314 Telefax 2360061 WhatsApp 305 4191075

Email: j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Guadalajara de Buga Valle del Cauca

Sentencia Nro. 33 Tutela 2ª Instancia del 21/07/2020 Rad. 76-111-40-03-001-2020-00121-01

numeral 2 artículo 29 del Decreto 2591/91 y en cumplimiento del Decreto 2013 de 2012.

2.3. Por su parte la NUEVA EPS, presenta escrito a través de apoderada especial, manifestando que de su parte no existe vulneración de derechos fundamentales a la accionante, pues esta acude al presente trámite con miras a que se acceda a peticiones en las cuales no se encuentra legitimada, pues las pretensiones de la tutelante están encaminadas a que la Gobernación del Valle del Cauca, la reintegre al puesto de trabajo, y que no está en cabeza de esa entidad, satisfacer sus peticiones dado que reintegrarla al puesto de trabajo es una obligación que recae directamente en el empleador de la accionante, motivo por el cual no le está violando derechos fundamentales. Refiere que claramente lo pretendido no son servicios de salud, por tanto, no se encuentran legitimados para satisfacer los requerimientos realizados por la tutelante y que como se puede evidenciar esa entidad no tiene ningún tipo de vínculo con la accionante, no siendo la llamada a cumplir con las pretensiones elevadas por la tutelante. Alude falta de legitimación por pasiva, pues no habiendo vulneración a derecho fundamental alguno acorde a lo narrado en el escrito de tutela no es viable la tutela propuesta. Solicita no se conceda el amparo constitucional en contra de esa entidad y se le desvincule de la misma, por no existir por parte de esa entidad violación a derecho fundamental alguno a la accionante.

2.4. De otro lado, la ARL POSITIVA, mediante apoderada manifiesta que en esa entidad no existe reporte de accidente de trabajo ni enfermedad laboral relativa a la tutelante que hubiera sido reportada por esta ni por el empleador y que según literal e) artículo 21 Decreto Ley 1295/94, como responsabilidad del empleador, "...e. Notificar a la entidad administradora a la que se encuentre afiliado, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales..."; refiere la falta de legitimación de la causa por pasiva, pues en este asunto no se evidencia que tenga que atender alguna pretensión al respecto y que por no estar legitimados por pasiva para actuar no son quienes deben responder por la presunta vulneración de derechos, pues la actora no reporta ninguna enfermedad ni accidente en esa administradora, y que la entidad no ha ejecutado acción y omisión alguna que afecte en forma patente ni siquiera difusa sus derechos fundamentales, pues la acusación se dirige contra la Gobernación del Valle del Cauca, y es quien, de llegar a probarse tal omisión la llamada a responder en este caso. Solicita se le desvincule del presente trámite tutelar al ser evidente que por parte de esa oficina no se ha establecido acción u omisión que configure responsabilidad alguna en el asunto aquí debatido.

2.5. Así mismo, el señor HUGO FERNANDO GUEVARA PÉREZ, manifiesta frente a los hechos del primero al décimo que no le consta, en cuanto a las pretensiones que desconoce el motivo de su vinculación, por cuanto realizó su postulación al concurso, iniciando con la inscripción en el SIMO para el Proceso de Selección No. 437 de 2017, al cargo de Auxiliar de Servicios Generales que culminó con los



Juzgado Tercero Civil del Circuito

Calle 7ª N° 13-56 Edif. Condado Plaza Of. 312 a 314 Telefax 2360061 WhatsApp 305 4191075

Email: j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Guadalajara de Buga Valle del Cauca

Sentencia Nro. 33 Tutela 2ª Instancia del 21/07/2020 Rad. 76-111-40-03-001-2020-00121-01

exámenes ocupando el primer lugar en la lista de elegibles y que mediante la resolución No. CNSC 20202320006605 del 13-01-2020, se conformó la lista de elegibles para proveer las tres vacantes definitivas del empleo para el cual concursó. Que en cuanto a los derechos vulnerados invocados por la accionante que se determinen las justas causas que dieron origen a la vulneración. Solicita se le desvincule de la presente acción de tutela y que se le respeten sus derechos obtenidos al haber realizado y ganado el concurso de méritos, para el puesto que ejerce actualmente en periodo de prueba.

2.6. Por su parte, la INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALFONSO ZAWADSKY, a través de su rector manifiesta respecto a los hechos: primero es cierto como lo manifestó la accionante; al segundo le consta porque la funcionaria presentó la incapacidad de la primera cirugía, que para la segunda cirugía ya estaba fuera del servicio activo; el tercero y cuarto no le consta porque cada funcionario debe realizar sus trámites ante la Oficina de Recurso Humano de la Gobernación y no ante la institución; el quinto es cierto la Secretaría de Educación Departamental dio a conocer los actos administrativos de insubsistencia de funcionarios en el cual también se hizo los nombramientos en período de prueba para los que ganaron el concurso, acto administrativo que fue sólo comunicado y no fue notificado de manera personal a cada funcionario; el sexto le consta parcialmente, pues en constantes ocasiones se le realizó cambio de funciones a fin de que no realizara esfuerzo de labores de aseo en su recuperación de la cirugía; al séptimo no le consta, pues esa institución no es la encargada de realizar dicho estudio, competencia que recae en las Oficinas de Recurso Humano de la Secretaría de Educación Departamental; al octavo no le consta, ya que en ese momento la accionante ya no laboraba en la institución; al noveno y décimo no le consta.

2.6.1. Aduce respecto a las pretensiones que ese centro es de carácter público perteneciente a la Secretaria de Educación Departamental - Gobernación del Valle de Cauca y que todos los servidores públicos que desarrollan sus funciones en esa institución son nombrados directamente por esa entidad, por tanto, es la obligada a expedir decretos de nombramientos, insubsistencias, notificaciones y todo lo referente al personal tanto docente como administrativo; que los rectores de las instituciones educativas no expiden decretos ni están en la obligación de notificarlos, por cuanto no hacen parte de ningunas de las etapas del proceso de convocatoria de los concursos de méritos de la CNSC. Solicita se le desvincule pues su competencia no es realizar decretos, nombramientos, ni notificaciones a los servidores públicos pertenecientes a la planta de cargos, sean docentes o administrativos, como el decreto que dio origen a la tutela, el cual es firmado por la Gobernadora del Valle del Cauca, y que sus funciones se limitan a controlar, organizar y administrar los recursos de los fondos de servicios educativos.



Juzgado Tercero Civil del Circuito

Calle 7ª N° 13-56 Edif. Condado Plaza Of. 312 a 314 Telefax 2360061 WhatsApp 305 4191075

Email: j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Guadalajara de Buga Valle del Cauca

Sentencia Nro. 33 Tutela 2ª Instancia del 21/07/2020 Rad. 76-111-40-03-001-2020-00121-01

2.7. De otro lado, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, a través de la Directora Administrativa y Financiera de la Sala Uno y Representante legal, informa que revisada la base de datos la señora CARMEN ELISA MÉNDEZ PLAZA, identificada con CC No. 38.873.904, no ha sido calificada por esa entidad ni existe solicitud a la fecha para determinar su pérdida de capacidad laboral por ninguna entidad del sistema de seguridad social integral, por ello, no le es posible entrar a emitir pronunciamiento alguno sobre los hechos referidos dentro de la tutela por tratarse de hechos ajenos a esa junta. Solicita se le desvincule de la presente tutela, por no haber vulnerado derecho alguno a la accionante conforme al artículo 34 del Decreto 1072/15.

2.8. Las accionadas GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA como las vinculadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la ENTIDAD ESPECIALIZADA EN SALUD OCUPACIONAL -PROWORK, no dieron respuesta al requerimiento.

III. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA - IMPUGNACIÓN

3.1. Tras el repaso del acontecer procesal de rigor y cumplido análisis legal y jurisprudencial en relación con el tema planteado, la juzgadora *a quo* decidió: “**PRIMERO. CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social y a la vida digna de la señora **CARMEN ELISA MENDEZ PLAZA**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 38.873.904, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. **SEGUNDO. ORDENAR** a la **GOBERNACION DEL VALLE -SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL-**, que en el término de DIEZ (10) días siguientes a su notificación, ejecute las siguientes actuaciones: (i) **VINCULAR EN PROVISIONALIDAD** a la accionante sin solución de continuidad en un cargo vacante disponible de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, en el que cumpla los requisitos para el mismo y en el que se le deberá garantizar unas condiciones laborales acordes con sus condiciones de salud, previo concepto de la ARL, así como que reciba la capacitación correspondiente para desempeñar el mismo; lo anterior, por lo menos hasta que se cuente con una clara definición del origen de la enfermedad y calificación del estado de invalidez si es del caso de la trabajadora; (ii) **CANCELAR** los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde cuando se produjo la declaratoria de insubsistencia hasta que se haga efectivo el reintegro. **TERCERO. ORDENAR** a la **GOBERNACION DEL VALLE -SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL-** que en el término de DIEZ (10) días siguientes a su notificación atiendan los requerimientos efectuados por la **NUEVA EPS**, esto es, aportar la documentación requerida para iniciar el proceso que permita establecer la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, conforme al diagnóstico **-SÍNDROME TUNEL DEL CARPO-G560-CUARTO: NOTIFÍQUESE** a las partes la decisión aquí adoptada, ...”



Juzgado Tercero Civil del Circuito

Calle 7ª N° 13-56 Edif. Condado Plaza Of. 312 a 314 Telefax 2360061 WhatsApp 305 4191075

Email: j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Guadalajara de Buga Valle del Cauca

Sentencia Nro. 33 Tutela 2ª Instancia del 21/07/2020 Rad. 76-111-40-03-001-2020-00121-01

3.2. Inconforme con la decisión judicial, la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE, mediante la Jefe de Oficina Jurídica arrió escrito de impugnación, manifestando que la accionante estaba enterada del concurso 437/17, como todos los docentes y administrativos adscritos a esa entidad y que en ningún momento la actora reporta su calidad de sujeto especial de protección ni mucho menos evidencia medica de pérdida de capacidad laboral, por tanto, la plaza será ocupada por la persona que ganó el concurso de méritos, toda vez, que la secretaría en cumplimiento a las directrices impartidas por la CNSC, hizo el reporte total de vacantes definitivas existentes en la planta de cargos de las instituciones educativas de los municipios no certificados del Valle del Cauca, y es la CNSC la entidad competente para realizar la OPEC, y que siendo la tutelante provisional no se presentó al concurso de méritos para su permanencia en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, Código 470 Grado 05 con numero de Opec 52217, conforme al artículo 125 de la Constitución Nacional.

3.2.1. Señala que por parte de esa dependencia nunca hubo un actuar caprichoso y arbitrario que trascienda más allá de lastimar los derechos fundamentales invocados por la accionante, que en su calidad de accionada no puede acoger la sentencia de tutela por cuanto actuó en derecho y bajo los parámetro de la convocatoria 437/17 de la CNSC, decisión que considera injusta toda vez que se procedió bajo los parámetros del artículo 23 de la ley 909/04 y 2.2.5.3.1 Decreto 1083/15, que establecen que los empleos en carrera de vacancia definitiva se proveerán en período de prueba con los seleccionados mediante el sistema de mérito, así la accionante siendo provisional debió presentarse al concurso de méritos para su permanencia en el cargo y operara la igualdad de condiciones con el señor Hugo Fernando Guevara Pérez, quien ocupó el primer puesto en la lista de elegibles, pues su estabilidad duraría hasta que perdurará el proceso de selección y hasta el momento en que se reemplazara por quien ganó el concurso.

3.2.2. Enuncia respecto a las pretensiones la improcedencia de la tutela, ya que los derechos reclamados no han sido vulnerados, pues la accionante tuvo la oportunidad de participar y obtener el puesto, como lo hizo la persona que ocupó el primer lugar y que ahora pretende mediante la tutela continuar con un puesto de trabajo, vulnerando el derecho de la persona que ha sido estudiosa y diligente, por ello, no se reúnen los requisitos de procedibilidad contenidos en el artículo 86 constitucional y el artículo 6 del Decreto 2591/91, y que la actora no cumplió con el requisito de subsidiaridad pues le corresponde incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con petición de medida cautelar -suspensión parcial del acto administrativo- ante el juez de lo contencioso administrativo, y que en este caso no está acreditado un perjuicio irremediable que justifique la adopción de un amparo constitucional, ya que la accionante no probó la existencia de un perjuicio



Juzgado Tercero Civil del Circuito

Calle 7ª N° 13-56 Edif. Condado Plaza Of. 312 a 314 Telefax 2360061 WhatsApp 305 4191075

Email: j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Guadalajara de Buga Valle del Cauca

Sentencia Nro. 33 Tutela 2ª Instancia del 21/07/2020 Rad. 76-111-40-03-001-2020-00121-01

irremediable, inminente, grave e impostergable que amerite la intervención del juez constitucional para la protección siquiera transitoria.

3.2.3. Solicita se revoque el fallo y se niegue la acción tutelar solicitada, pues no se le vulnera derecho fundamental alguno, debiendo acogerse en igualdad de condiciones del señor Hugo Fernando Guevara, al concurso de méritos de la convocatoria 437/17; que en el evento de confirmar el fallo injusto se ordene al Ministerio de Educación Nacional como estamento que impulso y apropió los recursos respectivos a los cargos dispuestos en el concurso de méritos aludidos, haga lo propio para cumplir con el mandamiento judicial.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El presente trámite constitucional correspondió por reparto realizado por la oficina de apoyo judicial de esta ciudad, a esta dependencia judicial el 19 de junio de 2020, y por encontrarlo ajustado a derecho mediante auto interlocutorio de Segunda Instancia Nro. 79 del 24 de junio de 2020, dispuso la admisión de la impugnación interpuesta por la accionada, providencia debidamente notificada a los intervinientes procesales por medio de la notificadora de este despacho.

Consecuente con esta actuación, procede el juzgado a tomar en esta segunda instancia la decisión que en derecho corresponda, teniendo en cuenta las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

5.1. La acción de tutela es el mecanismo subsidiario y preferente que tiene toda persona para reclamar ante los Jueces Constitucionales, la protección de sus derechos fundamentales, amenazados o violados por la acción u omisión de las autoridades Estatales o de una persona natural o jurídica de carácter público o privado, cuando en éste último caso es procedente, y encuentra fundamento Constitucional en el artículo 86 de la Carta Política de Colombia, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991; bajo este contexto, el propósito de la acción de tutela, como lo establece el referido artículo, se limita a que el Juez Constitucional de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a quienes con sus acciones u omisiones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales con el fin de procurar la defensa actual y cierta de los mismos, so pena que la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparezca o se encuentre superada, evento en el cual perdería su razón de ser el amparo constitucional, como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial.



Juzgado Tercero Civil del Circuito

Calle 7ª N° 13-56 Edif. Condado Plaza Of. 312 a 314 Telefax 2360061 WhatsApp 305 4191075

Email: j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Guadalajara de Buga Valle del Cauca

Sentencia Nro. 33 Tutela 2ª Instancia del 21/07/2020 Rad. 76-111-40-03-001-2020-00121-01

5.2. Constatada la procedencia del recurso de impugnación invocado contra la providencia de primer grado, por haberse presentado dentro del término legal estipulado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, analiza seguidamente éste Despacho que el **problema jurídico** a esclarecer se circunscribe al siguiente interrogante *¿tiene derecho la accionante Carmen Elisa Méndez Plaza, a que se le proteja su derecho a la estabilidad laboral reforzada ordenando lo pertinente a la entidad accionada, siendo riguroso confirmar el fallo primigenio por encontrarlo acertado conforme al antecedente jurisprudencial que rige dicha temática frente al caso sub judice, o en caso negativo debe revocarse el mismo?*.

5.3. Abordado el presente estudio constitucional y los antecedentes factico-probatorios que lo constituyen, se precisa inicialmente establecer que se encuentran acreditadas la legitimación en la causa por activa, así como por pasiva respecto de las accionadas entidades GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA y SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, igualmente se aprecia cumplido el requisito de inmediatez frente al hecho que presuntamente vulnera derechos fundamentales de la accionante, dado que la desvinculación laboral de la señora CARMEN ELIZA MENDEZ PLAZA, se produjo el 4 de marzo del presente año, y la tutela fue presentada el 26 de mayo del hogaño.

5.4. En cuanto al principio de subsidiariedad, se precisa inicialmente que si bien la Corte ha señalado que en principio la acción de tutela no es el medio idóneo para controvertir las actuaciones administrativas, laborales o contractuales, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o la laboral, según sea el caso; igualmente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario¹ que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; estableciendo en este último caso varios criterios para determinar tal procedencia, así: “la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, encontrando esta instancia acreditados los requisitos de legitimación en la causa tanto por activa

¹Sentencia T-827 de 2003.



Juzgado Tercero Civil del Circuito

Calle 7ª N° 13-56 Edif. Condado Plaza Of. 312 a 314 Telefax 2360061 WhatsApp 305 4191075

Email: j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Guadalajara de Buga Valle del Cauca

Sentencia Nro. 33 Tutela 2ª Instancia del 21/07/2020 Rad. 76-111-40-03-001-2020-00121-01

como pasiva, subsidiaridad dada la condición de debilidad manifiesta de la accionante², e inmediatez.

5.5. Dilucidada la esencia de la litis e inconformidad de la accionada con la providencia de primer grado, debe decirse inicialmente que, realizado el estudio pormenorizado del caso, encuentra este Juzgado que la decisión primigenia se encuentra ajustada de cara a la norma constitucional y la jurisprudencia que en general rige la temática, motivo por el cual deberá confirmarse en su totalidad la protección supra-legal.

5.6. A efectos de avanzar en el estudio de la viabilidad de la presente acción, es importante traer a colación para el presente estudio jurídico, los análisis verificados por la Corte Constitucional frente a la procedencia excepcional del amparo constitucional, cuando se trate de la desvinculación de servidores públicos nombrados en provisionalidad por nombramiento previo concurso, de personas que ocupan el primer puesto de una lista de elegibles, y se considere que la persona desvinculada se encuentra en alguna situación de debilidad manifiesta por razones económicas, físicas o mentales, y es así como en la Sentencia SU446 de 2011, en lo que corresponde a la estabilidad de los empleados vinculados en provisionalidad, acotó lo siguiente:

“... Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación³, **gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera**, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación⁴. En consecuencia, 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.

En la sentencia C-588 de 2009⁵, se manifestó sobre este punto, así: “... *la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de*

² Se ha determinado que, tratándose de sujetos de especial protección constitucional o de individuos que se encuentran en posiciones de debilidad manifiesta (v.gr. por su edad, salud o condición económica), el análisis de procedibilidad formal de la acción de tutela se flexibiliza. Lo anterior es un desarrollo del derecho a la igualdad en virtud del cual “el Estado les debe garantizar a estas personas un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial” (Sentencia SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 3.3). Valga precisar, en este punto, que varias Salas de Revisión de esta Corporación han señalado que, de forma excepcional, la acción de tutela procede para la protección de derechos laborales, cuando además de encontrarse frente a una persona en situación de debilidad manifiesta, se predique el derecho a la estabilidad laboral reforzada. 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. Al respecto pueden verse, entre muchas otras, las sentencias T-1023 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil, fundamento jurídico N° 4; T-899 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 9; T-703 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 2.8.; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 4.3.; T-317 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, fundamento jurídico N° 2.4.; T-443 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escruceria Mayolo, fundamento jurídico N° 3.5.; T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 3.2, T-151 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 47 y T-305 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, fundamento jurídico N° 2.3.

³ La línea jurisprudencial en esta materia se encuentra recogida en la sentencia SU-917 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacios Palacios.

⁴ Cfr. Corte Constitucional T-1011 de 2003; T-951 de 2004; T-031 de 2005; T-267 de 2005; T-1059 de 2005; T-1117 de 2005; T-245 de 2007; T-887 de 2007; T-010 de 2008; T-437 de 2008; T-087 de 2009 y T-269 de 2009. Así mismo, la sentencia SU-917 de 2010, que recoge toda la jurisprudencia sobre este particular y fija las órdenes que debe dar el juez de tutela en estos casos.

⁵ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



Juzgado Tercero Civil del Circuito

Calle 7ª N° 13-56 Edif. Condado Plaza Of. 312 a 314 Telefax 2360061 WhatsApp 305 4191075

Email: j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Guadalajara de Buga Valle del Cauca

Sentencia Nro. 33 Tutela 2ª Instancia del 21/07/2020 Rad. 76-111-40-03-001-2020-00121-01

protección constitucional, en el sentido de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados”⁶

10.2. Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, **sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa** a: **i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.**” (Resaltado y subrayado de este juzgado).

5.7. Esta posición de la Corte Constitucional, la encontramos reiterada en sentencia T-096 de 2018, dejando en claro en qué consisten las medidas afirmativas:

“...5.6. Ahora bien, a pesar del carácter eminentemente transitorio de los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera, la Corte ha sido enfática en señalar que el servidor que se encuentra en dicha situación administrativa y, además, es sujeto de especial protección constitucional, como es el caso, entre otros, de las personas en condición de discapacidad o que padecen grave enfermedad, “concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”⁷.

5.7. En ese sentido, el ente nominador está en la obligación de brindarle a los servidores en las condiciones especiales anotadas, un trato preferencial, como acción afirmativa, antes de proceder a nombrar en sus cargos a quienes integraron la lista de elegibles una vez superadas todas las etapas del respectivo concurso de méritos.⁸ Ello, con el fin de garantizar el goce real de sus derechos fundamentales (art. 2º Const.) y de llevar a efecto la cláusula constitucional que exige a las autoridades en un Estado Social de Derecho, prodigar una protección especial a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13, inciso 3º Const.).

5.8. Así, respecto de **las medidas que pueden adoptarse para no lesionar los derechos fundamentales de este grupo de servidores**, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte Constitucional destacó la importancia de que los órganos del Estado y, en particular, la Fiscalía General de la Nación, **(i) dispongan lo necesario para garantizar que sean los últimos en ser desvinculados y, (ii) de ser posible, procure su reubicación en empleos que aún se encuentren vacantes, iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando en provisionalidad, mientras estos son cubiertos**

⁶ Véanse, por ejemplo, las Sentencias C-064 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-951 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷ Consultar, entre otras, las sentencias T-186 de 2013 y T-373 de 2017.

⁸ Consultar, entre otras, las sentencias SU-446 de 2011, C-640 de 2012, T-156 de 2014, T-326 de 2014 y T-373 de 2017.



Juzgado Tercero Civil del Circuito

Calle 7ª N° 13-56 Edif. Condado Plaza Of. 312 a 314 Telefax 2360061 WhatsApp 305 4191075

Email: j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Guadalajara de Buga Valle del Cauca

Sentencia Nro. 33 Tutela 2ª Instancia del 21/07/2020 Rad. 76-111-40-03-001-2020-00121-01

en propiedad mediante el sistema de carrera.” (Resaltado y subrayado de este juzgado)

5.8. Y finalmente en la sentencia T-464 de 2019, citada en el fallo de primera instancia, tenemos que en cuanto a la estabilidad laboral reforzada y las medidas afirmativas para los empleados en provisionalidad que se encuentren en alguna situación de debilidad manifiesta, la Corte expuso en lo pertinente:

“...Así las cosas, la Corte Constitucional ha manifestado que la estabilidad laboral se trata de:

“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 invalidez⁹.

En ese sentido, la Sentencia T-663 de 2011, reiterando lo sostenido en la Sentencia T-094 de 2010, 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

⁹ 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).



Juzgado Tercero Civil del Circuito

Calle 7ª N° 13-56 Edif. Condado Plaza Of. 312 a 314 Telefax 2360061 WhatsApp 305 4191075

Email: j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Guadalajara de Buga Valle del Cauca

Sentencia Nro. 33 Tutela 2ª Instancia del 21/07/2020 Rad. 76-111-40-03-001-2020-00121-01

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 invalidez¹⁰”

(...) 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**¹¹.

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”.

¹⁰ Sentencias T-725 de 2009, T-632 de 2004, T-351 de 2003 y T-519 de 2003.

¹¹ Sentencia T-373 de 2017.



Juzgado Tercero Civil del Circuito

Calle 7ª N° 13-56 Edif. Condado Plaza Of. 312 a 314 Telefax 2360061 WhatsApp 305 4191075

Email: j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Guadalajara de Buga Valle del Cauca

Sentencia Nro. 33 Tutela 2ª Instancia del 21/07/2020 Rad. 76-111-40-03-001-2020-00121-01

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 público¹².

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**¹³. (Resaltado y subrayado de este juzgado).

VI. CASO CONCRETO

6.1. Para el asunto bajo estudio, aparece acreditado que la señora CARMEN ELISA MÉNDEZ PLAZA, estuvo vinculada con la Gobernación del Valle del Cauca - Secretaría de Educación Departamental en la Institución Educativa Alfonso Zawadzky del municipio de Yotoco, mediante contrato de trabajo (*Decreto 2277 del 27/06/97 al 04/03/2020*) conforme la copia del contrato aportado por la accionante y el Decreto 1.3.0385 de febrero 07 de 2020, por la cual la desvinculan; igualmente aportó la respuesta dada a su petición de fecha 03 de marzo de 2020 por parte del Profesional Especializado Área Talento Humano Secretaría de Educación Departamental, Carlos Horacio Hernández Triana, informándole que es imposible acceder a sus pretensiones por cuanto frente a la estabilidad reforzada no tiene calidad de sujeto especial de protección y que la plaza debe ser provista por la persona que ganó el curso, entendiendo que este derecho prima sobre la estabilidad laboral reforzada y por último que en la información médica que aporta no existe calificación que evidencie el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, también allegó copias de la atención por consulta e historias clínicas de su estado de salud; la accionada Secretaria de Educación Departamental, en su escrito de impugnación no aporta copias de lo pretendido en la presente acción, limitándose sólo a explicar de manera extensa lo referenciado en los hechos y pretensiones de la demanda.

6.2. Al encontrarse demostrado que para la fecha de su desvinculación la señora CARMEN ELISA MÉNDEZ PLAZA, si bien no se encontraba calificada con una pérdida de capacidad laboral o invalidez, atendiendo el criterio decantado por la

¹² Sentencia SU-691 de 2017.

¹³ Sentencia SU-691 de 2017 y T-373 de 2017.



Juzgado Tercero Civil del Circuito

Calle 7ª N° 13-56 Edif. Condado Plaza Of. 312 a 314 Telefax 2360061 WhatsApp 305 4191075

Email: j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Guadalajara de Buga Valle del Cauca

Sentencia Nro. 33 Tutela 2ª Instancia del 21/07/2020 Rad. 76-111-40-03-001-2020-00121-01

Corte Constitucional, no es un requisito necesario para reconocer el derecho a la estabilidad laboral reforzada, al manifestar que *“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”*.

6.3. Conforme consta en la historia clínica siendo atendida por cuenta de la NUEVA EPS, en la FUNDACION HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA, por especialistas de esa institución; la accionante desde el año pasado se encontraba diagnosticada con **“SÍNDROME DEL TUNEL CARIANO BILATERAL”**, condición que le generaba fuertes dolores en ambas manos, lo que la llevó a una cirugía en su mano derecho en el mes de octubre de 2019, con una incapacidad laboral de treinta (30) días, recomendación de cambio de actividad y remisión a médico laboral, y posteriormente y conforme consta en historia clínica, el 30 de enero del 2020 en cita de control de la cirugía anterior, aporta electromiografía que muestra **“SÍNDROME DEL TUNEL DEL CARPO MUY SEVERO EN MANO IZQUIERA”**, por lo cual el especialista en ortopedia le ordena procedimiento quirúrgico con liberación del túnel del carpo de dicha mano y reconstrucción ligamentaria y es así como el 28 febrero de 2020 acude a consulta con anestesiólogo y finalmente el 12 de marzo del hogaño se le efectúa el procedimiento quirúrgico referido.

6.4. Cabe anotar que desde el 21 de enero del año en curso a las 2:52 P.M., la accionante radica ante la Gobernación del Valle Secretaría de Educación Departamental, solicitud con dos anexos correspondiente a listado exigido por la EPS para la calificación de pérdida de capacidad laboral, a su vez la coordinadora de Talento Humano de la Gobernación el 28 de enero de 2020, solicita a la Subdirectora Técnica de Desarrollo y Bienestar de Talento Humano de dicha Gobernación del Valle, que se le realice a la señora CARMEN ELISA MENDEZ PLAZA, una valoración médica laboral y se le colabore con la información requerida por la NUEVA EPS, para la calificación de pérdida de capacidad laboral o invalidez ante diagnóstico **SÍNDROME TÚNEL DEL CARPO G-560**.

6.5. Este cúmulo de pruebas, evidencias sin lugar a dudas, de que la accionante se encontraba al momento de su desvinculación laboral en una situación de incapacidad o disminución física grave que le impedía ejercer normalmente sus labores, tanto así que en el colegio donde laboraba le habían modificado sus actividades, y mal pueden alegar las accionadas GOBERNACIÓN DEL VALLE y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, que desconocían la condición de salud de la señora CARMEN ELISA MENDEZ PLAZA, que la cataloga como persona con derecho a protección laboral reforzada, ya acogiendo los criterios de la Corte Constitucional antes referidos, no se requiere una calificación previa de



Juzgado Tercero Civil del Circuito

Calle 7ª N° 13-56 Edif. Condado Plaza Of. 312 a 314 Telefax 2360061 WhatsApp 305 4191075

Email: j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Guadalajara de Buga Valle del Cauca

Sentencia Nro. 33 Tutela 2ª Instancia del 21/07/2020 Rad. 76-111-40-03-001-2020-00121-01

discapacidad, sino la evidencia de que esta exista aunque lo sea en grado leve, entonces cuando la accionada fue desvinculada a través de resolución fechada el 07 de febrero de 2020, debió prever la entidad su condición de salud y sobre todo que aunque el cargo debía ser ocupado por quien en la lista de elegibles estaba en el primer puesto, también, le era factible reubicarla en otro cargo de igual o mayor categoría al que venía ocupando, dado que se reitera, para este despacho es evidente que tenían conocimiento de su condición de salud que le impedía laborar, ante el diagnóstico de **SÍNDROME TÚNEL DEL CARPO G-560**, lo que lleva a esta instancia en sede constitucional, a reconocerle el derecho constitucional a la protección laboral reforzada, dada su condición de discapacidad generada en la referida enfermedad grave que le impide laborar normalmente, por lo que requería de acciones afirmativas en su favor por parte de la gobernación, compartiendo en consecuencia, las órdenes impartidas por el juzgado A Quo en el fallo impugnado.

6.6. En consecuencia, ante la ineficacia de la desvinculación laboral de la accionante, se confirma la vinculación nuevamente en provisionalidad a un cargo de igual o superior categoría al que venía ejerciendo en la Institución Educativa Alfonso Zawadzky del Municipio de Yotoco, y se proceda con la colaboración necesaria para obtener la calificación de una pérdida de capacidad laboral si es el caso, o la reubicación acorde a su condición de salud.

VII. DECISIÓN

A colofón de lo anterior, el Juzgado confirmará en su totalidad la sentencia del *a quo* frente a la protección *ut supra* de los amparos constitucionales de la accionante CARMEN ELISA MÉNDEZ PLAZA.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Guadalajara de Buga, departamento del Valle del Cauca, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la Sentencia de tutela Nro. T-061 dictada el 05 de junio de 2020, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Guadalajara de Buga, Valle del Cauca, que protegió los derechos fundamentales de la señora **CARMEN ELISA MÉNDEZ PLAZA**, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 38'873.904 de Buga, conforme se expuso en las anteriores consideraciones.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el contenido de este fallo, a las partes, conforme a lo expuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.



Juzgado Tercero Civil del Circuito

Calle 7ª N° 13-56 Edif. Condado Plaza Of. 312 a 314 Telefax 2360061 WhatsApp 305 4191075

Email: j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Guadalajara de Buga Valle del Cauca

Sentencia Nro. 33 Tutela 2ª Instancia del 21/07/2020 Rad. 76-111-40-03-001-2020-00121-01

TERCERO: En firme ésta providencia, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de forma electrónica y a partir del 31 de julio de 2020, las actuaciones pertinentes (*escrito de tutela, sentencia de primera instancia, el texto de impugnación y este fallo de segunda instancia*), conforme al artículo 1 del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13/07/2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**CARLOS ARTURO GALEANO SAENZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 003 CIVIL DEL CIRCUITO BUGA**

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:

d63acf80f10f53e9debc96006d35d7ff592402d8f5a527438aee338d9e35e9ba

Documento generado en 21/07/2020 10:25:07 a.m.