



Campo de la Cruz – Atlántico, veinte Catorce (20) de Enero de dos mil veintiuno (2021).

RADICACIÓN: 08-137-40-89-001-2020-00104-00.

ACCIONANTE: MARIA ESTER QUIROZ ARROYO

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SUAN ATLÁNTICO

1. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la acción de Tutela incoada por la ciudadana MARIA ESTER QUIROZ ARROYO mediante apoderada judicial en contra del MUNICIPIO DE SUAN ATLÁNTICO por la presunta violación a sus derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social con conexión al derecho a la vida, la salud y el mínimo vital.

2. ANTECEDENTES.

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

1. La Alcaldía de SUÁN es una entidad territorial de la organización político – administrativa del Estado Colombiano, cuya finalidad principal es la de asegurar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su respectivo territorio.

2. Mediante Decreto N.º 014 de enero 09 de 2008, proferido por el alcalde del Municipio de Suán – Atlántico, fue nombrada la señora MARÍA ESTER QUIROZ ARROYO, en el cargo de Secretario Código 440, Grado 01, cargo que desempeñó con idoneidad, responsabilidad y eficiencia, hasta la fecha en que fue desvinculada por ese ente territorial.

3. Antes de iniciar las actividades y/o funciones laborales con la entidad territorial demandada, se le ordenó la práctica de exámenes médicos pre-ocupacionales, en el cual se certifica que gozaba buena salud, como tampoco padecía ningún tipo de enfermedad, limitación o discapacidad.

4. Las funciones del cargo eran ejecutadas por la señora MARÍA ESTER QUIROZ ARROYO de manera personal, subordinada y conforme a las órdenes impartidas por el superior jerárquico.

5. Durante el tiempo que laboró para el ente territorial municipal, adquirió varias patologías que fueron reconocidas en su oportunidad por la Entidad Promotora de Salud “EPS” a la cual estaba vinculada, es decir, por la EPS SANITAS, las cuales fueron comunicadas mediante oficio de junio de 2019 a la administración municipal el 10 de junio de 2019, que a la letra dice:

“(…) me permito remitir documentación sobre mi estado de salud, certificada por mi EPS de las condiciones en que me encuentro en estos momentos con cuadro clínico de varios meses de un dolor articular en la mano derecha, con posible túnel carpiano y tenosinovitis (sic), según electromiografía realizada el día 22 de abril del presente año. Esto lo hago con el fin de comunicarle mi estado de salud y anexarlo a mi historia laboral.”

6. Mediante Acuerdo N.º 20181000006326 del 16 de octubre de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil, estableció las reglas del Concurso abierto de méritos y convocó para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Suán – Atlántico “Proceso de Selección No. 756 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte”.

Palacio de Justicia, Calle 9 # 8 – 110 Barrio centro

PBX 3885005 EXT 6030.

Correo j01prmpalcampocruz@cendoj.ramajudicial.gov.co

Campo de la Cruz– Atlántico. Colombia



No. SC5780 - 4



No. GP 059 - 4



7. Ante las patologías que presentaba mi prohijada, la administración municipal mediante Oficio de 6 de agosto de 2019 le comunicó una reubicación de cargo, la cual a la letra dice: “(...) atendiendo las recomendaciones y posibles signos de alarmas, emanada en la incapacidad – enfermedad general No 3677579. le manifiesto que a partir de la fecha usted será Reubicada como Secretaria Asistencial de la Oficina de Contratación de Secretaria General de esta Entidad.”

8. Mediante Decreto N° 125 de 27 de agosto de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de Suan - Atlántico, doctor DANILO RAFAEL CABARCAS OROZCO, dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora MARÍA ESTER QUIROZ ARROYO del cargo de Secretario Código 440, Grado 15, adscrito a la Dependencia de la Secretaria General del municipio de Suán; y, en el que se le declaró la insubsistente del nombramiento.

9. Una vez notificada (septiembre 4 de 2020) del contenido del Decreto 125 de 2020, en el cual se le declaró la insubsistencia, interpuso recurso de reposición dentro del término legal (septiembre 18 de 2020).

10. Al momento de su desvinculación el señor Alcalde del Municipio de Suan - Atlántico, no tuvo en cuenta la estabilidad laboral reforzada a la que tiene derecho mi apadrinada, debido a las patologías que presentada y que sigue presentando, debidamente certificada por su EPS SANITAS, a la cual está vinculada, de las cuales tenía pleno conocimiento la administración municipal y que reposan en su hoja de vida, tal como son los dolores articulares en su mano derecha, con síndrome del Túnel del Carpio y Tenosinovitis; tampoco atendiendo las recomendaciones y posibles signos de alarmas emanadas en la incapacidad - enfermedad general N° 3677579, por el cual el Alcalde municipal anterior la reubicó al cargo de Secretaria Asistencial de la Oficina de Contratación de la Secretaria General de esa entidad.

11. Como bien se sabe, el síndrome del túnel carpiano es una afección en la cual existe una presión excesiva en el nervio mediano. Este es el nervio en la muñeca que permite la sensibilidad y el movimiento a partes de la mano. El síndrome del túnel carpiano puede provocar entumecimiento, hormigueo, debilidad, o daño muscular en la mano y dedos.

12. Con respecto a la tenosinovitis debo manifestar que es la inflamación de la vaina de revestimiento que protege al tendón de las fricciones. Las actividades físicas que someten al tendón a sobreesfuerzos o microtraumatismos repetidos pueden dar origen a una inflamación aguda o crónica del propio tendón o de la vaina. Las áreas susceptibles a ser afectadas son las muñecas, las manos, las rodillas y los pies, aunque puede afectar a cualquier tendón del cuerpo.

13. En el ámbito laboral se relaciona especialmente esta enfermedad con profesionales que deben realizar movimientos repetitivos o mantienen posturas forzadas durante un tiempo prolongado, como camareros, cajeros, costureras, músicos, dactilógrafos, mecanógrafos, etc. La mayoría de las personas que padecen dicha patología se recupera completamente con tratamiento. Es probable que la tenosinovitis reaparezca si la afección es causada por sobrecarga y la actividad no se suspende. Si el tendón está dañado, la recuperación puede ser lenta o la afección se puede volver crónica (prolongada).

14. Al respecto el Consejo de Estado⁴, dijo lo siguiente en un fallo de segunda instancia en una acción constitucional: “En criterio de la Sala, los problemas de salud que padece el accionante permiten que el mismo sea considerado como una persona con discapacidad, teniendo en cuenta el criterio que en sede de revisión ha establecido la Corte Constitucional para establecer si una persona hace o no parte de este sector vulnerable de la población, sin necesidad que exista una calificación previa que acredite su condición, el cual puede apreciarse en la sentencia T-341 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, que sobre el particular reza: “.Aunque esta corporación acepta que el concepto



de discapacidad no ha tenido un desarrollo pacífico, ha concluido que en materia laboral “la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados” Bajo tal supuesto, el amparo cubre a quienes sufren una disminución que les dificulta o impide el desempeño normal de sus funciones, por padecer i) deficiencia entendida como una pérdida o anomalía permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, ocasionado por un desmedro en la forma o dentro del ámbito considerado normal para el ser humano; o, iii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, al limitar o impedir el cumplimiento de una función que es normal para la persona, acorde con la edad, sexo o factores sociales o culturales.”

15. Con la expedición del acto administrativo recurrido, por motivo del concurso de mérito, no tuvo en cuenta la administración municipal que al encontrarse enferma mi mandante por patologías profesionales y comunes y encontrarse en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, tenía derecho a estabilidad laboral reforzada.

16. El acto administrativo cuestionado fundamenta su decisión manifestando que no aprobó el Concurso Público de mérito convocado por el ente territorial municipal, mediante Acuerdo N° 20181000006326 del 16 de octubre de 2018, sin tener en cuenta el señor Alcalde del Municipio de Suán – Atlántico, al momento de su desvinculación la estabilidad laboral reforzada a la que tenía derecho la demandante debido a las patologías presentadas, debidamente certificada por su EPS SANITAS de las cuales tenía pleno conocimiento la administración municipal y que reposan en su hoja de vida, tal como son los dolores articulares en mano derecha, con síndrome del Túnel del Carpio en su mano derecha y tenosinovitis; y atendiendo las recomendaciones y posibles signos de alarmas emanadas en la incapacidad -enfermedad general N° 3677579-, fue reubicada por la administración municipal al cargo de Secretaria Asistencial de la Oficina de Contratación de la Secretaria General de esa entidad.

17. La entidad territorial omitió ordenar la práctica de los exámenes o evaluación médica pos ocupacional o de egreso establecidas u ordenados por el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, para determinar si la patología (enfermedades) que presenta mi representada MARÍA ESTER QUIROZ ARROYO son de origen común o profesional.

18. Para la fecha de la terminación del vínculo laboral con la administración municipal, la demandante se encontraba en proceso de tratamiento y rehabilitación como consecuencia de las patologías presentadas.

19. A la fecha no ha sido atendida por la ARL a la cual fue afiliada durante su relación laboral. Todo el tratamiento y rehabilitación ha sido asumido por la E.P.S. SANITAS, en calidad de empleada de la entidad municipal.

20. A través del Decreto N° 184 de 2020, el Municipio de Suán – Atlántico, resolvió no revocar lo decidido en el Decreto N° 125 de 27 de agosto de 2020, al considerar que: “... Para resolver lo anterior, el despacho del conocimiento después de revisar la hoja de vida de la exfuncionaria MARIA ESTHER QUIROZ ARROYO, se pudo constatar la no existencia de las certificaciones y documentos que se enuncian en el recurso de reposición por lo que nuestro ordenamiento jurídico procesal tiene establecido que quien enuncia un supuesto debe probarlo...”.



21. Por motivo de la desvinculación y por no tener ingresos para cotizar como independiente, mi apadrinada se encuentra en estado inactivo (a) en los servicios de salud, impidiendo esto darle continuidad a los tratamientos y procedimientos médicos

22. En la actualidad, la demandante señora MARÍA ESTHER QUIROZ ARROYO, se encuentra en proceso de tratamiento sin lograr la rehabilitación o curación en razón a los padecimientos presentados, más concretamente por síndrome del Túnel del Carpio en su mano derecha y tenosinovitis.

Con base en los hechos anteriormente citados, pide las siguientes

1. PRETENSIONES.

Que previo el agotamiento del trámite previsto en el Decreto 2591 de 1991, mediante fallo de tutela, solicito al Señor Juez se ordene lo siguiente:

PRIMERO: Que se declare que el MUNICIPIO DE SUAN - ATLÁNTICO y el Alcalde Municipal DANILO RAFAEL CABARCAS OROZCO, amenazan y vulneran los derechos fundamentales a la dignidad humana, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y al mínimo vital,

SEGUNDO: Que, como consecuencia de lo anterior, se tutelen los derechos fundamentales a la dignidad humana, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y al mínimo vital.

TERCERO: Que se le ordene al MUNICIPIO DE SUAN - ATLÁNTICO y el Alcalde Municipal DANILO RAFAEL CABARCAS OROZCO, que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, a la notificación del respectivo fallo, se reintegre a la señora MARIA ESTHER QUIROZ ARROYO al cargo de Secretaria Código 440, Grado 15, adscrito a la dependencia de la Secretaría General de ese municipio, o en otro igual o equivalente de la planta de personal de la que se adopte, teniendo en cuenta su condición.

CUARTO: Que se ordene al MUNICIPIO DE SUAN - ATLÁNTICO y el Alcalde Municipal DANILO RAFAEL CABARCAS OROZCO, a reconocer y pagar los salarios y prestaciones desde la fecha en que fue desvinculada hasta el momento en que efectivamente sea reincorporada.

Además, se concede in-genere por los perjuicios que ocasionó a la accionante con la vía de hecho en que incurrió el Municipio de Suan, al tomar la decisión contenida en el Decreto N° 125 de 27 de agosto de 2020 y el Decreto N° 184 de 2020, ambos proferidos por el municipio de Suan - Atlántico.

QUINTO: Se disponga que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios por la accionante, desde cuando fue desvinculada hasta cuando sea efectivamente reintegrada.

SEXTO: Las demás medidas que considere el (a) Señor (a) Juez como necesarias para proteger los derechos fundamentales a la a la dignidad humana, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y al mínimo vital.

2. DE LA ACTUACIÓN PROCESAL.

La tutela de la referencia fue presentada a través del correo institucional a este juzgado el 16 de diciembre de 2020, avocándose el conocimiento de esta en la misma fecha, vinculándose a la E.P.S SANITAS y A.R.L POSITIVA, en donde se le pidió a la parte accionada y a las también citadas que rindiese informe sobre los hechos u omisiones que se endilgaban a la misma en los términos de la tutela de la referencia, posteriormente en auto del 13 de enero se estableció vincular a la señora MARITZA ELENA MONTERROSA DIAZ, a fin de que rindiera también el informe respectivo, al interior de la presente.



3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ENCARTADAS.

ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS.

se informa al despacho que una vez revisada la base de datos de esta compañía se constató que NO EXISTE REPORTE DE ENFERMEDAD O ACCIDENTE LABORAL, que haya sido informado por la accionante o su empleador a esta Administradora de Riesgos Laborales de manera que al no existir reporte del siniestro aludido ni por el Accionante ni por el empleador del mismo a esta Administradora de Riesgos Laborales, debemos traer a colación el decreto ley 1295 de 1994 señala en su artículo 21, en su literal e), como obligación y responsabilidad del empleador.

actualmente no existe vulneración a ningún derecho fundamental de la accionante por parte de esta ARL, toda vez que como Aseguradora de Riesgos Laborales solo somos actores del Sistema de Seguridad Social en RIESGOS LABORALES para el reconocimiento y pago de Prestaciones económicas y autorización de Prestaciones asistenciales de ORIGEN LABORAL de nuestros afiliados. Decreto - Ley 1295 de 1994, Decreto 1772 de 1994, Ley 776 de 2002, Ley 828 de 2003, Decreto 917 de 1.999, Ley 962 de 2.005 y normas concordantes. Por lo anteriormente expuesto, me permito indicar que NO somos la entidad legitimada para actuar y responder por la posible vulneración de derechos fundamentales del accionante, toda vez que esta la EPS la entidad de garantizar las prestaciones médicas y económicas de origen común, es decir que no se derivan de eventos laborales.

EPS SANITAS

Señor Juez, referente a los hechos y pretensiones descritos en la presente acción constitucional y que atañen a nuestra entidad, el área médica de la EPS SANITAS S.A.S. informa lo siguiente: "PACIENTE FEMENINA DE 51 AÑOS, CON DIAGNOSTICOS ANOTADOS, EN BUEN ESTADO GENERAL, HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, SIGNOS VITALES DENTRO DE LA NORMALIDAD, COIFRAS TENSIONALES EN METAS, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA O RESPUESTA INFLAMATORIA SISTEMICA, EXAMEN FISICO DESCRITO, HALLAZGOS COMPATIBLE CON SINDROME DEL TUNEL DEL CARPO DERECHO, FIBROMIALGIA Y DEDO EN GATILLO DE MANO DERECHA QUE PRODUC GRAN LIMITACION FUNCIONAL. YA TIENE PENDIENTE VALORACION POR CIRUGIA GENERAL CON RESULTADOS (PENDIENTES) DE ELECTROMIOGRAFIA Y NEUROCONDUCCION PARA DEFINIR MANEJO QUIRURGICO. DE PARTE DE EPS SANITAS, NO TIENE SERVICIOS NEGADOS NI PENDIENTES POR AUTORIZAR".

Por lo anterior, no procede que dentro de la controversia que se suscita en el presente proceso, EPS SANITAS S.A.S., deba ser llamado como legitimado en la causa por pasiva, por cuanto es claro que nada tiene que ver ni representada con los hechos o pretensiones de la demanda, en la cual, ni siquiera se hace alusión a esta. Por tal motivo, nos permitimos solicitarle de manera respetuosa que DESVINCULE a EPS SANITAS S.A.S. de la presente acción constitucional, pues esta entidad ha actuado dentro de la normativa legal vigente que regula su materia y no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la señora MARIA ESTER QUIROZ ARROYO

MARIA TERESA MONTERROSA DIAZ

Es de manifestarle que en lo que respecta a la suscrita me inscribí en el concurso debido a que esta, su convocatoria era publica, participe en todas las etapas del concurso obteniendo el mayor puntaje en la lista de elegibles 70.66, como consecuencia de lo anterior el señor Alcalde Municipal en el cumplimiento de la Ley que regula la materia



fui nombrada accediendo al cargo SECRETARIA código 440 grado 15, el cual vengo desempeñando de manera eficiente.

Como quiera que el concurso se realizó dentro de los parámetros de ley le solicito a la señora Juez declarar IMPROCEDENTE la presente acción de tutela.

ALCALDIA DE SUAN

La entidad encartada manifestó En la actuación administrativa surtida por el suscrito no se viola derecho fundamental alguno por cuanto revisada la hoja de vida de la accionante allí no aparecen los documentos que se adjuntan como pruebas en la presente acción de tutela, son apócrifos, que no están revestidos de legalidad, por cuanto como lo anotaba anteriormente no aparecen en la hoja de vida de la funcionaria.

En relación a la supuesta estabilidad laboral reforzada la cual cimientan en unos documentos sospechosos en la medida en que no existen en los archivos de la Administración Municipal y que solo se presentan por vía de reclamación como consecuencia de la desvinculación, pero que, jamás se presentaron en la apertura del Concurso y que al momento del estudio de las hojas de vidas de los cargos ofertados no existían, por lo que se solicita al señor Juez, que dichos documentos al momento de fallar sean desechados, es decir no darles el valor probatorio que persigue la accionante para sustentar su dicho, por cuanto no tienen su nacimiento en la legalidad.

Por otro lado, la desvinculación de la exempleada y hoy accionante no corresponde a un acto arbitrario de la Administración Municipal, ni del suscrito, sino al cumplimiento de los cometidos del estado en su propósito de mejorar el acceso a los cargos públicos

4. PROBLEMA JURIDICO.

¿Corresponde a este juzgado determinar si la Alcaldía De Suan ha vulnerado los derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, al debido proceso, y a la estabilidad laboral reforzada de la señora MARIA ESTER QUIROZ ARROY al dar por terminada su relación laboral, cuando la accionante se encontraba con un posible diagnóstico de SINDROME DEL TUNEL CARPIANO y sin realizar el examen médico de retiro respectivo? O por el contrario la declaratoria de insubsistencia se encuentra ajustada al marco legal.

5. CONSIDERACIONES

7.1. DE LA COMPETENCIA

La Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Sin embargo, estas características no relevan del cumplimiento de unos requisitos mínimos para que la acción de tutela proceda, a saber: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) inmediatez; y (v) subsidiariedad.

A partir del Auto 124 de 2009, la Corte ha sido consistente en señalar que las disposiciones del Decreto Reglamentario 1382 de 2000 no definen la competencia de los jueces de tutela, sino que contienen simples reglas de reparto. Se ha reconocido que en la medida que estas reglas organizan la distribución equitativa de las cargas de trabajo, contribuyen a eliminar el capricho o el arbitrio en el reparto entre despachos judiciales. Por eso, deben ser seguidas obligatoriamente por las oficinas de apoyo judicial. Sin embargo, su aplicación no afecta en modo alguno la competencia de un juez para conocer de una acción de tutela, ni el debido proceso de las partes involucradas en el Palacio de Justicia, Calle 9 # 8 – 110 Barrio centro
PBX 3885005 EXT 6030.

Correo j01prmpalcampocruz@cendoj.ramajudicial.gov.co
Campo de la Cruz– Atlántico. Colombia



No. SC5780 - 4



No. GP 059 - 4



trámite. Como consecuencia, ningún juez constitucional puede declararse incompetente para estudiar una acción de tutela con base en el desconocimiento de una regla del Decreto Reglamentario 1382 de 2000. De igual forma, al asumir el conocimiento de la solicitud de tutela teniendo en cuenta el factor territorial previsto en el Decreto 2591 de 1991, el juez no incurre en ninguna causal de nulidad que afecte el trámite del proceso pese a que alguna regla del reparto no se haya cumplido a cabalidad. En ese orden de ideas no es de recibo la declaratoria de incompetencia que pide el MINISTERIO DE HACIENDA a través de su OFICINA DE BONOS PENSIONALES, el juez de campo de la cruz no vinculó al ente ministerial al trámite de la acción constitucional en calidad de presunto violador de derechos fundamentales, simplemente lo ofició a fin de que expusiera y diera luz al despacho sobre el asunto sometido a consideración.

Legitimación en la causa por activa.

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona, cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular, en los casos específicamente previstos por el Legislador, y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita su protección efectiva.

ordena lo siguiente:

Inmediatez.

La acción de tutela debe ser ejercida en un plazo razonable, contado a partir del momento en que ocurre la vulneración del derecho fundamental, con el fin de asegurar que no haya desaparecido la necesidad de proteger dicho derecho y, en consecuencia, evitar que se desnaturalice la acción de tutela.

De la Subsidiariedad.

No obstante, lo anterior, la existencia de otro medio judicial no excluye per se la posibilidad de conocer una acción de tutela, siempre y cuando se verifique que los supuestos procesales y personales del interesado cumplen con las condiciones excepcionales para obtener la protección requerida, ya sea por la urgencia del caso, o por la falta de idoneidad de los otros medios de defensa judicial. Por las mencionadas razones la acción de tutela es procedente en tanto actúa como un mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable¹.

Además de lo expuesto, se hace necesario precisar que, de manera reiterada, la Corte ha considerado que cuando el titular del derecho en discusión es una persona de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, se permite otorgarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, ya que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales² y esto en consideración a su limitación para obtener un empleo que le permita solventar sus necesidades económicas y a su particular deterioro en la salud.

¹ En la sentencia T- 244 de 2017, la Corte cita: "(...) el cumplimiento del principio de subsidiariedad exige que la puesta a consideración de los conflictos jurídicos ya sea por vía administrativa o jurisdiccional se efectúe diligentemente, es decir dentro de los límites temporales que el mismo ordenamiento jurídico impone en muchos casos, siendo únicamente viable la habilitación de la acción de tutela cuando dichos medios a pesar de haber sido agotados no brindaron la protección iusfundamental o cuando a pesar de que existan, los mismos no resulten idóneos, caso en el cual la protección tutelar podrá obtenerse como mecanismo transitorio". Sentencia T-584 de 2012.

² T-892 de 2013.



A partir de lo anterior, las personas de la tercera edad deben ser beneficiarios de mayores garantías que les permitan el goce y disfrute de sus derechos fundamentales. Al respecto esta Corporación ha señalado que procede la acción de tutela de manera definitiva cuando, conforme al análisis de las circunstancias particulares de cada caso en concreto, se concluye que los mecanismos judiciales ordinarios no son idóneos. Cabe agregar que el amparo definitivo deviene de la certeza del cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación económica, lo cual debe encontrarse demostrado.

1. La provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos

La Constitución Política, en su artículo 125, establece el régimen de carrera administrativa para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, salvo algunas excepciones como los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajos oficiales, y los demás que determine la ley. De igual manera, el artículo dispone que, (i) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados a través de concurso público; (ii) el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; (iii) el retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en el Constitución o la ley, y por último, (iv) descarta la afiliación política como criterio determinante para el nombramiento, ascenso, remoción de un empleo de carrera³.

El propósito de esta norma constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados y no a la discrecionalidad del nominador. De acuerdo con esta disposición, la Corte ha sostenido que la carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos, adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, el cual puede ser exigible frente a la Administración como a los funcionarios públicos que se encuentran desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad⁴. Por este motivo, la Corte ha reiterado que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los cargos de carrera administrativa, debido a que existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales, en especial en cuanto a su vinculación y retiro⁵.

Los funcionarios que acceden a los cargos públicos a través de un concurso de méritos y aquellos que desempeñaban en provisionalidad los cargos de carrera tienen diferencias marcadas. Por una parte, los funcionarios que acceden a los cargos mediante el concurso de méritos cuentan con una mayor estabilidad, al haber superado las etapas propias del concurso, impidiendo así el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. El acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa debe ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución, además de otros requisitos que determina la ley⁶.

³ Artículo 125 de la Constitución Política.

⁴ Sentencia T-373 de 2017, párrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

⁵ Sentencia T-373 de 2017, párrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

⁶ Artículo 41 de la Ley 909 de 2004.



Por otra parte, los funcionarios que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe establecer únicamente las razones de la decisión, lo cual para este Tribunal Constitucional constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso y al principio de publicidad⁷.

2. La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa

El artículo 53 de la Constitución Política establece que uno de los principios mínimos de las relaciones laborales es el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en su empleo, a menos de que exista una justa causa para su desvinculación o despido. Por su parte, la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido el “*derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada*”, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad⁸.

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.

⁷ Sentencia T-373 de 2017

⁸ Sentencia T-014 de 2019.

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



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 cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.**’*

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

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

“La elaboración de una noción de discapacidad ha sido un proceso muy lento y difícil. En cada momento de la historia, con base en los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática. De allí que la terminología empleada en la materia haya cambiado con el paso del tiempo. De hecho, hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión. En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de inválido. Queda entonces claro que la discapacidad es un concepto diverso al de invalidez”¹⁰

Ahora bien, en el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza

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).

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



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”^[35].

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

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

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, las personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad. En estos casos, la Corte ha afirmado que antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando¹¹.

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

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

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de **méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público**¹².

No obstante, lo anterior, el 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

¹¹ Sentencia SU-446 de 2011 y Sentencia T-373 de 2017.

¹² Sentencia SU-691 de 2017.



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 fundamentales¹³.

DEL CASO CONCRETO

Previo pronunciamiento y decisión del asunto sometido a consideración del despacho, sea necesario hacer un recuento de las pruebas allegas al proceso, las cuales consisten en:

- Escrito de tutela
- Acta de notificación personal del acto administrativo decreto 125 de agosto 27 del año 2020.
- Acta de posesión de María Esther Quiroz Arroyo del 17 de enero de 2008
- Certificado Laboral expedido por la Alcaldía de Suan
- Certificado que refleja el histórico de salarios recibidos.
- Decreto 014 del 09 de enero de 2008 por el cual se declaró una insubsistencia.
- Decreto 02 del 02 de enero de 2006 Por el cual se ajusta el manual específico de funciones.
- Decreto No.125 del 27 de agosto de 2020
- Decreto 184 del 13 de noviembre de 2020 por el cual se resuelve una reposición.
- Certificado médico de fecha 16 de enero de 2008
- Manual de Funciones del Secretario General
- Carta dirigida al Dr. Rafael Pacheco Pacheco manifestando las posibles patologías de la accionante.
- Historia Clínica 81 folios.
- Oficio del 09 de enero de 2008
- Oficio del 31 de agosto de 2020
- Oficio del 06 de agosto de 2019 donde se informó sobre una reubicación.
- Recurso de reposición contra el decreto que declaró insubsistente a la accionante.
- Solicitud de calificación de origen o evaluación médica pos ocupacional.

Una vez analizadas las documentales arrimadas al plenario, además de los escritos de las entidades oficiadas y vinculadas, el despacho resalta que la situación fáctica se contrae al rechazo de la actora, al acto administrativo que la declaró insubsistente, pues dicha conducta, omitió su condición de vulnerabilidad en virtud de las patologías que constan en su historia clínica y sin que la entidad encartada realizara el examen médico de retiro respectivo.

En líneas generales la acción de tutela resulta improcedente contra actos administrativos, como quiera que existe un mecanismo de control adecuado y diseñado para el debate de controversias de origen laboral entre empleados públicos y la administración, sin embargo, tratándose de derechos de rango laboral y de controversias en las que está envuelta el mínimo vital, sería procedente la acción constitucional siempre que se refleje la causación de un perjuicio irremediable.

Expuesto lo anterior este despacho ha sostenido que en acciones constitucionales que involucren derechos laborales provenientes de una relación legal y reglamentaria lo procedente es acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

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



Sin embargo, no puede perderse de vista que el acceso a la administración de justicia siempre busca una respuesta efectiva por parte de los justiciables, quienes acuden a la jurisdicción buscando una respuesta motivada y de fondo.

Pues bien, a la luz de las documentales, se tiene como un hecho cierto que la accionante si padece una patología incluso corroborado por la EPS Sanitas,

EXAMEN FISICO DESCRITO, HALLAZGOS COMPATIBLE CON SINDROME DEL TUNEL DEL CARPO DERECHO, FIBROMIALGIA Y DEDO EN GATILLO DE MANO DERECHA QUE PRODUC GRAN LIMITACION FUNCIONAL.

Empero ello no activa de manera automática e irrefragable la protección del juez constitucional, en tanto no cualquier enfermedad activa el fuero constitucional reforzado rogado por la accionante, *la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.*

La actora manifestó en su escrito, que pese a que no ha sido calificada ni tampoco se ha detallado el origen de su enfermedad, ya sea común o de origen laboral, (aunque la ARL manifestó no tener ningún tipo de reporte de enfermedad de origen laboral) eso no es óbice para denegar la protección deprecada, y en verdad que según la jurisprudencia constitucional, existe una ampliación en el criterio de interpretación que cubre supuestos que van más allá de las certificaciones y permite al juez conceder la protección si avizora que pese a no existir diagnóstico esta frente a una situación de incapacidad o discapacidad o minusvalía pues ello salta a la vista. Es decir, ante la inexistencia de la prueba por excelencia: el certificado, se habilita al juez a mirar el caso desde una órbita constitucional y derechos humanos en donde la solidaridad tenga prevalencia si tal prueba no es aportada.

Lo antes expuesto debe ser mirado en conglobamento con el acto administrativo de insubsistencia, en tanto si este fue arbitrario, o el cargo fue entregado nuevamente en provisionalidad, la motivación fue entonces aparente, supuestos estos que no se encuentran colmados en la acción constitucional de la referencia, puesto que un análisis del Decreto 125 del 27 de agosto de 2020 lleva a concluir que ocurrió fue la provisión definitiva del cargo, en tanto alguien ganó el respectivo concurso de méritos, teniendo prevalencia frente a la provisionalidad, que por su propia definición y naturaleza, aparece desde el momento mismo del acto de posesión, la inminencia de un reemplazo ante la llegada del ganador del concurso de méritos.

Provisionalidad.

Tipo de nombramiento que tiene como objeto vincular personal temporal en empleos de carrera administrativa cuando estén en vacancia temporal o definitiva y que mientras se proveen a través de la lista de elegibles proveniente de los concursos de méritos, la administración podrá suplirlos mediante los nombramientos provisionales, durante un máximo de seis meses. El nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal que cumpla con los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada.

Ahora bien no puede el juez constitucional sustituir los términos y tiempos procesales propios de cada juicio, en el caso de marras, era necesario determinar la incapacidad



certificada de la actora, en tanto su patología y origen de la enfermedad siguen una suerte de procedimientos que no pueden ser desconocidos por el juez de tutela, sustituyendo el papel de los galenos o abrogándose competencias o funciones que escapan a su conocimiento, argumento que también utilizó la administración, pues huelga decir que no existe certificación en donde conste la situación de discapacidad de la actora, ni la merma de sus capacidades laborales a tal grado de impedirle realizar las labores de su trabajo, en tanto si bien esas situaciones podrían presentarse, no existe material probatorio que de cuenta del grado y origen de la enfermedad, o la imposibilidad de rehabilitación, y bastantes mecanismos contempla la legislación para obtener dicha calificación. La accionante no demuestra entonces ser un sujeto de especial protección constitucional, ser madre o padre cabeza de familia, limitada física, psíquicas o sensorial, o ser prepensionable. Pero es que inclusive, aunque lo fuera, el merito reviste una prevalencia absoluta, en tanto si no existe otro cargo donde reubicar a la persona desvinculada, de todos modos, el acto administrativo quedara en firme.

*Cuando con fundamento en el principio del mérito surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución, y en la materialización del principio de solidaridad social, se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, **de existir la vacante**, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.¹⁴*

Finalmente tenemos que la entidad encartada ha manifestado que no existe otro cargo a proveer, y que el concurso ha entrado a suplir todos los cargos en provisionalidad que antes existían, por lo que ni siquiera aceptando la tesis de la actora, es decir su condición de vulnerabilidad o discapacidad, existe vulneración alguna el decreto censurado, y de esa manera se declarará en la parte resolutive de esta providencia. Finalmente cabe destacar que la entidad encargada ha colocado en entredicho la inclusión de las pruebas adosadas a esta tutela en tanto la misma asevera que nunca formaron parte de la hoja de vida, así las cosas ante tal contradicción se abre un debate probatorio y una carga de la prueba que como ya se dijo desbordan este escenario sumario.

Por lo que no es procedente reconocer las pretensiones reclamadas mediante este mecanismo constitucional.

Por lo que el Juzgado Promiscuo Municipal de Campo de la Cruz, Administrando justicia en nombre de la república y autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no vulnerado los derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social con conexión al derecho a la vida, la salud y el mínimo vital. Por parte de la Alcaldía de Suan, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la acción constitucional de la referencia.

¹⁴ Sentencia T-373/17



TERCERO: Desvincular a la E.P.S SANITAS y A.R.L.POSITIVA, ofíciase en al sentido.

CUARTO: Notifíquese la presente providencia, en forma personal, o por cualquier medio expedito a las partes, como al defensor del pueblo.

QUINTO: Cumplida la tramitación de rigor, sino hubiere impugnación alguna, remítase la presente actuación a la Honorable Corte Constitucional para su revisión, y una vez regrese el expediente de la corte, archívese lo actuado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Firmado Por:

MARIA CECILIA CASTAÑEDA FLOREZ
JUEZ

JUZGADO MUNICIPAL PROMISCUO DE LA CIUDAD DE CAMPO DE LA CRUZ-ATLANTICO

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: e0c761ef43c8b1fc88d8b8d2ac598b6ffc41ef12cdec052861a18b7eb30d6149
Documento generado en 20/01/2021 10:55:05 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Juzgado Promiscuo Municipal
de Campo de la Cruz a los
22/01/2021
Notifica por estado No. **007**
La secretaria, Griselda Toscano
Castro