

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021)

#### I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por **TULIA AMINTA MONSALVE URAZAN** en contra de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, y en donde se vinculó a **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS** y a **SANITAS EPS - KERALTY** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad, mínimo vital, seguridad social, estabilidad laboral reforzada y a la dignidad humana.

#### II. HECHOS

La accionante indicó que el 19 de mayo de 2019, fue nombrada por la entidad accionada en el cargo de Instructor código 313 grado 05 en provisionalidad, tomando posesión del mismo el 4 de junio del 2019. Refirió que el 22 de octubre de 2019, en desarrollo de sus funciones sufrió un accidente de trabajo consistente en *“caída sobre el brazo izquierdo con afectación de hombro y codo”*, lo que generó la notificación de esto a la ARL y el inicio del tratamiento correspondiente que se extendió en el tiempo debido a la falta de mejoría. Señaló que pese a tener pendiente la realización de una cita medica de valoración definitiva para la clasificación de las secuelas derivadas del accidente de trabajo y habiendo contraído COVID-19 con ocasión del desempeño de sus funciones; el 13 de noviembre de 2020 le fue comunicado a través de correo electrónico el retiro del cargo que venía desempeñando.

Manifestó que retirada del cargo, el 17 de noviembre, continuó con su tratamiento médico en donde le diagnosticaron una *“tendinoatía crónica del manguito rotador, desgarro del espesor total de las fibras antero distales y bursitis del hombro derecho ocasionada por la sobrecarga derivada del desarrollo de funciones y labores físicas ante la pérdida moderada de funcionalidad del brazo izquierdo, y en este último, se evidenció tendinoatía crónica del manguito rotador, desgarro del espesor total en la huella de inserción del supraespinoso que NO mejora con terapia física y que es refractario a los antiinflamatorios)”*, por lo que fue remitida el 29 de diciembre al especialista para evaluar la necesidad de intervención quirúrgica. Siendo valorada de igual forma, el 4 de enero de 2021, en donde el especialista en ortopedia consideró pertinente realizar exámenes adicionales con el fin de establecer el diagnóstico definitivo.

Refirió que el 10 de diciembre de 2020, asistió a una cita de medicina laboral para efectuar el examen médico de retiro, en donde no le fue tenido en cuenta su accidente laboral y en donde la obligaron a acudir a la EPS para atender los análisis de los exámenes practicados. Indicó que con la decisión de retirarla de su cargo, la entidad accionada ha vulnerado su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, pues desconoció la protección constitucional que deriva de su situación de debilidad manifiesta que padece y que tiene un origen laboral, pues la afectación que padece le imposibilita de acceder en igualdad de condiciones a otras fuentes de empleo y en consecuencia a obtener los medios para garantizar su subsistencia.

Finalmente, adujo que es madre cabeza de familia de una menor de edad de once años, la cual se encuentra a su cargo de manera exclusiva, pues su esposo se encuentra desempleado desde hace dos años; de igual forma, que en la actualidad ya ha agotado los recursos económicos que tenía para garantizar su congrua subsistencia y la de su familia. En consecuencia, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y declarar la ineficacia de la terminación de contrato laboral procediendo a ordenar a la entidad accionada a reintegrarla en un cargo con iguales o mejores

condiciones que las del cargo que venia desempeñando; de igual forma, al pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario.

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA**

El 6 de enero del 2020 se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a la entidad accionada y vinculadas, para que ejercieran su derecho a la defensa, acto que se surtió con correos electrónicos de la misma fecha; sin recibir respuesta alguna por parte de la EPS Sanitas – Keralty.

Al respecto se recibió respuesta por parte del jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Integración Social – SDIS, en donde pusieron de presente la naturaleza del cargo en provisionalidad y la estabilidad laboral relativa de los funcionarios en provisionalidad. Refirieron respecto del caso en concreto que la Comisión Nacional del Servicio Civil, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes en esa entidad; vacantes que de manera temporal se cubrieron mediante el nombramiento provisional y que de acuerdo con el artículo 25 de la Ley 909 de 2004, durarán hasta que la situación permita el nombramiento de servidores públicos en carrera. En esa medida, teniendo en cuenta que el empleo que ostentaba la accionante era de carácter provisional, su vinculación estaba supeditada a la provisión de cargos en propiedad conforme las formalidades de ley.

De igual forma, resaltaron que la desvinculación no se dio como consecuencia de un acto discriminatorio, sino que tal circunstancia es fruto del cumplimiento riguroso de los preceptos que ordenan la desvinculación de un trabajador con vinculo de provisionalidad, como consecuencia de la ocupación de ese empleo por quien a través de concurso publico tiene derecho al cargo respectivo. Así mismo, señalaron que esa entidad no cuenta con vacantes disponibles iguales o superiores al cargo que venia desempeñando la accionante, quien en todo caso no goza de la protección que le brinda la estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia, esto debido a que no demostró en debida forma tal condición, pues

al respecto indicaron que la accionante recibió honorarios diferentes al salario, tiene otra hija mayor de edad que es cotizante del sistema de seguridad social en salud de la cual puede recibir ayuda económica y que cuenta con el apoyo en el cuidado de la menor de edad por parte de su esposo.

Finalmente, recordaron el carácter subsidiario de la acción de tutela y solicitaron la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto la accionante cuenta con los medios de defensa ordinarios para controvertir el acto administrativo que considera vulneratorio de sus derechos y no probó la configuración de un perjuicio irremediable.

Por su parte, Positiva Compañía de Seguros S.A. remitió contestación en donde manifestaron que, efectivamente, la accionante reportó un accidente de trabajo del 22 de octubre de 2019, bajo el diagnóstico de “*S500 CONTUSIÓN DEL CODO IZQUIERDO*” y que esta se encuentra inactiva desde el 16 de noviembre de 2020. Frente a las pretensiones de la accionante, indicaron que estas únicamente proceden en contra del accionado, motivo por el cual, solicitaron la desvinculación del presente trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

#### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS**

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación se contrae a brindar la posibilidad de acudir, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido burlados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

##### **4.1. Problema Jurídico:**

Compete establecer si en este caso, la Secretaría Distrital de Integración Social, vulneró los derechos fundamentales al trabajo,

estabilidad laboral reforzada, seguridad social y mínimo vital de la accionante, debido a que fue retirada del cargo que venía desempeñando en esa entidad, a pesar de que es un sujeto de especial protección por encontrarse en situación de debilidad manifiesta y ser madre cabeza de familia.

## **4.2. Procedibilidad**

### **• Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que la accionante **TULIA AMINTA MONSALVE URAZAN**, actúa a nombre propio en defensa de sus derechos fundamentales, por ello se encuentra legitimada para actuar.

### **• Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1 y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública, y los particulares en algunos casos.

En sentencia T037 de 2018, la Corte Constitucional indicó al respecto que: *“El ya referenciado artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela será ejercida contra (i) cualquier autoridad pública o (ii) excepcionalmente particulares, siempre que estos últimos estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.”*

De tal suerte, teniendo en cuenta que la parte accionada es una entidad del orden público y es la entidad que era empleadora de la accionante; no cabe duda alguna en afirmar que en este caso, existe una relación de subordinación, lo que permite dar por acreditada la legitimidad en la causa por pasiva.

- **Inmediatez**

En sentencia T246 de 2015, la Corte Constitucional se pronunció sobre el principio de inmediatez como criterio de procedibilidad de la acción de tutela indicando que:

*“La inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.”*

Expuesto lo anterior, se debe indicar que la acción de tutela fue avocada en esta ciudad el 6 de enero de 2021, mientras que de los hechos puestos en conocimiento por la accionante se advierte que la relación laboral finalizó el 17 de noviembre de 2020.

Lo anterior permite concluir que la presente acción de tutela fue presentada un mes y medio después de finalizada la relación laboral y por ende, se encuentra superado el postulado de la inmediatez.

- **Subsidiariedad**

A voces del artículo 86 de la Carta Política se establece que la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para*

*evitar un perjuicio irremediable"*. Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

En principio se debe señalar que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que la acción de tutela resulta improcedente para ordenar el reintegro de un trabajador a su puesto de trabajo, habida consideración de la existencia de otros mecanismos judiciales en los que se debe discutir y definir dicha pretensión, como es el proceso ordinario laboral y acción de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>1</sup>.

Adicionalmente, como excepción, se ha aceptado la procedencia de la acción de tutela en eventos de especial relevancia constitucional en los que, si bien se observan mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos, la intervención del Juez de tutela se hace imperiosa para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, que también ha sido definido específicamente en sus características al considerar que se presenta el perjuicio irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea *(a) cierto e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.*

Específicamente, la Corte Constitucional ha determinado que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio en aquellos casos en los que el trabajador que solicita su reintegro merece una especial protección constitucional, como por ejemplo las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores discapacitados y los trabajadores que por

---

<sup>1</sup> Al respecto pueden verse las sentencias SU-250 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-576 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-519 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-610 de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-1011 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-597 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-689 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-580 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), entre muchas otras.

alguna limitación en su estado de salud deben ser considerados como personas puestas en estado de debilidad manifiesta.

En sentencia T-530 de 2005<sup>2</sup>, la Corte concluyó, que la acción de tutela es procedente en los casos señalados y, especialmente en situaciones en las que están de por medio los derechos fundamentales de una persona discapacitada o de un trabajador enfermo, si se comprueba que su desvinculación obedece al estado de salud indicando que *“cuando se comprueba que la causa del despido fue en realidad el estado de salud del accionante, la Corte ha encontrado que la desvinculación configura una discriminación, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección.”*<sup>3</sup>

En ese orden de ideas, la Corte también ha establecido que el sujeto de quien se predica la estabilidad laboral reforzada no es solamente el discapacitado, sino que encuadran dentro de dicho concepto y se ubican bajo la protección de una estabilidad laboral reforzada, todas aquellas personas que por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta.

En el presente asunto, la accionante deprecia la ineficacia del acto administrativo por medio del cual se la retiró del cargo que venía desempeñando en calidad de trabajadora provisional; si bien la acción de tutela no es la vía procesal principal para entrar a dirimir controversias de índole contractual laborales, de conformidad con la presunta situación de la accionante que la podría clasificar como un sujeto de especial protección constitucional en razón del padecimiento de salud que la aqueja y su presunta condición de madre cabeza de familia, el requisito de subsidiariedad deberá analizarse, una vez se acrediten tales situaciones que podrían dar lugar a evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

---

<sup>2</sup> En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias T-1040 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-689 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-081 de 2005 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-1219 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-002 de 2006 (Jaime Córdoba Triviño), T-580 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-687 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-062 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-011 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-434 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), entre muchas otras.

<sup>3</sup> T-519 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).



### 4.3. Caso concreto

La Honorable Corte Constitucional, en reciente sentencia T-041 de 2019, realizó una reiteración de jurisprudencia respecto al derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, sobre el cual se consagró que:

*“nace de la necesidad de garantizar a las personas en situación de debilidad manifiesta, el desarrollo integral dentro de una sociedad consolidada en un Estado Social de Derecho, que reconoce en igualdad de condiciones derechos y obligaciones”.[35]*

*En consonancia, en distintas decisiones se ha enfatizado en la importancia del trabajo en el proceso de integración social de los sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por razones de salud, al erigirse como un instrumento a través del cual se garantiza el desarrollo del individuo, su productividad económica y el acceso a bienes y servicios indispensables para la subsistencia del trabajador y su núcleo familiar.[36]*

*13. Pero ¿quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud? Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: “i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho,[37] está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada’.”[38]*

*En ese contexto, la estabilidad laboral reforzada es una garantía para que el trabajador en situación de discapacidad continúe ejerciendo labores y funciones acordes a su estado de salud, con iguales o mejores beneficios laborales a los del empleo que ocupaba y recibiendo la capacitación requerida para realizar las nuevas actividades.[39]*

*14. Es necesario precisar que el concepto de discapacidad no debe confundirse con el de invalidez; ciertamente la elaboración de la noción de discapacidad ha conllevado un proceso lento y difícil, pues en cada momento de la historia, dependiendo de “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.”[40]*

*Siendo así, en la sentencia T-198 de 2006 se encontró necesario precisar la distinción entre los términos de discapacidad e invalidez, explicándose que si bien ambos implican la disminución de las capacidades físicas, mentales o sensoriales de la persona, existe una marcada diferencia en los conceptos, a saber:*

*“[P]odría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa.*

*En cuanto a la invalidez, el artículo 38 de la ley 100 de 1993 dispone:*

*‘ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.’*

*Por el contrario, podría afirmarse que el concepto de discapacidad implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral [...].”*

*(...)*

*15. Conviene indicar que en la SU-049 de 2017 la Sala Plena estableció que la estabilidad laboral reforzada cubre a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores; por tanto, esta protección especial no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral. Subrayado fuera del texto*

*16. A su turno, el Legislador ha determinado mecanismos de integración social de los individuos en situación de discapacidad; en efecto, la Ley 361 de 1997[41] reitera el deber constitucional del Estado de proveer los recursos necesarios para garantizar la*

*protección, prevención, cuidados, habilitación, rehabilitación, educación, orientación e integración laboral de aquellas personas. Además, dicho compromiso se extiende a la familia y al conglomerado social como actores necesarios para lograrlo. El artículo 26[42] de la referida norma dispone:*

*“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

*(...)*

*17. Del artículo en mención, la Corte ha definido las siguientes reglas: (i) bajo ninguna circunstancia la discapacidad podrá obstaculizar la vinculación de una persona, a menos que se demuestre una incompatibilidad insuperable en el cargo que va a desempeñar; (ii) ningún individuo que se encuentre en estado de discapacidad puede ser retirado del servicio por razón de su limitación, y (iii) en todo caso, quien fuere despedido prescindiendo de la autorización del inspector del trabajo tendrá derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiera lugar.*

*Así mismo, se ha señalado que la estabilidad laboral reforzada representa para el empleador que conoce del estado de salud del empleado un deber que se concreta en su reubicación atribuyéndole otras labores.[43] Si en lugar de reasignarle funciones lo despide, se presume que la desvinculación se fundó en la condición de trabajador, y como consecuencia, dicha determinación se torna ineficaz.[44]*

*18. Con todo, el trabajador en condición de discapacidad o que tiene limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que le impiden o dificultan sustancialmente el desarrollo de sus funciones puede ser despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del contrato; no obstante, en garantía de la especial protección que le asiste a estos sujetos, el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral.[45]*

*Por el contrario, cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo, la jurisprudencia constitucional ha aplicado “la presunción de desvinculación laboral discriminatoria”, entendiéndose que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador; evento en el cual le corresponde*

*al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción”.*

Ahora bien, en sentencia T464 del 2019, la Corte Constitucional, se refirió respecto de la estabilidad laboral reforzada de aquellas personas que son retiradas del empleo con ocasión a la provisión de una vacante definitiva por concurso de méritos, indicando que:

*“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[37].*

*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[38].*

Así las cosas, de los documentos que obran en la actuación y de lo expuesto por las partes, se tienen como hechos ciertos que entre accionante y entidad accionada, existió una relación laboral, no obstante, que esta finalizó debido a la provisión de los cargos definitivos en carrera administrativa de las personas que habían superado el concurso de méritos, desplazando a aquellas personas que se encontraban bajo la modalidad contractual de provisionalidad.

Ahora bien, la accionante afirma que, en desarrollo de dicha relación laboral, el día 22 de octubre del 2019, sufrió un accidente laboral que le ocasionó una lesión en su codo, que posteriormente se desarrolló en una

*“tendinoatía crónica del manguito rotador (...)”*. Que, a pesar de lo anterior, a la accionante le fue finalizado el contrato laboral, con lo cual el accionado desconoció su situación médica y con ello, vulneró su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

Sobre el particular, se tiene que el accidente laboral sufrido por la accionante se encuentra debidamente probado, debido a que se aportó formato de informe para accidente de trabajo del empleador o contratante en donde se evidencia la existencia de los hechos que ocasionaron la lesión a la accionante, suceso que le ha ocasionado la realización de terapias y una condición de la cual aun no tiene un diagnóstico definido y que la ha valido diferentes padecimientos.

Se observa en este punto que el quid del asunto radica en que la accionante manifestó que el 17 de noviembre de 2020, le fue finalizado el contrato laboral, con lo cual, se están violando sus derechos fundamentales, pues el accionado desconoció el fuero especial de estabilidad laboral reforzada que ostenta, al ser una persona que para el momento de finalización del contrato se encontraba en estado de debilidad manifiesta, sumado que actualmente es madre cabeza de familia.

Al respecto, la empresa accionada en ejercicio del derecho a la defensa y la contradicción, adujo en relación a la finalización del contrato laboral, que no le asiste la razón a la accionante al alegar que tiene derecho al reintegro; toda vez que, la finalización del contrato laboral se debió al cumplimiento de un supuesto constitucional y legal, como lo es la provisión de cargos de empleados en carrera administrativa, los cuales se dieron luego de realizarse el correspondiente concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Estado Civil.

De igual forma, señalaron que conscientes de no afectar derechos fundamentales de las personas a desvincular y que se encontraban bajo la modalidad de contrato provisional, se realizó un estudio encontrando que la accionante no se encontraba en estado de debilidad manifiesta y

que no cumple con los requisitos que la jurisprudencia ha requerido para considerarla como sujeto de especial protección.

Que, con lo anterior, queda en evidencia que la finalización del contrato no se debió a un trato discriminatorio, sino al acaecimiento de razones de índole objetivas y que en todo caso, la entidad no cuenta con ninguna vacante de iguales o mejores condiciones en que la accionante pueda ser reintegrada.

En este estado procesal, sería del caso entrar a verificar si la situación de la accionante, permite identificarla como una persona que se permita catalogarla como un sujeto de especial protección haciéndola merecedora de la protección que reviste la estabilidad laboral reforzada, y para ello el juez constitucional dispuso que se deben *“encontrar acreditados los siguientes supuestos: (i) el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; (ii) el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; (iii) no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.”*<sup>4</sup>

No obstante, se advierte que este análisis es inane si se tiene en cuenta que en el presente caso, el despido laboral se dio con motivo de una causal constitucional y legal, como lo es la provisión de vacantes por medio de concurso público de empleo con lo cual se desvirtúa de plano la presunción del despido discriminatorio.

Tal y como señaló la Corte Constitucional en sentencia T464 de 2019 y se refirió con anterioridad:

*“(…), 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*

<sup>4</sup> Sentencia T041 de 2019. Corte Constitucional.

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[37].

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[38]. Subrayado fuera del texto.

En esa medida, de la respuesta recibida por parte de la entidad accionada, se advirtió que en la actualidad no hay vacantes disponibles en esa entidad que permita reintegrar a la accionante; con lo cual, se elimina cualquier posibilidad del reintegro de esta. Es por esto que en el presente caso, no es posible acceder a la pretensión de la accionante de ordenar su reincorporación, pues esta decisión vulneraría los derechos fundamentales de la persona que accedió a su vacante a través del concurso de méritos, lo cual iría en contra de la jurisprudencia constitucional que reconoce la carrera administrativa como el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de empleos públicos.

Corolario de lo anterior, se negará el amparo invocado por la señora TULIA AMINTA MONSALVE URAZAN en contra de la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** - **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales incoados por la señora **TULIA AMINTA MONSALVE URAZAN** en contra de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTERGRACIÓN SOCIAL**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

**SEGUNDO. - DESVINCULAR** de la presente acción constitucional al **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** y a **EPS SANITAS - KERALTY**, debido a que no se advirtió vulneración alguna a los derechos de la accionante.

**TERCERO. - NOTIFICAR** la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**CATALINA RIOS PENUELA**  
**JUEZ MUNICIPAL**  
**JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**  
**MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**077beea30b2c3df3d75e8fe24c8a2b4c53d9226935f3024dec170366cf**  
**5976d1**

Documento generado en 17/01/2021 05:46:26 PM

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